

# Los orígenes de la noción moderna de derecho subjetivo. ¿Ha sido superada la tesis de Michel Villey?<sup>1</sup>

*Felipe Widow Lira*

Pontificia Universidad Católica de Chile  
ffwidow@uc.cl

DOI: [10.17421/2498-9746-05-55](https://doi.org/10.17421/2498-9746-05-55)

## Resumen

*En su dura crítica a la noción de derecho subjetivo (DS), Michel Villey argumentó que (A) el DS no existía en el derecho romano, sino que (B) surgió en los albores de la modernidad occidental como la principal consecuencia jurídica del nominalismo que Guillermo de Ockham introdujo en la filosofía y la teología. Y, aún más, que (C) en Ockham ya sería posible encontrar una teoría jurídica en la que el DS aparece como la acepción principal del derecho. Cada una de estas tesis históricas ha sido fuertemente discutida y casi todas han sido superadas. Sin embargo, este artículo intenta mostrar que, más allá de sus imprecisiones históricas, Villey acertó en el núcleo filosófico central de su tesis: la necesaria asociación que existe entre el nominalismo y la noción de DS que se ha impuesto en la modernidad jurídica.*

**Parole chiave:** Derecho subjetivo, Derecho moderno, Nominalismo, Villey.

## Abstract

*In his harsh criticism of the notion of subjective right (SR), Michel Villey argued that (A) the SR did not exist in Roman law, but that (B) emerged at the dawn of Western modernity as the main legal consequence of nominalism that William de Ockham introduced in philosophy and theology. And, furthermore, that (C) in Ockham it would be possible to already find a legal theory in which the SR appears as the main meaning of the law. Each of these historical theses has been strongly discussed and almost all have been overcome. However, this article attempts to show that, beyond his historical inaccuracies, Villey was right in the central philosophical core of his thesis: the necessary association between nominalism and the notion of SR that has been imposed on legal modernity.*

**Keywords:** Subjective Right, Modern Law, Nominalism, Villey

## ÍNDICE GENERAL

1	Introducción . . . . .	1008
2	Nominalismo y modernidad . . . . .	1010
3	Individualismo nominalista y derecho subjetivo moderno . . . . .	1013
4	Conclusiones . . . . .	1017
	Notas . . . . .	1019

## 1 INTRODUCCIÓN

El título mismo de este trabajo podría inducir a error porque, en estricto sentido, no existe *una* noción moderna de derecho subjetivo, sino múltiples. Ni todas estas múltiples nociones de derecho subjetivo usan, para la determinación de la naturaleza del mismo, el término *subjetivo* (de hecho, todo parece indicar que tal denominación no empieza a ser utilizada sino a finales del siglo XVIII<sup>2</sup>, e incluso que la misma asociación entre el derecho [*ius*] y la noción de sujeto [*subiectum*] —en su sentido moderno— recién aparece por primera vez cuando la establece Conrado Summenhart, en el siglo XV<sup>3</sup>).

De cualquier manera, y con independencia de las cuestiones de la denominación y la relativa equivocidad de esta ‘noción moderna de derecho subjetivo’, es posible describir una idea general en la que se encuentran unas notas comprensivas comunes a *todas* las nociones modernas de derecho subjetivo, más allá de sus diferencias sustantivas y de nombre. En efecto, se llama derecho subjetivo a aquella acepción de la voz derecho que refiere a un poder o facultad que se puede ejercer sobre otros. Esta noción es *moderna* en la medida en que tal facultad o poder es concebido de modo abstracto, como expresión de la libertad esencial del hombre —entendida, esta libertad, de modo negativo, es decir, como ausencia de límite normativo en el actuar e inmunidad de coacción— y radicado en el individuo como algo anterior a la constitución de las relaciones jurídicas, de manera que existe, como tal poder o facultad, con independencia de la determinación de lo justo concreto<sup>4</sup>.

Cuando se revisan las definiciones que de este derecho-facultad han ofrecido algunos de los autores modernos que lo han asumido como la noción central de la realidad jurídica, no es difícil advertir las características descritas. Suárez, Grocio y Kant, por citar sólo algunos ejemplos que sirven como paradigmas de la modernidad jurídica, aunque son pensadores de muy diversa matriz, y que construyen una teorías morales y jurídicas muy distintas las unas de las otras, están, sin embargo, hermanados, entre otras razones, por el modo en que conciben el

derecho-facultad y el lugar que le atribuyen en el conjunto de sus respectivas teorías jurídicas. Todos ellos, en efecto, afirman que el sentido primero y principal del *ius* es el derecho que nosotros llamamos subjetivo. Y todos ellos, también, entienden tal derecho como una expresión de la libertad del individuo, libertad progresivamente entendida —en el decurso de la modernidad— como libertad negativa, esto es, que no reconoce, por sí misma, un orden de coordinación con las libertades de los demás individuos, de manera que es anterior a las relaciones sociales y jurídicas, que sólo se constituyen para evitar la destrucción de las libertades individuales<sup>5</sup>.

Aunque la discusión sobre la historia de esta noción es larga y excede las posibilidades e intención de estas páginas, es menester reconocer que el autor que más animó esta discusión durante el pasado siglo XX fue Michel Villey. Y el núcleo de la tesis defendida por Villey consistía en las afirmaciones de que, (a) el derecho subjetivo no existía en el Derecho Romano<sup>6</sup> y que, en cambio, (b) surge en los albores de la modernidad occidental como la principal consecuencia jurídica del nominalismo que introduce en la filosofía y la teología, definitivamente, Guillermo de Ockham<sup>7</sup>. Es más, sostiene Villey que (c) ya en Ockham es posible encontrar una teoría jurídica en la que el derecho subjetivo se alza como la acepción principal del derecho<sup>8</sup>.

Cada una de estas afirmaciones ha sido discutida desde diferentes posiciones. Así, por ejemplo, romanistas como Giovanni Pugliese, Emilio Betti y Arnaldo Biscardi acusaron a Villey de una mala comprensión de las fuentes del Derecho Romano, y la discusión sobre la cuestión se ha prolongado entre los especialistas hasta el día de hoy<sup>9</sup>. Brian Tierney, por su parte, niega que la noción haya aparecido súbitamente en Ockham, y muestra que ya se encontraba presente en la doctrina de los canonistas del siglo XII, desde quienes la habría recibido el fraile franciscano<sup>10</sup>, pero no sólo eso, sino que también rechaza la conexión lógica que Villey establece entre nominalismo y derecho subjetivo<sup>11</sup>. El propio Guzmán Brito advierte que, a pesar de aquella presencia previa en las obras de los canonistas, y de la integración de la noción de derecho como poder o facultad, por Ockham, en la querrela sobre la pobreza, tal noción permanece ajena a los juristas del derecho civil. Y, siguiendo en este punto a Richard Tuck<sup>12</sup>, sitúa los fundamentos de la aparición de esta noción —en el ámbito jurídico civil— en el teólogo y místico, de finales del XIV y comienzos del XV, Iohannes Charlier de Gerson<sup>13</sup>, y en el ya mencionado Conrado Summenhart<sup>14</sup>. El desembarco de esta noción en la escolástica española se debería, fundamentalmente, a Francisco de Vitoria, quien la descubre en Summenhart (y otros autores como Johannes Maior y Johannes Driedo<sup>15</sup>) y la integra en su teoría de la justicia, limpiándola de las equivocidades que había introducido Gerson al extenderla a los seres irracionales<sup>16</sup>. A través de Vitoria se habría expandido a los principales autores de la escolástica española de los siglos XVI y XVII (Domingo de Soto, Luis de Molina, Francisco Suárez)<sup>17</sup>

y, desde ellos, a Hugo Grocio<sup>18</sup>, quien sería el puente con las teorías jurídicas del mundo protestante, que han dominado el desarrollo de la ciencia del derecho en los últimos siglos<sup>19</sup>.

No obstante el hecho de que las afirmaciones de Villey han generado todas estas discusiones, la tesis que se defiende en este trabajo es que el francés acertó en el núcleo teórico central de sus propuestas: más allá de la mayor o menor precisión histórica de las mismas, hay una tesis que no parece fácilmente rebatible, como es la de la asociación entre la noción de derecho subjetivo que se esconde tras las modernas teorías jurídicas de los derechos subjetivos —y, especialmente, de la moderna y contemporánea teoría (predominantemente, aunque no exclusivamente, liberal) de los derechos humanos—, por una parte, y el nominalismo —que es la seña genética inconfundible de todas las filosofías propiamente modernas (en sentido formal, no histórico)—, por la otra. Podría, incluso, alegarse —como hace Tierney, entre otros muchos autores— que una cierta noción de derecho subjetivo no es del todo contradictoria con las teorías clásicas de la justicia, como la que Santo Tomás de Aquino recibe de la tradición de la filosofía griega y el derecho romano, y desarrolla y expone en el siglo XIII<sup>20</sup>. Pero lo que es muy difícil de impugnar es que la noción de derecho subjetivo o, más propiamente, de derecho como facultad, tal como aparece en autores como Suárez, Hobbes, Kant o en el contemporáneo lenguaje de los derechos humanos, es dependiente de unas preconcepciones lógicas, gnoseológicas y metafísicas —consciente o inconscientemente asumidas por los diversos autores y corrientes que sostienen la existencia de estos derechos— que, en último término, hunden sus raíces en el nominalismo que ha consagrado Ockham.

## 2 NOMINALISMO Y MODERNIDAD

Para entender esta relación, es necesario remontarse brevemente a los orígenes del nominalismo, esto es, al discurso teórico de Ockham. Huelga decir que esta corriente del pensamiento lógico y gnoseológico (y, por extensión, metafísico) no es original del escolástico franciscano: antes de él son varios los autores que ya han avanzado en la dirección de la negación de la realidad de los universales (que es la tesis central del nominalismo), entre ellos algunos bastante influyentes, como Roscelín y Pedro Abelardo<sup>21</sup>. No obstante, es innegable que Ockham —y su personal exposición de las tesis nominalistas— marca un punto de inflexión en la filosofía occidental: hay un antes y después de Ockham<sup>22</sup>, como no hay un antes y después de Roscelín o Abelardo<sup>23</sup>.

El franciscano, como era usual en el siglo XIV, fue primariamente teólogo, y muchas de sus tesis filosóficas estuvieron determinadas por la solución de alguna cuestión o problema planteado por el dogma católico y la reflexión teológica que

sobre él se desarrollaba. La negación de la realidad de las esencias universales, específicamente, no escapa al contexto anterior: es una verdad teológica —unida a unos determinados supuestos de comprensión de la misma— la que obliga, a Ockham, a sostener aquella proposición filosófica. En concreto, es la necesidad de salvar la libertad de Dios lo que lo mueve a negar que haya esencias realmente comunes a muchos individuos material o numéricamente diversos: la cuestión es que, si Dios es verdaderamente libre (y la fe nos impone que lo es), entonces no puede estar constreñido, en su obra creadora, por nada que pertenezca a las creaturas. Pero las esencias o naturalezas que determinan a las creaturas son algo de las creaturas y, si son universales, deben ser, también, necesarias, porque aquello uno que se dice de otros (*unum versus alia*<sup>24</sup>) sólo posee tal unidad si no está sujeto a la contingencia de aquellas cosas de las que se predica. Así, por ejemplo, si hay una esencia universal de burro, entonces tal esencia no está sujeta a la contingencia y limitación de un burro concreto —*v.gr.*, Platero— porque, de ese modo, su ser de esencia tendría el mismo alcance que el ser de Platero y, muerto Platero, no habría ya más esencia de burro. Ahora bien, si se admite el supuesto de que la esencia de burro no está sujeta a la contingencia de Platero, entonces habrá de admitirse, también, que tal esencia es necesaria —por las razones arriba explicadas—, pero si esta esencia, y cualquier otra, son necesarias, entonces Dios está obligado por ellas y no es libre —es decir, si Dios quiere crear a Platero, estaría limitado en su libertad creadora por la esencia de burro, que es universal y necesaria y, por tanto, anterior a Platero, que es este burro particular que Dios crea—, de manera que es necesario negar la realidad del universal para salvar la libertad de Dios: “ningún universal es de la esencia o quiddidad de ninguna sustancia”<sup>25</sup>. Ahora bien, como, de hecho, operamos con conceptos (o términos, admitidas ciertas precisiones posteriores del nominalismo) cuya predicación es universal, es necesario situar esa universalidad fuera del orden real, y el solo sitio en el que cabe tal universalidad (no *in essendo*, sino sólo *in praedicando*) es la mente: “todo aquello que es predicable universalmente de muchas cosas está, por su misma naturaleza, en la mente”<sup>26</sup>. De este modo, no hay universalidad más que en la significación de los términos: “lo concreto y lo abstracto [a lo que corresponde el universal] son condiciones o propiedades de las voces o de los signos”<sup>27</sup>. Términos que se dicen, arbitrariamente, de dos o más cosas en razón de alguna semejanza (semejanza que es, ella también, algo que sólo está en la mente, ya que no puede haber nada auténticamente común a dos cosas individuales que, por lo mismo, son numéricamente —y esencialmente, supuesto que a cada individuo corresponde una esencia particular— diversas<sup>28</sup>) y, por ello, el conocimiento común o general es siempre un conocimiento de lo confuso<sup>29</sup>. La consecuencia más importante e inmediata de esta concepción gnoseológica, en el plano del conocimiento metafísico, es la imposibilidad de la analogía. En efecto, si nada hay común entre los individuos, entonces no hay espacio más que para el univocismo, ya del concepto general de

lo confuso —que no dice nada real en el singular—, ya de los nombres propios, que se refieren a la cosa en su individualidad. De aquí que el franciscano del XIV afirme sin ambigüedades: “no hay ninguna predicación analógica que se distinga de la predicación unívoca, equívoca o denominativa”<sup>30</sup>. Como es evidente, en tal contexto todo lo que la metafísica aristotélico-tomista ha predicado como propio del ser, de la naturaleza o esencia y de la forma universal, queda fuera del orden real y transportado al universo de la mente y el lenguaje.

Todavía en el plano metafísico, pero con graves consecuencias para la teoría moral, hay dos afirmaciones lógicamente conectadas con las tesis ya descritas: la primera consiste en la proposición de que el conocimiento intelectual es, propiamente —y al igual que el conocimiento sensible—, de lo singular: “[e]l mismo singular que primeramente es percibido por el sentido, él mismo, y bajo la misma razón, es lo que primeramente es entendido intuitivamente por el intelecto”<sup>31</sup>, de manera que no hay diferencia de naturaleza entre el conocimiento sensible y el conocimiento intelectual o, en otras palabras, no hay algo verdaderamente ‘inteligible’ que, como tal, pertenezca a un orden de perfección superior al de lo sensible. Como explica Juan Antonio Widow: “[s]i se trata de un mismo conocimiento, en dos grados diversos, que se refieren al mismo objeto y bajo la misma razón objetiva, lo inteligible no se destaca como aquello que debe ser alcanzado trascendiendo las apariencias de lo meramente sensible”<sup>32</sup>. Los alcances de este eclipse de lo inteligible, para toda la filosofía posterior a Ockham, son innumerables, pero hay uno especialmente importante —y que es el que interesa en estas páginas—: cuando el objeto del intelecto queda asimilado al objeto del sentido, entonces ya no aparece el bien inteligible en el horizonte del conocimiento moral, y se destruye la posibilidad de considerar el orden moral como uno que está radicalmente orientado a un fin inteligible que, por lo mismo, no es extrínseco al sujeto moral ni, tampoco, propio de él en su individualidad material. Como no es difícil de advertir, tal desaparición del bien inteligible como el elemento determinante del orden moral humano será una de las claves que permitan entender dos posturas aparentemente contrarias, como son la heteronomía de la ley natural de los iusnaturalistas racionalistas, por una parte, y la autonomía de la voluntad de Kant, por la otra.

La segunda consecuencia metafísica de las tesis centrales del nominalismo — y que también interesa singularmente en este trabajo— es la de constituirse en la raíz del voluntarismo que se impondrá progresivamente durante la modernidad. Voluntarismo que, aunque en Ockham aparece por una vía relativamente independiente de su nominalismo, es el perfecto complemento de éste y, en cierto sentido, la necesaria conclusión del mismo en el orden moral y jurídico<sup>33</sup>. El vínculo entre uno y otro se puede advertir con facilidad —y tiene cierta correspondencia, de hecho, con el origen teológico del nominalismo, tal como era explicado poco más atrás—: si no hay, en los entes creados, esencias o naturalezas universa-

les y necesarias, entonces tampoco puede haber un orden intrínseco, igualmente necesario, correspondiente a las tales esencias o naturalezas. Lo que es bueno y recto, en el universo de lo creado, no lo es porque haya algún principio de bondad y rectitud en el ser de las creaturas —puesto que tal principio sólo podría ser la naturaleza universal—, sino porque Dios así lo ha dispuesto con voluntad perfectamente libre<sup>34</sup>. Libertad divina que no tiene más límite que su propia bondad —con la cual no podría caer en contradicción— pero que, respecto del orden de las creaturas, aparece como arbitrariedad absoluta, al punto de que Dios podría hacer que lo bueno fuera malo y, lo malo, bueno, incluso en lo relativo a los actos que suponen un deber de las creaturas hacia Él mismo, como la obligación de amarlo o la prohibición de odiarlo: “Dios puede prescribir que la voluntad creada le odie”<sup>35</sup>. En consecuencia, para conocer la regla o principio de rectitud o malicia de los actos humanos no hay un orden inteligible que aprehender como participación en la inteligibilidad pura que es Dios, sino una potencia absoluta —la de la voluntad de Dios— que conocer en cuanto se impone y manifiesta a las creaturas<sup>36</sup>.

En realidad, una y otra consecuencias están vinculadas: el antídoto contra todo voluntarismo es, siempre, la subordinación de la voluntad al bien inteligible, en la cual se integra su relativa subordinación al intelecto, que le presenta dicho bien. Esta es la clave del intelectualismo moderado, que es la única doctrina sobre la relación entre el entendimiento y la voluntad que salva la naturaleza de una y otra facultad, al dar razón de una voluntad que, aunque apetito verdaderamente intelectual, no por ello deja de ser auténticamente libre.

### 3 INDIVIDUALISMO NOMINALISTA Y DERECHO SUBJETIVO MODERNO

El vínculo que existe entre estos antecedentes gnoseológicos y metafísicos y la modernidad jurídica es bastante claro<sup>37</sup>. Así, por ejemplo, no resulta difícil advertir cómo es que en el nominalismo ockhamiano ya se encuentran las bases esenciales para una tesis que no aparecería, al menos formalmente, sino varios siglos más tarde, como es el positivismo jurídico. En efecto, una consecuencia obvia de todo lo expuesto como líneas centrales del pensamiento nominalista, es el carácter contingente de todos los preceptos de la ley moral: si tales preceptos no refieren a un orden inteligible correspondiente a una naturaleza universal, sino que responden a un acto arbitrario de la voluntad del legislador divino, entonces no pueden estar dotados de ningún tipo de necesidad. Ahora bien, la cuestión es que aquella contingencia del contenido normativo del orden moral, que implica retirarla —en Ockham todavía implícitamente— del ámbito objetivo del conocimiento racional para enclaustrarla en el espacio de la conciencia subjetiva, no podía sino llevar a una separación de este mismo orden moral respecto del orden jurídico. Éste último, por ser público, requiere de unos puntos de referencia que la

conciencia personal no puede ofrecer. La moral y el derecho comenzaban, así, su lento proceso de divorcio: la primera pertenece al orden interior de la conciencia (u orden subjetivo, aunque esta terminología es muy posterior) y el segundo, en cambio, pertenece a un orden exterior y será, por ello, absolutamente dependiente de la voluntad del legislador positivo<sup>38</sup>.

Pero lo que aquí interesa es mostrar claramente la presencia del nominalismo en las teorías que hacen del derecho subjetivo el concepto jurídico primordial. En esta tarea, otra vez, aparece como dificultad la ambigüedad semántica de la noción de ‘derecho subjetivo’ o derecho como facultad, ambigüedad que es consecuencia inevitable de la multitud de corrientes doctrinales que han tomado para sí aquella noción, otorgándole sentidos muy diversos<sup>39</sup> —y hasta, en algún punto, contradictorios—. No obstante, esta dificultad se torna ventaja ya que, al buscar las notas comunes a esas teorías divergentes, lo que asoma es, precisamente, unas características claramente manifestativas de la dependencia de aquellas teorías jurídicas modernas respecto del nominalismo. Tres, de hecho, son las notas distintivas de estas teorías: la negación implícita o expresa de una naturaleza humana universal e inteligible; la consecuente exaltación del individuo como la única auténtica realidad subyacente al fenómeno jurídico; y, por último, la primacía de la voluntad individual entre las fuentes de contenido del orden jurídico.

Pues bien, para advertir cómo es que tales características definen a las teorías modernas del derecho subjetivo basta con volver, ahora, sobre las notas distintivas del modo en que ha sido entendido, modernamente, el propio derecho como facultad. Tal como se anunciaba poco más atrás, el derecho subjetivo moderno se caracteriza por situar al derecho-facultad o derecho-poder como la realidad jurídica primaria —anterior al *ius* entendido como atribución objetiva de lo suyo de cada cual—, a la vez que se la entiende como expresión de una libertad individual negativa. Es en esta última nota donde mejor aparece la dependencia del nominalismo (y es de ella, de hecho, que se siguen las demás)<sup>40</sup>.

En efecto, que la libertad de la modernidad sea una libertad *negativa* —y no el libre albedrío de la cristiandad antigua y medieval ni, menos aún, la perfecta autoposesión del ser personal de la doctrina clásica de matriz aristotélica y agustiniana (que encuentra su mayor exponente en Tomás de Aquino)<sup>41</sup>— obedece a un efecto inmediato de todo voluntarismo, como es el hecho de que el criterio orientativo y regulador de la libertad pasa a ser, siempre, la misma libertad<sup>42</sup>. La cuestión es que, cuando la libertad es concebida como *indeterminación* más que como *autodeterminación* o, mejor aún, *autoposesión*, entonces el único modo de evitar la contradicción de la libertad con la determinación propia del ejercicio de esa misma libertad, radica en la posibilidad de que la autodeterminación electiva no quiebre el estado original de indeterminación, es decir, que mantenga al sujeto en esa situación de indiferencia respecto de todo principio de determinación que parezca extrínseco a su sola voluntad. A modo de ejemplo, esto se puede ver muy

claramente ya en un voluntarista temprano como Enrique de Gante, que excluye absolutamente a la razón en la determinación de la voluntad: “[s]i propia y estrictamente queremos hablar de la libertad de elección, ella es en la sola voluntad, y de ningún modo en la razón”<sup>43</sup>, y añade, poco después: “la libre elección, las virtudes y las malicias morales no sólo no son en la razón cognoscitiva como en su sujeto, sino tampoco como en su causa y en su principio”<sup>44</sup>. Y con idéntica claridad aparece en un autor mucho más tardío, como es el padre Luis de Molina: “[s]e dice libre de aquel agente que, puestos todos los requisitos para actuar, puede actuar y no actuar, o que así como puede hacer una cosa, también puede su contraria”<sup>45</sup>, donde la clave radicaba en la exclusión del entendimiento en la determinación de la voluntad, ya que sólo de tal modo se asegura que el agente —sea lo que sea que le presente el entendimiento— ‘así como puede hacer una cosa, también puede su contraria’. A partir de estas tesis voluntaristas, la modernidad avanzará a pasos agigantados hacia una conclusión que estos autores no podían siquiera imaginar: no hay más bien, para el hombre libre, que su propia libertad de indeterminación. Y todo otro bien lo es, auténticamente, sólo en la medida en que se ordena y subordina a la dicha libertad. Pensar que ésta pueda y deba subordinarse u ordenarse a un bien distinto de sí misma, es contradictorio.

A partir de aquí, como expone Castellano, una teoría moderna “debe forzosa-mente concebir la libertad como el poder de autodeterminación absoluta e inmediata, es decir, debe excluir las ‘mediaciones’, incluida la mediación racional”<sup>46</sup>. Es decir, tal teoría moderna debe conseguir explicar la actividad libre de la voluntad sin el recurso al bien inteligible, lo cual equivale a quitar del horizonte de la voluntad el orden racional que puede presentarle el intelecto —que es, en definitiva, el orden propio de la naturaleza racional del hombre—. Por esto es que tal teoría moderna tiende, en su progreso histórico, a la negación de la naturaleza. Por supuesto que tal negación no se da del mismo modo y con la misma intensidad en cada momento de la modernidad filosófica ni en cada uno de los autores que en ella se inscriben. En escolásticos como Vázquez y Suárez, de hecho, aunque ya se hace nítidamente presente la modificación voluntarista de la libertad, aún se la entiende asociada a una ley natural que es la propia naturaleza del hombre; y algo análogo sucede con racionalistas como Grocio, Pufendorf o Wolff<sup>47</sup>. En los primeros contractualistas liberales permanece un concepto de naturaleza pero, de un modo cada vez más claro, esa naturaleza va quedando identificada con la propia libertad, lo cual es definitivamente consumado por Kant<sup>48</sup>.

Así, pues, en la reducción de la libertad a la libertad negativa como nota distintiva de las teorías modernas del derecho subjetivo, clara expresión del voluntarismo que señalábamos como primera de las características nominalistas propias del conjunto de las teorías modernas que dan primacía, entre las realidades jurídicas, al derecho subjetivo, aparece nítidamente otra de estas características: la negación —implícita o explícita— de una naturaleza universal e inteligible.

Pero aún hay más: como consecuencia inmediata de los supuestos descritos, el individuo humano comienza a ser concebido de un modo radicalmente diverso a aquél en que aparecía en la doctrina clásica de la ley natural. En efecto, al no haber una naturaleza común, la multitud de sujetos humanos quedan reducidos a la condición de mónadas aisladas<sup>49</sup>. Sin naturaleza común no hay, tampoco, fin común ni, en consecuencia, auténtico carácter social. Como no es difícil advertir, también aquí se manifiesta el nominalismo, que no permite afirmar nada real más allá del individuo. Este individualismo metafísico tiene su más clara manifestación en el orden moral, cerrando así un círculo en el que quedan integradas todas las notas distintivas de las teorías modernas del derecho subjetivo: el individuo encerrado en sí mismo, que no se halla en comunidad real con los demás y cuyo único orden intrínseco es el de su propia libertad (que, a su vez, es pura indeterminación), sólo puede admitir como fuente de la moralidad de sus actos a su propia conciencia. Esto es muy claro, por ejemplo, en Rousseau: “no tengo más que consultarme sobre lo que quiero hacer; cuanto siento que está bien, está bien, cuanto siento que está mal, está mal; el mejor de todos los casuistas es la conciencia”<sup>50</sup>.

El punto relevante para estas páginas radica en la asociación de aquella absolutización de la conciencia individual con el subjetivismo moral y jurídico: como no puede ser de otra manera, el punto de partida de las realidades jurídicas ya no será un orden o bien que exceda al individuo y su conciencia autónoma, sino que ha de tratarse de una condición del propio individuo. En realidad, esta consecuencia está presente mucho antes de la irrupción del liberalismo jurídico y político, ya que la dicha absolutización de la conciencia está virtualmente contenida en el individualismo nominalista, aún si éste no alcanza el despliegue propio de los liberalismos modernos. Esto lo advierte muy claramente Carpintero cuando, explicando la posición jurídica de los nominalistas tardo-medievales, dice: “[l]a manifestación primaria de la vida jurídica era un *dominium*, *potestas*, o *facultas ad libitum* que correspondía a cada hombre antes de intervenir el derecho natural o el derecho de origen humano”<sup>51</sup>, de lo cual se sigue, ya en ellos, la modificación de todas las demás realidades jurídicas, que pasan a ser dependientes y a estar subordinadas a aquel dominio, potestad o facultad que luego sería llamado derecho subjetivo. Esta modificación del resto de la realidad jurídica la muestra, también Carpintero, por ejemplo en relación con el fundamento de la obligación de obedecer la ley: “[l]ógicamente, el requerimiento de obediencia a las leyes sólo podía justificarse por el propio consentimiento de cada individuo: un consentimiento que Juan Duns suponía ya incluido en el hecho de vivir en sociedad”<sup>52</sup>. Y entre aquellos nominalistas medievales y los liberales del XVIII el fenómeno se repite, con intensidad progresiva, como se puede advertir en el ya citado padre Molina, que une a su concepción negativa de la libertad la siguiente noción de derecho: “es la facultad de hacer algo, o de obtenerlo, o de persistir en ello, o de cualquier

otro modo poder actuar [...]”<sup>53</sup>.

Y es así como el derecho subjetivo se constituye en la piedra angular de todo el complejo entramado de relaciones en el que consiste la vida social y jurídica. La cuestión es que, como dice —otra vez— Carpintero, “si partimos desde el individuo aislado e independiente, lo primordial o fundamental es la independencia, llamada impropriamente ‘libertad’, y todas las relaciones morales y jurídicas (que implican de suyo una cierta dependencia) aparecen como *excepciones* a esa libertad originaria”<sup>54</sup> y, en tal contexto, el derecho ya no puede existir como un orden de justicia objetiva (y, por tanto, intersubjetiva), sino sólo “bajo forma de ‘reglas del juego’, ‘respeto a las exigencias de la personalidad’, etcétera”<sup>55</sup>. En efecto, no hay, en el propio individuo, nada más que su voluntad autónoma, que se expresa como una facultad o poder de autodeterminación que no reconoce ningún principio intrínseco de limitación. No es la atención al bien del otro —el *ius*—, lo que está en la raíz de la justicia, sino la atención al bien propio. En todo caso, auto-limitado por razón de conveniencia: puesto que la vida social es inevitable, es necesario buscar un orden que asegure tanto cuanto sea posible la libertad individual, limitando al máximo los obstáculos que a ella impone la propia vida social.

#### 4 CONCLUSIONES

Esta es, en síntesis, la clave teórica del derecho subjetivo moderno. A causa de una metafísica y gnoseología nominalista, la realidad jurídica es construida sobre aquello que puede ofrecer el individuo monádico, y esto no es más que el poder o facultad correspondiente a su libertad de absoluta autodeterminación. Este es su derecho (del individuo). Este es *el* derecho.

Pero el derecho así concebido es algo radicalmente distinto del *ius* clásico: el objeto formal terminativo de la conducta justa. Este era el gran reclamo de Villey contra Ockham y la modernidad jurídica que de él depende. Como sintetiza McInerney, “[Villey sostiene que] [l]o justo, lo que es equitativo, el *dikaion* o *iustum* es una cosa, una relación o proporción, allí afuera, que ha de ser objetivamente determinada por el juez”<sup>56</sup>, y esto es lo que ha sido oscurecido, primero, y negado, después, por el individualismo que se ha impuesto desde el orden gnoseológico y metafísico hasta el moral y el jurídico. Es indudable que los fundamentos histórico-críticos de las tesis de Villey parecen bastante discutibles, y que muchos de los elementos constitutivos de esos fundamentos han sido, de hecho, superados<sup>57</sup>. Sin embargo, parece también indesmentible que el núcleo de su intuición era verdadero: la modernidad jurídica que se caracteriza por la erección del derecho subjetivo por sobre cualquier otra realidad jurídica, es genéticamente dependiente del individualismo nominalista, del cual Ockham es, si no el padre y fundador, su más grande impulsor en la historia de la filosofía occidental.

Ahora bien, el más grave problema del individualismo es que, de hecho, no existen los individuos absolutamente aislados. Y este problema se extiende, con una secuencia lógica indestructible, a aquella concepción del derecho que sólo reconoce como fundamento la realidad de tal individuo aislado —y que se expresa en la afirmación de la primacía del derecho subjetivo por sobre las demás realidades jurídicas—, como expone con gran claridad el propio McNerny:

“[E]l individuo que es el supuesto portador de derechos simplemente no existe. La teoría de los derechos naturales imagina a los seres humanos como mónadas anteriores a cualquier relación interpersonal, no radicado en ninguna cultura o tradición particular. A partir de aquí, y puesto que no existen tales individuos, si los derechos naturales requieren tales individuos, los derechos naturales son, de hecho, quiméricos”<sup>58</sup>.

Sobre las dificultades intrínsecas de las concepciones jurídicas que dan primacía al derecho subjetivo no cabe hacerse cargo en este trabajo. No obstante, vale la pena advertir que una de las discusiones más sangrantes, en aquellas corrientes de pensamiento jurídico, es la de la definición y clasificación de los derechos. Definición y clasificación que, siguiendo el hilo de la crítica de McNerny, se antoja imposible, precisamente por el hecho de que tales derechos, tanto cuanto se fundan en un individuo inexistente, no tienen una naturaleza que sea posible precisar, definir y categorizar de un modo armónico y coherente.

Es necesario insistir en el hecho de que aquellas tres notas de nominalismo (negación de una naturaleza universal e inteligible; afirmación del individuo como la única realidad que es sustrato del derecho; la primacía de la voluntad como fuente del orden jurídico) —que distinguen a las modernas teorías que dan primacía, entre las realidades jurídicas, al derecho subjetivo— no se hallan del mismo modo en autores como Suárez, Grocio o Kant, por volver sobre los ejemplos paradigmáticos señalados al comienzo de estas páginas. Y lo mismo se puede afirmar del hecho de otorgar tal primacía al derecho subjetivo. Cada una de aquellas notas, así como la consecuente afirmación del derecho-facultad como la realidad jurídica primaria, adquiere tonalidades muy distintas en el contexto de los cuerpos doctrinales completos de cada uno de estos autores. Pero, otra vez, no interesan aquí esas diferencias, sino el hecho de que, a pesar de todo, el nominalismo se hace presente en cada uno de esos cuerpos doctrinales como una marca genética que, además, se constituye en razón definitoria del lugar primario que el derecho subjetivo ocupa en ellos.

## NOTAS

1. Este trabajo se enmarca en un proyecto de investigación financiado por CONICYT, mediante el Concurso FONDECYT de Iniciación en Investigación 2017, Proyecto N° 11171125, del cual el autor es investigador responsable. La presente ponencia es una versión parcial y sintética de un trabajo más amplio, aún inédito.
2. Vid. A. Guzmán Brito. *Historia de la denominación del derecho-facultad como subjetivo*, «Revista de Estudios Histórico-Jurídicos», 25 (2003), pp. 407-443.
3. Vid. A. Guzmán Brito. *Los orígenes de la noción de sujeto de derecho*, Editorial Temis, Bogotá 2012, pp. 2-3.
4. El ejemplar paradigmático del derecho subjetivo moderno será, por supuesto, el de los derechos del hombre del liberalismo, tal como se puede advertir en la siguiente caracterización que, de ellos, hace J. F. Segovia: “[p]or su fundamento, los derechos del hombre del constitucionalismo clásico liberal son *droits libérés*, derechos libertades, que indican posibilidades psíquicas, intelectuales o físicas, del individuo. La antropología liberal exalta al individuo autosuficiente, dueño de su libertad, que no necesita ser liberado porque ha nacido libre y con derechos innatos. Las declaraciones de derechos no hacen más que reconocer una situación en la que el sujeto de derecho, el individuo, ya posee el objeto de su derecho”. J. F. Segovia, *Derechos humanos y constitucionalismo*, Marcial Pons, Madrid 2004, pp. 30-31.
5. Vid. F. Carpintero. *El desarrollo de la idea de libertad personal en la Escolástica*, en F. Carpintero, J. J. Megías, M. Rodríguez Puerto & E. de Mora, *El derecho subjetivo en su historia*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, Cádiz 2003, pp. 220-221, 246 y ss.
6. Vid. M. Villey *Estudios en torno a la noción de derecho subjetivo*, TTVV., Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso 1976, caps. 1 a 5; M. Villey. *Le droit et les droits de l’homme*, Presses Universitaires de France, Paris 1983, pp. 69-104; M. Villey. *La formation de la pensée juridique moderne. Cours d’histoire de la philosophie du droit*, Presses Universitaires de France, Paris 2013 (2ª ed. «Quadrige Manuels»), pp. 244-248.
7. Vid. M. Villey. *La formation de la pensée...*, cit., pp. 202-219, 223-240; M. Villey. *Estudios en torno...*, cit., pp. 46-50; M. Villey. *Le droit et les droits...*, cit., pp. 116-123.
8. Vid. M. Villey. *La formation de la pensée...*, cit., pp. 251-268; M. Villey. *Le droit et les droits...*, cit., pp. 123-125.
9. Vid. A. Guzmán Brito. *Los orígenes de la noción...*, cit., pp. 64-65. Guzmán Brito, de cualquier manera, se inclina, en este punto, por la tesis de Villey, esto es, por la afirmación de que no existió, en el Derecho Romano, una noción jurídica semejante al moderno derecho subjetivo y, por lo pronto, sentencia que “no existe fuente jurídica romana alguna que establezca expresamente la ecuación *ius=potestas* o *facultas*, y menos que estudie el significado de estas últimas nociones”. A. Guzmán Brito. *Los orígenes de la noción...*, cit., p. 65
10. Vid. B. Tierney. *The Idea of Natural Rights. Studies on Natural Rights, Natural Law and Church Law, 1150-1625*, B. Eerdmans Publishing Co., Grand Rapids, Michigan 2001, pp. 13-78.
11. Vid. B. Tierney. *Natural Law and Natural Rights. Old Problems and Recent Approaches*, «The Review of Politics», 64 (2002).
12. Vid. R. Tuck. *Natural Rights Theories. Their Origin and Development*, Cambridge Uni-

- versity Press, Cambridge 1979, pp. 25-27. Tuck señala a Pierre d'Ailly como el antecedente inmediato de Gerson, aunque atribuye a éste último la autoría de la primera formulación teórica, stricto sensu, del derecho como facultad.
13. Vid. A. Guzmán Brito. *El derecho como facultad en la neoescolástica española del siglo XVI*, Iustel, Madrid 2009, pp. 17-22.
  14. Vid. A. Guzmán Brito *El derecho como facultad...*, cit., pp. 22-27.
  15. Vid. A. Guzmán Brito. *Los orígenes de la noción...*, cit., p. 70.
  16. Vid. R. Tuck. *Natural Rights Theories...*, cit., pp. 45-46; A. Guzmán Brito *El derecho como facultad...*, cit., pp. 45 y ss.
  17. Vid. R. Tuck. *Natural Rights Theories...*, cit., pp. 46-57; A. Guzmán Brito *El derecho como facultad...*, cit., caps. 4 a 7; F. Baciero. *El concepto de derecho subjetivo y el derecho a la propiedad privada en Suárez y Locke*, «Anuario Filosófico» 45/2 (2012), pp. 392-394.
  18. Vid. R. Tuck. *Natural Rights Theories...*, cit., pp. 58-81; A. Guzmán Brito *El derecho como facultad...*, cit., cap. 8.
  19. La influencia de la escolástica española en el mundo protestante es más amplia y compleja de lo que es posible explicar en estas páginas. Especial relevancia le cabe, en esa influencia, a Suárez, que fue ampliamente leído en ambientes teológicos, filosóficos y jurídicos de la Reforma. Sobre esta cuestión vid. F. Baciero. *El concepto de derecho subjetivo...*, cit., pp. 408-412.
  20. Vid. B. Tierney. *Author's Rejoinder*, «The Review of Politics», 64 (2002), p. 394.
  21. Verdros refiere aún más atrás los orígenes del nominalismo, y los sitúa en Boecio. Vid. A. Verdros. *La filosofía del derecho del mundo occidental*. Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F. 1983, p. 136.
  22. Carpintero tiende a minimizar este carácter cardinal de la obra de Ockham. Vid. F. Carpintero. *El desarrollo de la idea de libertad personal en la Escolástica*, en F. Carpintero, J. J. Megías, M. Rodríguez Puerto y E. de Mora, *El derecho subjetivo en su historia*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, Cádiz 2003, pp. 71 y ss. Pero a nosotros nos parece que su juicio está influenciado por su reacción a la exageración de la importancia del franciscano en sede estrictamente jurídica. Reconocido que es necesario matizar esta última influencia, parece, a pesar de todo, innegable la gran magnitud de la influencia de Ockham en la filosofía y, sobre todo, en la teología, como se vería muy claramente al estallar la reforma protestante.
  23. Un extenso desarrollo de los antecedentes de Ockham, en las tesis nominalistas, se puede encontrar en F. Rego. *La polémica de los universales: sus autores y sus textos*, Gladius, Buenos Aires 2005. Vid., también, A. Casaubon. *Palabras, ideas, cosas. El problema de los universales*, Candil, Buenos Aires 1984.
  24. Como muestra Casaubon, ésta no es una buena etimología de 'universal'. Sin embargo, es una etimología que enseña lo que los escolásticos medievales querían expresar con el concepto. Vid. A. Casaubon *Palabras, ideas, cosas...*, cit., pp. 14-17.
  25. G. de Ockham. *Scriptum in quatuor libris Sententiarum*, en *Opera philosophica et theologica*, edición a cargo de G. Gál, et al., The Franciscan Institute, New York 1967-1988, *I Sent.* 2, 8, Q.
  26. G. de Ockham. *Scriptum in quatuor...*, cit., *I Sent.* 2, 8, Q.
  27. G. de Ockham. *Scriptum in quatuor...*, cit., *I Sent.* 3, 6.
  28. Vid. G. de Ockham. *Scriptum in quatuor...*, cit., *I Sent.* 2, 6, E.

29. Conocimiento ‘de lo confuso’ que Ockham distingue del ‘conocimiento confuso’, que correspondería a ciertas formas de sensación e intuición sensible. Vid. C. Michon. *Nominalisme. La théorie de la signification d’Occam*. Librairie Philosophique J. Vrin, Paris 1995, pp. 135-136. En esta obra de Michon se puede encontrar un estudio bastante acabado de los alcances del nominalismo en la obra del propio Ockham, distinguiendo a ésta de los desarrollos posteriores de esta corriente del pensamiento metafísico y gnoseológico. Vid., también, A. Casaubon *Palabras, ideas, cosas...*, cit.
30. G. de Ockham. *Scriptum in quatuor...*, cit., *III Sent.* 9, E.
31. G. de Ockham. *Scriptum in quatuor...*, cit., *I Sent.* 3, 6.
32. J.A. Widow. *La libertad y sus servidumbres*, CET-RIL Editores, Santiago de Chile 2014, p. 142.
33. Vid. A. Folgado. *Evolución histórica del concepto de derecho subjetivo. Estudio especial de los teólogos-juristas españoles del siglo XVI*. Pax Juris - Escorialensium Utriusque Studiorum Scerpta, San Lorenzo de El Escorial 1960, pp. 134 y ss.
34. Vid. M. McCord Adams. *Ockham on Will, Nature, and Morality*, en *The Cambridge Companion to Ockham*, Cambridge University Press, Cambridge 2006, p. 246.
35. G. de Ockham. *Scriptum in quatuor...*, cit., *II Sent.* 19, F.
36. Vid. G. Leff. *William of Ockham. The Metamorphosis of Scholastic Discourse*, Manchester University Press, Manchester 1975, pp. 495-497; J.A. Widow. *La libertad y sus servidumbres...*, cit., pp. 146-153.
37. Lo cual no significa que no hayan sido discutidos. Vid. C. Fernández. *Iusnaturalismo, voluntarismo, derechos subjetivos y otros problemas de la Opera Política de Ockham*, «Anuario Filosófico», 41 (2008).
38. Vid. J. Vallet de Goytisolo. *Metodología de la determinación del derecho*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid 1994, pp. 339-340.
39. Vid., a modo de ejemplo, A. Folgado. *Evolución histórica...*, cit., pp. 177-247, donde se puede encontrar la multitud de sentidos que el derecho subjetivo recibe en la tradición de la escolástica española; B. Tierney. *The Idea of Natural Rights...*, cit., que, por su parte, muestra una semejante variedad de sentidos en el racionalismo jurídico protestante; J. Dabin. *El derecho subjetivo*, traducción de F. Osset, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1955, pp. 69-130, donde, finalmente, se evidencia una variedad significativa análoga a las anteriores, esta vez en las nuevas teorías jurídicas de los siglos XIX y XX.
40. Ya en Ockham es muy claro este vínculo. Vid. M. McCord Adams. *Ockham on Will...*, cit., p. 245.
41. Vid. F. Canals. *Tomás de Aquino. Un pensamiento siempre actual y renovador*, Scire, Barcelona 2004, pp. 305-312.
42. Vid. J.A. Widow. *La libertad y sus servidumbres...*, cit., pp. 146-153.
43. E. de Gante. *Aurea quodlibeta I*, q. 14.
44. E. de Gante. *Aurea quodlibeta I*, q. 14.
45. L. de Molina. *Liberi arbitrii cum gratiae donis, divina praescientia, providentia, praedestinatione et reprobatione, concordia*, Ex Officina Typ. Joachimi Trognaesii, Antverpiae 1595, Quaest. 14, art. 13, disp. 2..
46. D. Castellano. *Racionalismo y derechos humanos. Sobre la anti-filosofía político-jurídica de la “modernidad”*, Marcial Pons, Madrid 2007, pp. 26-27.

47. Vid. F. Carpintero. *Las personas como síntese: la autonomía en el derecho*, en D. Leite de Campos y S. Juny de Abreu Chillenato, *Pessoa humana e direito*, Edicoes Almedina, Coimbra 2009, pp. 162 y ss.
48. Vid. F. Schwember. *El giro kantiano del contractualismo*, Cuadernos de Anuario Filosófico, Pamplona 2011.
49. Vid F. Carpintero. *Las personas como síntese...*, cit., pp. 178-181.
50. Rousseau, Jean-Jacques. *Emilio, o De la educación*. Traducción, prólogo y notas de Mauro Armíño, Alianza Editorial, Madrid, 1990, p. 387.
51. F. Carpintero. *Las personas como síntese...*, cit., p. 162.
52. F. Carpintero. *Las personas como síntese...*, cit., p. 162.
53. L. de Molina. *De iustitia et iure*, Marci Michaelis Bousquet, Coloniae 1595, II, disp. 1.
54. F. Carpintero. 'Persona', 'Derecho Natural' y nuestra tradición jurisprudencial, «Anuario Mexicano de Historia del Derecho», 6 (1994), p. 51.
55. F. Carpintero. 'Persona', 'Derecho Natural' y nuestra tradición. ..., cit., p. 51.
56. R. McInerny. *Natural Law and Human Rights*, «The American Journal of Jurisprudence», 36 (1991), p. 1.
57. En todo caso, no todos los aspectos de la tesis de Villey han sido criticadas del mismo modo y con la misma unanimidad. Así, por ejemplo, si bien es bastante unánime el rechazo de las afirmaciones de que Ockham es el creador de la noción de derecho subjetivo, por una parte, y de que en el franciscano del XIV ya presenta una teoría jurídica completamente desarrollada a partir de la idea de derecho subjetivo, por la otra; no existe idéntica unanimidad crítica en relación con su negación de que hubiese habido una noción de derecho subjetivo en el derecho romano. Por el contrario, no son pocos los autores que siguen, en esto, a Villey, ya sea completamente (por ejemplo Guzmán Brito, en los textos ya mencionados), ya parcialmente. Vid., por ejemplo, J.J. Megías. *El derecho subjetivo en el derecho romano (un estado de la cuestión)*, «Revista de Estudios Histórico-Jurídicos», 25 (2003).
58. R. McInerny. *Natural Law and Human Rights...*, cit., p. 3.

© 2019 Felipe Widow Lira & Forum. Supplement to Acta Philosophica



Quest'opera è distribuita con Licenza [Creative Commons Attribuzione - Non commerciale - Non opere derivate 4.0 Internazionale](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).

[Testo completo della licenza](#)