

La Iglesia se convierte en Estado

Cómo la Iglesia católica se mostró crítica con el establecimiento del principio de legalidad en Europa; el «conflicto de las incestuadas» y sus consecuencias; cómo la propia Iglesia adquirió características estatales; la aparición de una esfera de gobierno laico; cómo surge el moderno principio de legalidad de esos acontecimientos.

En su sentido más profundo, el principio de legalidad significa que en una sociedad existe el consenso social de que sus leyes son justas y preexistentes, y que deberían regir el comportamiento de todo aquel que se encuentre al mando del gobierno en un momento dado. El gobernante no es soberano; la ley es soberana, y el gobernante adquiere legitimidad únicamente en la medida en que obtiene sus poderes justos de la ley.

Antes de nuestra Edad Moderna, más laica, la fuente más evidente de leyes fuera del orden político era la religión. Sin embargo, las leyes basadas en la religión solamente obligaban al gobernante si la autoridad religiosa se había constituido independientemente de la autoridad política. Si las autoridades religiosas estaban mal organizadas, si el Estado controlaba su propiedad y la contratación y la destitución de los sacerdotes, lo más probable era que la ley religiosa reafirmase la autoridad política en lugar de limitarla. De modo que, para entender el desarrollo del principio de legalidad, no hay que fijarse únicamente en la fuente y la naturaleza de las reglas religiosas, sino también en las formas concretas en que está organizada e institucionalizada la autoridad religiosa.

El principio de legalidad en Europa provenía del cristianismo. Mucho antes de que existieran Estados europeos, había un pontífice cristiano en Roma que podía promulgar leyes autoritarias de la Iglesia. Las reglas europeas relativas al matrimonio y a

la herencia de la propiedad no fueron promulgadas inicialmente por un monarca, sino por individuos como el papa Gregorio I, el cual dio instrucciones muy claras a su delegado Agustín, enviado a convertir al rey Ethelberto de Bretaña al cristianismo.

Especialmente a partir del auge del islamismo radical de finales del siglo xx, se ha hablado mucho del hecho de que Iglesia y Estado están separados en Occidente, pero unidos en países musulmanes como Arabia Saudí. Esta distinción no resiste un examen riguroso. La separación occidental entre Iglesia y Estado no ha sido lo habitual desde el advenimiento del cristianismo, sino algo mucho más episódico.

El cristianismo empezó como una secta milenaria que fue objeto de grandes persecuciones, primero por parte de los judíos y posteriormente por las autoridades políticas de Roma durante sus primeros tres siglos de existencia. Sin embargo, con la conversión de Constantino al cristianismo, en el año 313 d. C., el cristianismo pasó de ser una secta heterodoxa a convertirse en la religión estatal del Imperio romano. Con la conquista de la parte occidental del Imperio romano por parte de bárbaros paganos, la religión y la autoridad política volvieron a separarse. La debilidad de la autoridad política en Occidente proporcionó a la Iglesia católica mayores oportunidades para reafirmar su independencia, como en la doctrina del papa Gelasio (492-496), el cual afirmaba que los prelados tenían una autoridad legislativa que estaba por encima del poder ejecutivo del rey.⁵¹⁰ Sin embargo, con la recuperación del poder político al final de la llamada «edad oscura», se fusionaron por segunda vez.

El cesaropapismo denota un sistema en el que la autoridad religiosa está completamente subordinada al Estado, como era el caso cuando la fe cristiana se convirtió en la religión estatal de Roma. El título de *pontifex maximus*, concedido ahora a los papas, les correspondía a los emperadores romanos en calidad de jefes de la religión estatal de Roma.

China fue siempre cesaropapista (con la posible excepción de la dinastía Tang, cuando el budismo se hizo popular entre la élite), igual que la mayor parte del mundo musulmán fuera de

las zonas donde prevealecía el chiismo. El Imperio romano oriental de Bizancio, progenitor del cristianismo ortodoxo moderno, era el sistema de gobierno para el cual se acuñó el término «cesaropapista», y nunca dejó de ser así hasta la conquista de Constantinopla por los turcos en 1453. Lo que no se admite tan generalizadamente es que la mayoría del mundo correspondiente al cristianismo occidental se hubiera vuelto también cesaropapista en la práctica a principios del siglo xi.

El significado práctico de cesaropapismo es que las autoridades políticas tienen poder de designación de las autoridades eclesiásticas, y ése fue el caso en toda Europa durante la Alta Edad Media. El emperador y los diferentes reyes y señores feudales europeos nombraban a los obispos de la Iglesia. También tenían el poder de celebrar concilios y promulgar leyes de la Iglesia. Aunque los papas investían a los emperadores, los emperadores también nombraban y destituían papas. De los veinticinco papas que ocuparon dicho cargo inmediatamente antes de 1059, veintinueve fueron nombrados por emperadores y cinco fueron destituidos por ellos. Los reyes de toda Europa tenían derecho de veto a las sanciones impuestas a las autoridades civiles por parte de la Iglesia.⁵¹¹

Es cierto que la Iglesia poseía entre una cuarta y una tercera parte de toda la tierra en la mayoría de los países europeos, lo cual le proporcionaba una lucrativa fuente de ingresos y autonomía. Pero, dado que las autoridades políticas controlaban los nombramientos de los cargos eclesiásticos, la independencia de la Iglesia en la práctica era limitada. Las tierras de la Iglesia eran consideradas frecuentemente otra fuente de influencia de la realeza. Los gobernantes a menudo otorgaban obispados a sus parientes y, dado que los obispos y los sacerdotes se podían casar, estos eran con frecuencia atraídos a la familia y a la política de la corte de las jurisdicciones en que vivían. Las tierras de la Iglesia se convirtieron en propiedades hereditarias que pasaban a manos de los hijos de los obispos. Los cargos eclesiásticos también ostentaban a menudo cargos políticos, aumentando la conexión entre autoridad religiosa y política.⁵¹² La

510. Norman F. Cantor, *The Civilization of the Middle Ages*, ed. rev., Harper, Nueva York, 1993, pp. 86-87.

511. Berman, *Law and Revolution*, p. 91.

512. Ibídem, p. 88.

propia Iglesia era, por tanto, una organización premoderna y patrimonial.

La Iglesia católica declara la independencia

La declaración de independencia respecto a la autoridad política por parte de la Iglesia católica se produjo a finales del siglo xi, y fue capitaneada por un monje llamado Hildebrando, que más adelante se convertiría en el papa Gregorio VII, desde 1073 hasta 1085.⁵¹³ El grupo de Hildebrando en el papado, en el que se incluían Pedro Damián, el cardenal Humberto y el papa Pascual II, sostenía que los papas debían ejercer la supremacía legal sobre todos los cristianos, incluyendo todas las autoridades políticas, y que el papa tenía derecho a derrocar al emperador. Afirmaba que la Iglesia, no las autoridades laicas, era la única institución que podía nombrar obispos. Esto iba en contra de los antecedentes de maquinaciones del emperador del Sacro Imperio Romano Germánico, Enrique III, el cual, a su llegada a Roma para su coronación, depuso a tres papas rivales en favor de un candidato de su elección.⁵¹⁴

Sin embargo, en opinión de Hildebrando, la Iglesia no podía convertirse en una autoridad política independiente a menos que se reformase, y la reforma más importante consistía en res-

513. Ya a finales del siglo ix, los eclesiásticos francos habían empezado a afirmar que el reinado cristiano se basaba en la delegación del derecho a gobernar como «vicario de Dios». Pretendían despojar al reinado de la autoridad religiosa de que había gozado bajo gobernantes como Carlomagno y otorgar la legitimidad religiosa únicamente a la Iglesia. La implicación de sacerdotes y obispos en la política generaba mucha corrupción, lo cual provocó una serie de movimientos reformistas en los siglos x y xi. El primero de ellos fue el movimiento cluniacense —llamado así por la abadía de Cluny, en el sur de Francia—, el cual unió por primera vez a monasterios europeos de ideología parecida en una única orden jerárquica. El movimiento cluniacense promovía la idea de la «paz de Dios», la cual prohibía a los cristianos cometer actos de violencia o de guerra contra clérigos, peregrinos, mercaderes, judíos, mujeres o campesinos. Wilfred L. Warren, *The Governance of Norman and Angevin England, 1086-1272*, Stanford University Press, Stanford, 1987, pp. 15-16.

514. Para conocer los antecedentes, véase Cantor, *Civilization of the Middle Ages*, pp. 249-266.

tingir la capacidad de sacerdotes y obispos para casarse y tener hijos. Criticó las prácticas habituales del simonismo y el nicolaísmo, mediante las cuales se compraban y vendían los cargos eclesiásticos y podían convertirse en propiedad trasmitible en herencia.⁵¹⁵ El grupo de Hildebrando inició una guerra de comunicados instando a los cristianos a no recibir los sacramentos de sacerdotes casados o de sacerdotes que vivían en concubinato, y arremetió contra la práctica de recibir dinero a cambio de nombramientos eclesiásticos.⁵¹⁶ En cuanto a Gregorio VII, hizo del celibato la doctrina oficial de la Iglesia, y obligó a los sacerdotes casados a escoger entre sus deberes para con la Iglesia y sus deberes para con sus familias. Esto cuestionó las arraigadas prácticas del sacerdocio y desencadenó una lucha enorme y a veces violenta dentro de la propia Iglesia. El objetivo del papa Gregorio era acabar con la corrupción y obtener rentas dentro de la Iglesia, atacando la fuente misma del patrimonialismo: la capacidad de los obispos y sacerdotes de tener hijos. Le movía la misma lógica que llevó a los chinos y bizantinos a recurrir a los eunucos, o a los otomanos a capturar esclavos militares y separarlos de sus familias: ante la disyuntiva de ser fieles al Estado o a la familia, la mayoría de las personas se sienten inclinadas biológicamente a optar por esta última. La forma más directa de reducir la corrupción era, por tanto, prohibir a los ministros de la Iglesia que tuvieran familias.

Naturalmente, los obispos se opusieron a esta reforma, y el papa Gregorio entendió que no podía ganar esta batalla a menos que fuera él, y no el emperador, quien tuviera derecho a nombrarlos. En un manifiesto papal de 1075, le retiró al rey el derecho a deponer obispos y a la investidura laica. El emperador del Sacro Imperio Romano Germánico, Enrique IV, respondió tratando de expulsar a Gregorio de la Santa Sede con las palabras «desciende, maldito por todos los siglos», a lo que Gregorio res-

515. Este caso no fue expuesto únicamente por el movimiento cluniacense, sino también en obras como *Tres libros contra los simoníacos*, de Humberto de Moyenmoutier, publicado en 1058, antes del papado de Gregorio, en la que denunciaba la compra-venta de cargos. James R. Sweeney, «Review of Harold Berman, *Law and Revolution*», *Journal of Law and Religion*, vol. 2, n.º 1, 1984, pp. 201.

516. Berman, *Law and Revolution*, pp. 89-90.

pondió a su vez excomulgando al emperador.⁵¹⁷ Muchos de los príncipes germánicos, así como buen número de obispos, apoyaron al papa y obligaron a Enrique a acudir a la residencia de Gregorio en Canossa, en 1077. Esperó tres días antes de presentarse ante el descalzo sobre la nieve para recibir la absolución papal.

Ciertos acontecimientos históricos son catalizados por individuos y no pueden explicarse sin hacer referencia a sus cualidades morales concretas. El conflicto de investidura fue uno de ellos. Gregorio tenía una voluntad titánica e inflexible, y uno de sus compañeros del papado se dirigió a él en una ocasión como «mi querido y santo Satán». Como Martín Lutero cuatro siglos más tarde, tenía un gran proyecto para reformar la Iglesia y reformular el papel de ésta en la sociedad. No se dejaba intimidar y estaba dispuesto a que el conflicto con el emperador se convirtiese en una guerra abierta.

No obstante, este conflicto histórico no puede explicarse simplemente como una cuestión de voluntad individual. Un antecedente decisivo que favoreció el surgimiento de la Iglesia católica como un actor político autónomo fue la debilidad política reinante en toda Europa. La Iglesia oriental en Bizancio y su sucesora, la Iglesia ortodoxa rusa, no tuvieron más remedio que permanecer bajo la tutela de los imperios en que se encontraba su sede. La Iglesia occidental, en cambio, estaba situada en la península Itálica, la cual estaba políticamente fragmentada. Los Estados más próximos eran los germánicos, igualmente fragmentados, situados más al norte, cuya unidad bajo el Sacro Imperio Romano Germánico no era más que nominal. Francia sólo estaba ligeramente más unificada en el siglo XI, y era incapaz, en esta coyuntura, de intervenir de manera decisiva en la política papal. De manera que, a pesar de no disponer de fuerzas militares propias durante ese período, la Iglesia podía enfrentarse fácilmente a los sistemas de gobierno rivales que la rodeaban.

Aunque Enrique acató la autoridad del papa en Canossa, no reconoció el derecho de éste a nombrar obispos y continuó re-

⁵¹⁷ Hubo un antecedente de esto en la excomunión del patriarca de Constantinopla por parte del papa Gelasio por ser demasiado servil al emperador. Véase Cantor, *Civilization of the Middle Ages*, p. 86.

chazando las exigencias de Gregorio. Enrique ocupó Roma, depuso a Gregorio y nombró a su propio candidato, Clemente III, como antipapa. Gregorio acudió a los reyes normandos del sur de Italia en busca de ayuda; estos le ayudaron, pero a costa de saquear Roma y poner a la población en su contra. Gregorio se vio obligado a retirarse con sus aliados normandos al sur, donde murió, derrotado, en Salerno, en 1085. El conflicto del derecho de investidura continuó durante más de una generación, con los sucesores de Gregorio excomulgando de nuevo a Enrique IV, así como a su hijo Enrique V, y con el emperador deponiendo papas y nombrando a candidatos imperiales como antipapas. El asunto, conocido como «conflicto de las investiduras», se solucionó por fin en 1122 con el concordato de Worms, en el cual el emperador renunciaba en buena parte al derecho de investidura, mientras que la Iglesia reconocía la autoridad del emperador en una serie de asuntos terrenales.

El conflicto de las investiduras fue enormemente importante para el posterior desarrollo europeo en muchos aspectos. En primer lugar, permitió a la Iglesia católica evolucionar y convertirse en una institución moderna, jerárquica, burocrática y regulada que, tal como ha afirmado el historiador jurídico Harold Berman, se convirtió en el modelo para posteriores constructores de Estados laicos. Según Samuel Huntington, uno de los parámetros necesarios para que tenga lugar el desarrollo institucional es la autonomía, y ninguna organización puede ser autónoma si no tiene el control del nombramiento de sus propios miembros. Por esta razón, la controversia sobre las investiduras fue tan decisiva. Tras el concordato de Worms, el papa se convirtió, de momento, en el indiscutible «consejero delegado» de la jerarquía de la Iglesia que, con el asesoramiento del colegio cardenalicio, podía nombrar y depone obispos como creyese conveniente.

La Iglesia creó su propia ley. El celibato de los sacerdotes eliminó las tentaciones de cesión patrimonial de beneficios lucrativos a parientes y descendientes y estableció un nuevo tono moral respecto a la venta de cargos eclesiásticos. La Iglesia podía también recaudar sus propios impuestos en forma de diezmo, y, con la desvinculación del sacerdocio de la política de clanes locales, pudo disponer de sus propios recursos con más facilidad. La

Iglesia adoptó muchas de las características de un auténtico Estado, comandando en ocasiones sus propias fuerzas armadas y reivindicando jurisdicción directa sobre un territorio definido (aunque pequeño).

La implicación de la Iglesia en asuntos temporales no acabó, desde luego, con el conflicto de las investiduras. Los gobernantes laicos siguieron tratando de manipular al papado y establecer sus propios candidatos, como los papas de Aviñón, en el siglo XIV. Con el tiempo, se produjeron nuevos abusos que acabarían allanando el camino de la Reforma protestante. Pero la Iglesia católica se volvió mucho más institucionalizada en términos de adaptabilidad, complejidad, autonomía y coherencia que los sistemas de cualquiera de las otras religiones del mundo.

La segunda consecuencia importante del conflicto de las investiduras fue la separación clara de los ámbitos espiritual y temporal, preparando así el terreno para el Estado laico moderno. Esta separación, como hemos señalado anteriormente, sólo estaba presente en el cristianismo de manera latente. El concurrido de Worms acabó de manera concluyente con el periodo cesaropapista en la historia de la Iglesia occidental, de un modo que no sucedió nunca en la Iglesia oriental ni en los países musulmanes.

La reforma gregoriana pretendía reducir la autoridad de los gobernantes políticos, reivindicando su autoridad universal sobre todos los asuntos espirituales y terrenales, incluido el derecho a deponer reyes y emperadores. El papa cristiano reclamaba, de hecho, la misma autoridad que la que los brahmanes habían gozado en la India desde el principio. En la práctica, sin embargo, tras una larga lucha política y militar, se vio obligado a ceder. Haciéndose un lugar en un ámbito espiritual claramente definido, sobre el cual la Iglesia ejercería un control indiscutible, cedió a los gobernantes terrenales el ejercicio del poder en su esfera. Esta división del trabajo sentó las bases para la posterior aparición del Estado laico.⁵¹⁸

Por último, el conflicto de las investiduras tuvo grandes consecuencias para el desarrollo tanto del derecho como del

principio de legalidad en Europa. El primero se produjo gracias a los esfuerzos por parte de la Iglesia por legitimarse formulando un derecho canónico sistemático, y el segundo mediante la creación de un ámbito separado e institucionalizado de autoridad espiritual.

La reaparición del derecho romano

En su conflicto con el emperador, Gregorio y sus sucesores no disponían de ejércitos propios que desplegar, así que trataron de reafirmar su poder mediante llamamientos a la legitimidad. El entorno del papa inició una búsqueda de fuentes del derecho para reafirmar la jurisdicción universal de la Iglesia. Una de las consecuencias de esa búsqueda fue el redescubrimiento del Código de Justiniano, el *Corpus Iuris Civilis*, en una biblioteca del norte de Italia, a finales del siglo XI.⁵¹⁹ Hasta la fecha, el Código de Justiniano sigue siendo la base de la tradición del derecho civil practicada en toda la Europa continental y en otros países colonizados o influidos por ella, desde Argentina hasta Japón. Muchos conceptos legales fundamentales, como la distinción entre derecho civil y penal y entre derecho público y privado, proceden de él.

El Código de Justiniano era una recopilación muy sofisticada del derecho romano, elaborada en Constantinopla bajo el mandato del emperador Justiniano a principios del siglo VI.⁵²⁰ El texto recuperado constaba de cuatro partes: el Digesto, las Instituciones, el *Codex* y las *Novelas*. El Digesto, las partes más importantes con mucha diferencia, cubría temas como estatutos personales, agravios, enriquecimiento injusto, contratos y

519. Harold J. Berman, *Faith and Order: The Reconciliation of Law and Religion*, Scholars Press, Atlanta, 1993, p. 40.

518. Strayer, *Medieval Origins of the Modern State*, pp. 21-22. Versión castellana, *Sobre los orígenes medievales del Estado moderno*.

520. El derecho romano se había desarrollado desde la época de finales de la República por una clase de hombres denominados jurisperitos, profesionales especialistas en derecho que son considerados como los precursores de los jueces modernos. A pesar de que el Código fue utilizado en el Imperio bizantino, no hubo un texto fidedigno en la mayoría de lugares de Europa occidental durante muchos siglos. Cantor, *Civilization of the Middle Ages*, pp. 125-126.

compensaciones; era una recopilación de lo que los juristas Justinianos consideraban el legado más importante de todo el compendio anterior de derecho romano (perdido) y se convirtió en objeto de estudio por parte de la nueva generación de juristas europeos aparecida en el siglo XII.⁵²¹

El renacimiento del derecho romano fue posible gracias a la nueva institucionalización de los estudios jurídicos en la emergente universidad moderna. A finales del siglo XI, la universidad de Bolonia se convirtió en un centro al que acudían miles de estudiantes de toda Europa para escuchar a profesores como Irnerio disertar sobre el Digesto.⁵²² El nuevo programa jurídico mostraba a los europeos un sofisticado sistema legal que podían utilizar fácilmente para crear las leyes en sus sociedades. De manera que el conocimiento del código se transmitió hasta los rincones más remotos del continente, y se crearon facultades de derecho en otras ciudades como París, Oxford, Heidelberg, Cracovia y Copenhague.⁵²³ La recuperación del derecho romano tuvo por efecto, como el *common law* inglés, el rápido desplazamiento de la masa legal consuetudinaria particularista germánica predominante en gran parte de Europa, así como su sustitución por un cuerpo legal transnacional más coherente.⁵²⁴

La primera generación de profesores del Código de Justiniano eran conocidos como glosadores, los cuales consideraban que su tarea consistía principalmente en reconstruir y reproducir el derecho romano. Sin embargo, generaciones posteriores de eru-

521. Mary Ann Glendon, Michael W. Gordon y Paolo G. Carozza, *Comparative Legal Traditions*, West Publishing, St. Paul (Minnesota), 1999, p. 19. El logro del Código fue reducir el masivo volumen del antiguo derecho romano y hacerlo más coherente. Véase Shapiro, *Courts*, pp. 128-130.

522. La universidad representó un nuevo modelo de educación, donde estudiantes relativamente ricos pagaban los honorarios de los profesores. Su control de los métodos educativos y las materias estudiadas provocarían la envidia de posteriores generaciones de estudiantes descontentos con sus profesores. Bernan, *Law and Revolution*, pp. 123-127.

523. Strayer, *Medieval Origins of the Modern State*, pp. 25-26; versión castellana *Sobre los orígenes medievales del Estado moderno*. Glendon, Gordon y Carozza, *Comparative Legal Traditions*, p. 25.

524. Shapiro, *Courts*, p. 131.

ditos, como Tomás de Aquino, se remontaron incluso más atrás, a la antigua Grecia, en su búsqueda de los fundamentos intelectuales del derecho. Filósofos clásicos como Aristóteles afirmaban que la costumbre y las opiniones recibidas tenían que ser sometidas a la razón y valoradas según estándares más universales. Tomás de Aquino aplicó este principio a su propio estudio de Aristóteles, y fundó una tradición filosófica que animó a generaciones posteriores de juristas a no reproducir mecánicamente un cuerpo legal existente, sino a razonar acerca de las fuentes del derecho y cómo aplicarlo a nuevas situaciones.⁵²⁵ La tradición clásica recuperada en las universidades europeas no era un simple llamamiento a la autoridad de ciertos textos inalterables, sino también una investigación racional acerca del significado de dichos textos.

La nueva universidad produjo una clase separada de abogados formados para interpretar textos clásicos y dominar un área de conocimiento especializada. Tanto las autoridades eclesásticas como las laicas se dieron cuenta de que tenían que someterse al conocimiento especializado de los abogados para la toma de decisiones, especialmente en la esfera comercial, en la cual el contrato y los derechos de propiedad eran de una importancia capital. Los abogados, por su parte, desarrollaron sus propios intereses institucionales al proteger sus campos de la injerencia de partidos políticos no especializados y con intereses particulares.

Antes de la reforma gregoriana, el derecho de la Iglesia consistía en una serie de decretos de concilios y sínodos eclesásticos, escritos de padres de la Iglesia, decretos papales y decretos de reyes y emperadores que hablaban en nombre de la Iglesia. Estaba mezclado con restos de derecho romano y derecho consuetudinario germánico.⁵²⁶ Con el establecimiento de una jerarquía unificada en el seno de la Iglesia, ésta pudo por primera vez legislar con autoridad y dotar de unidad a su cuerpo legal mediante las actividades de un grupo de especialistas legales cada vez más profesionalizado. El monje Graciano, formado en el programa legal, analizó cientos de cánones emitidos en los si-

525. Glendon, Gordon, and Carozza, *Comparative Legal Traditions*, p. 24

526. *Ibidem*, pp. 22-23.

glos anteriores; los combinó y los sintetizó en un único compendio de derecho canónico. Fue publicado en 1140 en un gigantesco tratado legal de aproximadamente 1.400 páginas, conocido como «Concordancia de las discordancias de los cánones», o *Decretum Gratiani*. Graciano estableció una jerarquía entre el derecho divino, natural, positivo y consuetudinario, y estableció procedimientos racionales para resolver las contradicciones existentes entre ellos. En el siglo siguiente a Graciano, el derecho canónico se expandió enormemente para incluir una amplia gama de temáticas, incluyendo el derecho penal, de familia, de propiedad, contractual y testamentario.⁵²⁷

La Iglesia católica adquirió características propias de un Estado a través de su concepción de un único derecho canónico. No obstante, también se convirtió en una institución estatal al desarrollar una burocracia mediante la cual administrar sus asuntos. Los expertos legales han afirmado que el primer modelo de «cargos» funcional moderno, tal como lo define Max Weber, fue creado dentro de la nueva jerarquía eclesiástica del siglo XII.⁵²⁸ Uno de los signos distintivos del funcionariado moderno es la separación entre el cargo y la persona que ocupa dicho cargo; el cargo no es propiedad privada; el funcionario es un sujeto asalariado sometido a la disciplina jerárquica en la que está inmerso; los cargos se definen según su función y son ocupados según la competencia técnica del funcionario. Todas esas eran, como hemos visto, características de la administración china desde la época del Estado Qin, aunque muchos cargos se repatrimonializaron durante las dinastías posteriores. Todo esto fue cada vez más característico de la administración eclesiástica tras su liberación de la investidura laica y la imposición del celibato a los sacerdotes. La Iglesia, por ejemplo, empezó a distinguir entre *officium* y *beneficium* —oficio y beneficio— a principios del siglo XII. Los funcionarios ya no recibían necesariamente beneficios feudales; ahora podían ser simple-

mente empleados asalariados de la Iglesia, los cuales podían ser contratados y despedidos en función del desempeño de su cargo. Esos funcionarios empezaron a ocupar nuevos departamentos, como la cancellería papal, que pronto se convertiría en el modelo de las cancellerías de los gobernantes laicos.⁵²⁹

Derecho y auge del Estado moderno

El orden político en Europa en la época de la reforma gregoriana fue testigo del inicio de una inversión de la extrema descentralización del poder que había tenido lugar a partir de la disolución del Imperio carolingio en el siglo IX. El poder se había filtrado a una serie de líderes regionales, y volvió a dividirse cuando los señores locales empezaron a construir castillos inexpugnables a finales del siglo X. La heredad —una unidad productiva y militar, en buena medida autosuficiente, centrada en torno al castillo y las tierras del señor— se convirtió en fuente de gobernanación en toda Europa. En la cima de este sistema empezaron a aparecer diversas casas reales, como la de los capetos, alrededor de la región de Isla de Francia, o los diferentes barones normandos que conquistaron Inglaterra y el sur de Italia, cuyos dominios eran mayores que los de sus rivales y que formaron el núcleo de un nuevo sistema territorial estatal.

La reforma gregoriana no sólo proporcionó un modelo de burocracia y derecho a los Estados territoriales, sino que también los animó a desarrollar sus propias instituciones. Los gobernantes laicos eran los responsables de garantizar la paz y el orden en sus reinos y de proporcionar las reglas que facilitarían las emergentes y crecientes actividades del comercio. Ello no sólo condujo a la formulación de un único campo del derecho, sino de varios campos relacionados con el feudalismo, la heredad, la ciudad y el comercio a larga distancia. Harold Berman sostiene que esta pluralidad de formas legales promovió el desarrollo de la libertad en Europa, fomentando la competencia entre jurisdicciones y la innovación. Especialmente importante fue la aparición de ciudades independientes, cuya población libre y

527. Harold J. Berman, «Religious Foundations of Law in the West: An Historical Perspective», *Journal of Law and Religion*, vol. 1, n.º 1, 1983, p. 9.

528. Udo Wöhrer, «The officium in Medieval Ecclesiastical Law as a Prototype of Modern Administration», en Padoa-Schioppa, *Legislation and Justice*, p. 31.

529. Strayer, *Sobre los orígenes medievales del Estado moderno*.

cuya dependencia del comercio exterior estimularon nuevas demandas de derecho mercantil.⁵³⁰

El avance de la Iglesia hacia la independencia institucional fomentó asimismo la organización corporativa de otros sectores de la sociedad feudal. En el siglo xi, los obispos Gérard de Cambrai y Adalberón de Laon formularon la doctrina de que la sociedad debería organizarse en tres órdenes jerárquicos: la aristocracia, los eclesiásticos y los comunes —los que luchaban, los que rezaban y los que trabajaban para mantener a los que luchaban y rezaban—. Esta organización, más funcional que territorial, supuso la base ideológica para la formación de cada uno de esos grupos en Estados representativos, cuyos gobernantes se reunían periódicamente para recaudar impuestos y deliberar sobre asuntos importantes para el conjunto del reino. Como veremos en posteriores capítulos, fue la mayor o menor capacidad de esos Estados de hacer frente a los monarcas centrales lo que determinó que los países europeos se constituyesen en gobiernos responsables o absolutistas.⁵³¹

Una de las características peculiares de la construcción estatal europea era su gran dependencia de la ley, como motivo y proceso por el cual crecían las instituciones estatales. Los especialistas se han acostumbrado a pensar que la guerra y la violencia fueron las grandes impulsoras del desarrollo político europeo. No cabe duda de que fue así a principios de la Edad Moderna, cuando el auge del absolutismo se centraba en torno a las necesidades económicas de la movilización militar. Sin embargo, en la época medieval, los Estados adquirían legitimidad y autoridad gracias a su capacidad de administrar justicia, y sus primeras instituciones se cristalizaron alrededor de la administración de justicia.

En ningún sitio fue esto más evidente que en Inglaterra. A principios del siglo xxi, estamos acostumbrados a pensar en Inglaterra y su vástago Estados Unidos como la patria del liberalismo económico anglosajón basado en el *laissez-faire*, y en Francia

como la patria del gobierno centralizado dirigista. Hasta el siglo xiv, sin embargo, la situación era exactamente la contraria. De todos los sistemas de gobierno europeos, el Estado inglés era, con mucha diferencia, el más centralizado y poderoso. El Estado surgió del tribunal del rey y de su capacidad de administrar justicia en todo el reino. Ya en el año 1200 podía presumir de contar con instituciones permanentes compuestas por funcionarios profesionales o semiprofesionales; promulgó una norma que establecía que ninguna causa relativa a la posesión de la tierra podía iniciarse sin un mandato judicial del tribunal del rey; y podía cobrar impuestos en todo el reino.⁵³² Prueba del poder del Estado central se encontraba en el Libro Domesday, recopilado poco después de la conquista normanda, en el cual se registraban los residentes de todos y cada uno de los condados del reino.⁵³³

Ya existía un sentimiento incipiente de identidad nacional inglesa. Cuando los barones se enfrentaron al rey Juan en Runnymede, en 1215, y le impusieron la Carta Magna, no lo hicieron como caudillos individuales que trataban de eludir las reglas generales. Aspiraban a un gobierno nacional unificado que protegiese mejor sus derechos a través de los tribunales del rey, y, en este sentido, se consideraban representantes de una comunidad más amplia.⁵³⁴ Francia, en cambio, era un reino mucho menos unificado en aquella época. Había diferencias lingüísticas y culturales importantes entre sus diferentes regiones y el rey no podía recaudar impuestos más allá de sus reducidos dominios alrededor de Isla de Francia.

Cómo la Iglesia medieval sentó los precedentes del principio de legalidad contemporáneo

El surgimiento de la Iglesia católica como una administración moderna y su promulgación de un derecho canónico coherente en

530. Véase Harold J. Berman, «Some False Premises of Max Weber's Sociology of Law», en Berman, *Faith and Order*, pp. 244-250.

531. Thomas Ertman, *Birth of the Leviathan: Building States and Regimes in Medieval and Early Modern Europe*, Cambridge University Press, Nueva York, 1997, pp. 53-54.

532. Strayer, *Sobre los orígenes medievales del Estado moderno*.

533. David Harris Sacks, «The Paradox of Taxation», en Philip T. Hoffman y Kathryn Norberg (eds.), *Fiscal Crises, Liberty, and Representative Government*, Stanford University Press, Stanford, 1994, p. 15.

534. Strayer, *Sobre los orígenes medievales del Estado moderno*.

el siglo XII todavía dista mucho del principio de legalidad contemporáneo. En los países desarrollados con un principio de legalidad sólido, la ley que legitima el poder político es habitualmente una Constitución escrita. Esta ley superior no deriva de la autoridad religiosa, y, de hecho, muchas Constituciones exigen neutralidad política respecto a asuntos morales sustantivos tratados por la religión. La legitimidad de las Constituciones modernas procede de algún tipo de procedimiento democrático de ratificación. Esa ley superior puede considerarse que tiene su origen en principios eternos o universales, como Abraham Lincoln sostenía acerca de la Constitución de Estados Unidos,⁵³⁵ y la mayoría de las Constituciones modernas son un tanto ambiguas acerca de su fuente última de legitimidad.⁵³⁶ Sin embargo, desde un punto de vista práctico, la interpretación de dichos principios siempre está sujeta a debate público. Al final, la autoridad de los poderes ejecutivos y las asambleas legislativas que gozan de legitimidad democrática está controlada por una ley constitucional que también está legitimada democráticamente, si bien es cierto que con requisitos más rigurosos de consenso social mediante alguna forma de mayoría absoluta. (En una creación más moderna, los gobiernos pueden ser controlados también por órganos legales supranacionales como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos o el Tribunal Internacional de Justicia, cuyas bases de legitimidad son mucho más nebulosas que las de los tribunales nacionales.)⁵³⁷

535. Lincoln, en sus debates con Stephen Douglas, sostenía que la Constitución estadounidense se basaba en el principio de igualdad recogido en la Declaración de Independencia, el cual limitaba la capacidad de esclavizar a otros hombres, incluso por parte de mayorías democráticas debidamente constituidas. Douglas, por el contrario, argumentaba que no existía ningún principio superior a la democracia para decidir sobre esos temas. Véase Harry V. Jaffa, *Crisis of the House Divided: An Interpretation of the Lincoln-Douglas Debates*, University of Washington Press, Seattle, 1959.

536. Las constituciones modernas hacen referencia a principios universales como los derechos naturales y humanos, pero también requieren una ratificación democrática y no abordan plenamente el problema de cómo reconciliarlos en los casos en que existan discrepancias.

537. Véase Tom Ginsburg, «Introduction: The Decline and Fall of Parliamentary Sovereignty», en Ginsburg (ed.), *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases*, Cambridge University Press, Nueva York, 2003.

En algunas democracias liberales, incluyendo Israel e India, los tribunales religiosos siguen ejerciendo su jurisdicción sobre determinados asuntos, como el derecho de familia. Sin embargo, se consideraran excepciones a la regla general, según la cual se excluye la participación de la autoridad religiosa en el sistema legal.

Entonces, ¿por qué tiene sentido decir que la ley basada en la religión puso los cimientos para el principio de legalidad moderno?

La existencia de una autoridad religiosa separada acostumbró a los gobernantes a la idea de que no eran la fuente última de la ley. La afirmación de Frederic Maitland de que ningún rey inglés creyó nunca estar por encima de la ley no puede hacerse acerca de ningún emperador chino, los cuales no reconocían ninguna ley aparte de las creadas por ellos mismos. En este sentido, los príncipes cristianos eran como los reyes y chattris indios, y como los sultanes árabes y turcos, los cuales reconocían estar por debajo de la ley.

En todas las sociedades con una ley basada en la religión, los gobernantes políticos legislaban y trataban de invadir el ámbito de la ley religiosa. En muchos casos, esta invasión era necesaria, porque había muchos ámbitos de la vida en los que la ley religiosa no proporcionaba reglas adecuadas. Pero las invasiones más peligrosas eran las que afectaban a los principios. Las grandes luchas políticas de comienzos de la Edad Moderna en Europa (detalladas en próximos capítulos) estaban relacionadas con la aparición de monarcas que declaraban doctrinas de soberanía novedosas que los colocaban a ellos, y no a Dios, en la cúspide de la jerarquía. Esos reyes, igual que los emperadores chinos, afirmaban que sólo ellos podían crear leyes mediante promulgaciones positivas, y que no estaban limitados por ninguna ley, costumbre o religión. La historia de la aparición del principio de legalidad moderno se refiere al éxito de la oposición a esas aspiraciones, así como a la reafirmación de la primacía de la ley. Obviamente, esta oposición era mucho más fácil cuando una tradición religiosa otorgaba a la ley una santidad, autonomía y coherencia que, de lo contrario, no habría tenido.

La discontinuidad entre el principio de legalidad medieval y moderno es más aparente que real, especialmente si entendemos la ley como la encarnación de un amplio consenso social

sobre las reglas de la justicia. A esto es a lo que se refería Hayek cuando decía que la ley era previa a la legislación. En una época religiosa como el siglo XII, o en el mundo musulmán o indio contemporáneos, el consenso social se expresaba religiosamente porque la religión jugaba un papel mucho más importante en la vida de la gente del que juega hoy. Las leyes religiosas no eran algo que había caído en las sociedades desde el espacio. Incluso, aunque en un primer momento fueron impuestas mediante la violencia y la conquista, evolucionaron junto a sus sociedades y fueron adoptadas por éstas como códigos morales autóctonos.⁵³⁸ No existía separación entre los ámbitos religioso y laico, y, por tanto, no había forma de articular un consenso social si no era en términos religiosos. Hoy en día, en una época en que la religión juega un papel mucho más limitado, es inevitable que el consenso social tenga que determinarse de otras formas, como mediante la votación en elecciones democráticas. No obstante, la ley sigue siendo la expresión de unas normas de justicia ampliamente compartidas, independientemente de que se exprese en términos religiosos o laicos.

La ley religiosa que surgió a partir del siglo XII tuvo un importante efecto en el principio de legalidad moderno al contribuir a la institucionalización y racionalización del derecho. Para que exista el principio de legalidad, no basta con establecer un principio teórico según el cual los gobernantes políticos están sometidos a la ley. A menos que la ley esté incorporada en instituciones visibles que existan con cierto grado de autonomía respecto al Estado, es muy poco probable que inhiba la discrecionalidad de éste. Asimismo, si la ley no consiste en un cuerpo legal coherente y claro, no puede usarse para poner límites al poder ejecutivo. La idea de una separación de poderes constitucional tiene que basarse en la realidad de un sistema legal que tenga una fuerte influencia en la contratación y promoción de su

⁵³⁸ Por ejemplo, el cristianismo se impuso a las poblaciones indígenas del hemisferio oeste mediante la conquista y la violencia. En países con grandes poblaciones indígenas, como México y Perú, el catolicismo contemporáneo es una mezcla sinérgica de prácticas cristianas y paganas, como la celebración del Día de Muertos, en México y otros países. Sin embargo, sigue teniendo sentido pensar en ellos como países históricamente católicos.

propio personal, determine sus propios principios profesionales, forme a sus propios abogados y jueces y ostente un genuino poder de interpretar la ley sin inferencias de la autoridad política. Aunque el rey inglés fue responsable de crear una ley común basada en la autoridad final de los tribunales reales, también delegó gran parte de su autoridad en los jueces y permitió el desarrollo de una profesión legal sólida, cuya contratación e ingresos no dependiesen exclusivamente del Estado. En la Europa continental, la tradición del derecho civil de Justiniano conllevaba que la interpretación de la ley siguiese siendo más centralizada, pero hubo un desarrollo paralelo de una profesión legal autónoma o, de hecho, de múltiples profesiones legales para los múltiples campos del derecho. En cualquier caso, el derecho occidental tuvo un mayor grado de racionalización que el derecho indio o el derecho musulmán suní. Ninguna de esas tradiciones fue testigo de la aparición de alguien como Graciano, el cual tomó todo el conjunto de edictos religiosos y los dotó de coherencia interna.

La tradición legal surgida en Europa occidental fue claramente diferente de la que existía en los territorios que se hallaban bajo la influencia de la Iglesia oriental. No fue el cristianismo en sí, sino la forma concreta adoptada por el cristianismo occidental, lo que determinó su impacto en el posterior desarrollo político. En la Iglesia ortodoxa oriental, los obispos continuaban siendo nombrados por el emperador o por los mandatarios políticos locales, y la Iglesia en su conjunto nunca proclamó su independencia del Estado. Aunque la Iglesia oriental no abandonó nunca la tradición del derecho romano, tal como hizo la Iglesia occidental, tampoco reivindicó nunca su primacía sobre el emperador bizantino.

La aparición del principio de legalidad es el segundo de tres elementos que componen el desarrollo político y que, juntos, constituyen la política moderna. Igual que en la transición de una organización tribal o familiar a otras formas de organización, la fecha de este cambio debe remontarse a un momento muy anterior a los inicios de la Edad Moderna; en el caso del principio de legalidad, como mínimo se remonta al siglo XII. Esto subraya uno de los temas centrales de este libro, a saber: que los diferentes componentes de la modernización no forma-

ban parte de un único paquete que, de algún modo, llegó con la Reforma, la Ilustración y la revolución industrial. Mientras que los códigos mercantiles modernos fueron impulsados por las necesidades de las ciudades independientes y el pujante comercio, el principio de legalidad no fue, en primera instancia, producto de fuerzas económicas, sino religiosas. Así, dos de las instituciones básicas que resultaron decisivas para la modernización económica —la libertad de elección individual respecto a las relaciones sociales y de propiedad, y un gobierno político limitado por una ley transparente y predecible— fueron creadas por una institución premoderna, la Iglesia medieval. Sólo posteriormente demostrarían estas instituciones su utilidad en la esfera económica.

