

# **De la *lex divina* a la *lex positiva* en la literatura de tratados del Siglo de Oro**

**Strosetzki, Christoph**

First published in:

Arellano, Ignacio; Williamson, Edwin; Strosetzki, Christoph (Hrsg.): *Autoridad y poder en el Siglo de Oro*. Frankfurt am Main : Vervuert, 2009, S. 159-174

ISBN: 978-3-86527-495-3

© 2009 Vervuert Verlag, Frankfurt am Main

# DE LA *LEX DIVINA* A LA *LEX POSITIVA* EN LA LITERATURA DE TRATADOS DEL SIGLO DE ORO

Christoph Strosetzki  
*Universidad de Münster*

El establecimiento de la legislación estatal sobre principios no negociables de índole cultural, ética o religiosa es y ha sido tanto postulado como negado con similar frecuencia. Mientras que para unos es suficiente la identificación con la Constitución, los otros exigen una cultura directriz sobre cuyos fundamentos pueda imponerse el derecho positivo<sup>1</sup>. En los últimos tiempos nos hemos habituado a contraponer el Estado teocrático islámico al Estado de derecho religiosamente neutral y de carácter parlamentario. El segundo basa su legislación en la autonomía libre y racional de ciudadanos mayores de edad, mientras que el primero está basado en la *sharia*. No obstante, las democracias occidentales se encuentran ahora en el fin de un proceso de abandono de los modelos teocráticos. En este caso, seguramente el proceso de la Ilustración ha llevado a una secularización, si bien la cuestión sobre la necesidad de corrección del derecho positivo por medio de principios fundamentales no ha sido contestada de forma definitiva.

El derecho islámico en los países teocráticos islámicos es la exégesis de la *sharia* y se entiende a sí mismo como la ley dada por el dios creador a todas sus criaturas, cuya interpretación es llevada a cabo desde hace siglos por el «Consejo Superior de Asuntos Islámicos», con sede en El Cairo, y que puede consultarse en los 27 volúmenes de la *Enciclopedia del Derecho Islámico*. Como en el Corán, que afirma que

<sup>1</sup> Ver *Verfassung. Patriotismus. Leitkultur. Was unsere Gesellschaft zusammenhält*, ed. Norbert Lammert, 2006.

«quien desobedece a Alá y a su enviado está evidentemente extraviado», en el Antiguo Testamento encontramos algo similar<sup>2</sup>. El Señor escribió los «diez mandamientos» de su propio puño y letra en dos tablas de piedra (Deuteronomio, 4, 13) y se las entregó a Moisés, quien las rompió en un arrebato de ira contra su pueblo antes de que una segunda elaboración de las mismas se depositara en el templo de Jerusalén. También el Nuevo Testamento dice: «Hay que obedecer a Dios antes que a los hombres»<sup>3</sup>. Aun cuando los teóricos medievales evocan la Biblia, encuentran al mismo tiempo apoyo en la filosofía griega y en la escuela estoica romana desde el momento en que basan las leyes humanas en las divinas.

Puesto que el papa era reconocido como *vicarius Christi* desde el siglo XII y presentado en el Renacimiento como máximo sacerdote, *pontifex maximus*, a él le correspondía la jurisdicción sobre toda la cristiandad y quedaban excluidos los recursos legales contra sus decisiones. Con la debilidad del poder secular en los siglos IX y X, el papa definió de forma progresiva bajo qué leyes básicas cristianas debía vivir en la *res publica christiana*. El trámite de un juez a otro superior mediante la apelación conducía en la última instancia de esta jerarquía al papa, el juez supremo. Este derecho procesal servía para la realización de la dominación mundial por parte del papado. El papa se consideraba poseedor de los derechos imperiales, como verdadero emperador, y con ello se sentía autorizado a destituir a su antojo a todos los altos dignatarios, incluido el emperador<sup>4</sup>. Hasta 1300 se consideraba al papa *verus imperator* y el imperio como un *beneficium* que el papa, como señor feudal, podía otorgar o denegar a sus vasallos. En 1302, con la bula *Unam Sanctam*, se sostiene la doctrina que existe sólo un cuerpo de una Iglesia con un líder, no dos cabezas como si fuera un monstruo, de modo que ambas espadas, la terrenal y la espiritual, se encuentran en poder del sucesor de Pedro. La situación cambió temporalmente en el siglo XV, al concurrir varios papas y com-

<sup>2</sup> «Si de veras obedeces al Señor tu Dios, y pones en práctica todos sus mandamientos que yo te ordeno hoy, entonces el Señor te pondrá por encima de todos los pueblos de la tierra» (Deuteronomio, 28, 1).

<sup>3</sup> Ver en el Corán la *sura* 33, versículo 36; en el Nuevo Testamento Hechos de los Apóstoles, 5; ver Graf, 2006, p. 16; sobre el desarrollo del problema religioso en el judaísmo y en el islam, ver Brague, 2005, especialmente pp. 195-251.

<sup>4</sup> Schmoeckel, 2005, p. 136 y 182 y ss.

pensarse el vacío de poder mediante concilios. En el V Concilio Lateranense, entre los años 1512 y 1517, se decidió que cada resolución conciliar sólo sería válida con la aprobación del papa, con lo que la monarquía papal lograba de nuevo el triunfo<sup>5</sup>.

¿Qué relaciones hay entre los planos divinos y terrenales? La teoría de la creación cristiana supone para creador y creación una misma disposición y compone así la relación de derivación entre el *ius divinum* y el *ius naturale*. La disposición de la *lex Dei* es válida en tres ámbitos: en la naturaleza, en las leyes del Estado y en los mandamientos morales para el individuo. Si el individuo se comporta moralmente de forma correcta, entonces se orienta con su racionalidad individual a la racionalidad de la creación. Del *ius divinum* se puede derivar un *ius naturale* que de nuevo es determinante para las leyes individuales del derecho positivo. El segundo se contrapone como efímera *lex temporalis* a la *lex dei*, considerada eterna. Los orígenes del ordenamiento jurídico cristiano residen en la Antigüedad. En este contexto cobran importancia Platón y la escuela estoica, y ante todo la recepción de Aristóteles en Santo Tomás de Aquino y la recepción tomasiana de los políticos del Siglo de Oro. Platón deja en manos de Hipias la oposición entre naturaleza y disposición o ley positiva (*Tesis*), de la que se deduce la palabra «disposición» como «lo dispuesto», tal y como se ilustra a continuación:

Señores, todos los presentes sois, a mis ojos, semejantes, parientes y conciudadanos, no por la ley, sino por la naturaleza. Por la naturaleza, lo semejante es pariente de lo semejante, pero la ley, el tirano de los hombres, constriñe a muchas cosas contra la naturaleza<sup>6</sup>.

Las leyes no escritas de la naturaleza eran a ojos de Hipias una base de conducta superior de una mejor ordenación, cuya validez sería independiente del reconocimiento consciente, pues en las relaciones humanas actúa partiendo de la naturaleza. Así, el filósofo no tiene los mismos derechos frente al legislador, sino que adopta un papel crítico y reflexivo.

<sup>5</sup> Schmoeckel, 2005, p. 226.

<sup>6</sup> Cit. según Lippert, 2000, p. 30; Platón, *Protágoras*, 337 c-d.

Aristóteles relaciona la ley con la moral y trata los temas de la justicia, el derecho y la equidad como virtudes en el quinto libro de la *Ética nicomaquea*. Diferencia entre virtudes intelectuales dianoéticas y virtudes del carácter éticas. La ley básica para todas las virtudes es la *mesotes*, el justo medio entre el demasiado y el demasiado poco, por ejemplo, en el caso de la impetuosidad, la valentía y la cobardía. La justicia se describe como el justo medio entre la comisión de una injusticia y el sufrimiento de una injusticia. La injusticia es por tanto la violación de una proporción, de forma que, por ejemplo, en la persona misma lo demasiado en lo provechoso y lo demasiado poco en lo desfavorable es una injusticia<sup>7</sup>. En tanto que la ley prohíbe acciones, promueve en general la virtud, como por ejemplo cuando en la batalla prohíbe la huida, la valentía. El concepto de derecho aristotélico no se desliga por tanto del contexto ético: «Además, no se debe pasar por alto lo que de hecho todas las constituciones degeneradas pasan por alto: el justo medio»<sup>8</sup>.

La unión entre Ser y Deber se desprende del concepto de naturaleza, que en Aristóteles es teleológico. En este caso debe pensarse en la teoría de la causa, que ve la esencia de una cosa en la forma inmanente, que de posibilidad la transforma en realidad. La naturaleza es pues al mismo tiempo finalidad y propósito. La finalidad es aspirar al estado natural perfecto: «Lo que cada ser es, después de cumplirse el desarrollo, eso decimos que es su naturaleza, así de un hombre, de un caballo o de una casa»<sup>9</sup>. Si se relaciona ésta con la definición de la

<sup>7</sup> «Mas en lo que toca al agraviar, lo menos es ser agraviado y lo más agraviar». Aristoteles, *Nikomachische Ethik*, p. 115 (1133b); cfr. para la relación entre *Ethos* y legislación Ritter, 1961, p. 23.

<sup>8</sup> Aristoteles, *Politik*, p. 193 (1309b). En el caso del intérprete medieval de Aristóteles, Santo Tomás de Aquino, la temática del derecho está relacionada con la justicia, que es tematizada como virtud cardinal tras la inteligencia y por delante de la valentía y la prudencia. Para la ilustración de la *lex aeterna*, Santo Tomás cita a un artista que crea con su *ratio*, de igual forma que el gobernante del mundo sostiene con su *ratio* el orden de su poder gubernamental. En este caso debe entenderse por *ratio* menos la razón que el principio o el plan. Cuando las leyes son medida y regla para los actos, entonces aparece la ley eterna como «plan de la sabiduría divina, en tanto que guía todos los actos y movimientos». La *lex aeterna* perteneciente a la esfera divina para seres finitos no es reconocible directamente, tan sólo su reflejo, como las ideas en el mito de la caverna platónico. Tomás de Aquino, *Summa Theologica*, I-II, pp. 90-105.

<sup>9</sup> Aristóteles, *Política*, 1253b; Lippert, 2000, p. 50.

persona como *zoon politikon* y la aspiración de la posibilidad del bien supremo, entonces se crearán buenos sistemas legales para la estipulación de la posibilidad de desarrollo humano, pues estarán orientadas al bienestar común, en oposición a malos sistemas legales en los que el interés personal domina la política.

Del mismo modo se expresa el teórico del derecho español Francisco Suárez en *De legibus* (1612), al afirmar que la jurisprudencia no es otra cosa que una adaptación de la filosofía moral para dirigir el comportamiento de los ciudadanos<sup>10</sup>. Suárez se remonta a los diálogos de Platón *Timeo* y *Fedro* cuando distingue cuatro categorías de leyes: divinas, celestiales, naturales y humanas. Como por leyes celestiales deben entenderse las de los cuerpos celestes que definen el destino, Suárez las deja de lado. La ley divina, que denomina también como *lex aeterna*, es caracterizada como «ratio gubernatrix universi in Dei mente existens»<sup>11</sup>. Por una parte, Suárez considera las leyes naturales como emanaciones de las leyes divinas y, por otra parte, como resultados de las comprensiones humanas inmediatas de lo bueno y de lo malo<sup>12</sup>. Por último, la cuarta categoría la componen las leyes humanas, el derecho positivo. Aunque éstas sean promulgadas directamente por el hombre, Suárez se justifica citando a Plutarco, quien llama la atención sobre la semejanza divina del príncipe, y a San Agustín, según el cual el sabio legislador humano también incluye siempre en sus reflexiones la *lex aeterna*<sup>13</sup>.

¿Pero qué sucede si el derecho positivo, es decir, las leyes humanas, no se corresponden con las naturales o divinas? Aristóteles atribuye al derecho natural un rango superior al del derecho positivo. No obstante, pueden aparecer variaciones en el derecho natural, como cuando, por ejemplo, se adiestra la mano izquierda de forma que pueda realizar las tareas propias de la mano derecha. Pero lo que puede ser cambiado, no necesariamente ha de estar permitido. Si, según el derecho natural, es lícito enterrar a los muertos, un derecho positivo contrario a ello no puede cambiar nada, como pone en práctica Aristóteles en su retórica con el ejemplo de la tragedia *Antígona* de

<sup>10</sup> Francisco Suárez, *De legibus*, I, p. 5.

<sup>11</sup> Francisco Suárez, *De legibus*, I, p. 40.

<sup>12</sup> Ver Gemmeke, 1960, pp. 254-264.

<sup>13</sup> Francisco Suárez, *De legibus*, I, p. 54.

Sófocles<sup>14</sup>. Tras haber dispuesto el rey Creonte que el hermano desertor de Antígona, Polinices, no pueda ser sepultado según el derecho y la costumbre, sino que debe ser arrojado como comida para los pájaros, publica como ley general que aquellos que se posicionen en contra deberán ser lapidados públicamente. Antígona, en cambio, se considera más ligada a la ley natural o divina que a la humana y se opone así a la ley de Creonte:

Y no creía yo que tus decretos tuvieran tanta fuerza como para permitir que un solo hombre pueda saltar por encima de las leyes no escritas, inmutables, de los dioses: su vigencia no es de hoy ni de ayer, sino de siempre, y nadie sabe cuándo fue que aparecieron. No iba yo a atraerme el castigo de los dioses por temor a lo que pudiera pensar alguien<sup>15</sup>.

También los estoicos tematizan la posible incongruencia entre las leyes superpositiva y positiva. Introducen una razón universal divina, que denominan *nomos*, cuyas leyes deben ser delimitadas por la legislación humana. Diferencian por tanto entre la ley universal (*lex aeterna*), la ley natural (*lex naturalis*) y la ley creada por el hombre (*lex humana*). Puesto que se hace necesario seguir la ley universal en los sucesos concretos, aquél que se rebele contra ello tendrá, según Crisipo, tan poco éxito como el perro que se sienta sobre sus piernas traseras y que de todas formas es arrastrado<sup>16</sup>. Según el estoico Cicerón, la *lex naturalis*, cuyas constantes antropológicas son por ejemplo el cumplimiento de los deberes y la prohibición de la deslealtad, se descarta de la disponibilidad humana del mismo modo que la ley universal del cosmos.

Ni el Senado ni el pueblo nos puede dispensar de la obediencia a dicha ley y no es necesario recurrir a ningún Sextus Aelius para explicarla o interpretarla. La ley no será diferente en Roma, diferente en Atenas, diferente ahora, diferente después, sino que habrá siempre una misma ley para todos los pueblos, eterna e inmutable, y habrá un único dios como maestro y jefe común de todos<sup>17</sup>.

<sup>14</sup> Aristóteles, *Retórica*, 1373b; cfr. Lippert, 2000, p. 54.

<sup>15</sup> Sófocles, *Antígona*, p. 37 (vv. 453 y ss.)

<sup>16</sup> Welzel, 1962, p. 40.

<sup>17</sup> Cicerón, *De re publica / Vom Gemeinwesen*, p. 281 (III, 2).

La filiación Dios, Naturaleza y Razón se encuentra en un punto más elevado y superpositivo, que trasciende las leyes positivas y las observa de forma crítica. Sólo una *lex naturalis* ofrece el criterio para diferenciar entre buenas y malas leyes positivas. Por ello «es absurdo pensar que sea justo todo lo determinado por las costumbres y las leyes de los pueblos, también si son leyes de tiranos»<sup>18</sup>. Los reglamentos humanos injustos tienen para Cicerón tan poco carácter de ley como los acuerdos entre ladrones. «Si los derechos se fundaran en la voluntad de los pueblos, las decisiones de los príncipes y las sentencias de los jueces, sería justo el robo, justa la falsificación, justa la suplantación de testamentos, siempre que tuvieran a favor los votos o los plácemes de una masa popular»<sup>19</sup>.

La separación de la ley humana de la ley natural y divina y con ello la autonomización del derecho positivo y empírico queda problematizada también en la teoría del derecho de Santo Tomás de Aquino. Empíricamente se demuestra la incapacidad del hombre como ser individual para vivir según sus intereses: «esto es, si se reuniera a muchos hombres y se considerara con atención en cada uno lo que a él mismo le parece adecuado, entonces la sociedad se desintegraría en diferentes direcciones»<sup>20</sup>. Metafísicamente se postula como remedio la necesidad de derecho y Estado. Si en Platón resultaba de la idea de la justicia, en Santo Tomás de Aquino se deriva de la voluntad divina. Y no porque muchos quieran algo y por ello creen leyes es el deseo fáctico de la masa al mismo tiempo un deber. Si el derecho positivo fuera justo porque se origina por el deseo de los hombres, entonces el deseo humano no podría ser injusto. Según Santo Tomás la *lex humana* determina el derecho positivo, que se deriva de los dos planos superiores, *lex aeterna* y *lex naturalis*. Donde no es posible la derivación del plano superior al inferior, Santo Tomás ve una formación de espacios libres para la decisión autónoma.

El conocido humanista Fray Luis de León diferencia en su poco conocido escrito sobre la teoría del derecho *De legibus* (1571), como continuación a Santo Tomás, entre leyes eternas, naturales y humanas.

<sup>18</sup> Cicerón, *De legibus / Paradoxa Stoicorum / Über die Gesetze. Stoische Paradoxien*, pp. 46 y ss. (De legibus, I, XV, 42).

<sup>19</sup> De legibus, I, XV, 43; sobre Cicerón como precedente de Santo Tomás ver Kluxen, 2001, p. 16.

<sup>20</sup> Thomas von Aquin, *Über die Herrschaft der Fürsten*, p. 7.



Con ello las numerosas disposiciones de la ley natural sirven para hacer el bien y evitar el mal, así como para vivir en consonancia con la naturaleza<sup>21</sup>. Aun cuando las leyes humanas, según Fray Luis de León, en general se derivan de las leyes naturales o eternas, puede haber excepciones, como, por ejemplo, en los estatutos de la Universidad de Salamanca, en el precio de los cereales o en la obligación de residencia de los clérigos<sup>22</sup>. Con estos antecedentes una ley puede también fracasar y con ello plantear la cuestión de si se permite a un súbdito infringir la ley. Fray Luis de León considera justificada la desobediencia civil cuando exista total seguridad de que el acatamiento de la ley perjudica el *bonum commune*<sup>23</sup>. Sobre el principio de *bonum commune* como criterio para la valoración del derecho positivo nos referiremos de nuevo más adelante.

Por tanto, existen casos aislados en los que se permite la desobediencia civil frente a leyes erróneas. Debe pensarse también que todo el sistema legal está abocado al fracaso cuando por ejemplo se posiciona contra el bien divino o humano. En aquel no se da la finalidad cuando una ley no se orienta al bienestar común sino al bien propio del legislador, por ejemplo, cuando las penas no se distribuyen de forma equitativa. Con todo, las leyes positivas se sitúan claramente en oposición al bien divino cuando inducen al ateísmo o a algo que contraviene la ley divina. En este caso, Santo Tomás introduce categóricamente la obligación de resistencia con la indicación de San Pablo que ya hemos señalado al principio: hay que obedecer a Dios antes que a los hombres<sup>24</sup>. Si se prevé el fin de una tiranía y se puede sobrellevar la intensidad de la represión, en ese caso puede concebirse una revolución en aras de la continuación de la seguridad legal. Si no se cumplen las condiciones de temporalidad e intensidad, entonces, según Santo Tomás:

si corresponde al derecho de un pueblo designar a su propio rey, entonces a este mismo pueblo corresponde el derecho a desplazar al rey de su cargo o a limitar su poder si hace un uso incorrecto, de forma tiránica, del poder real. Y no se debe pensar que dicho pueblo actúa con deslealtad cuando derroca al tirano<sup>25</sup>.

<sup>21</sup> Fray Luis de León, *De legibus*, p. 68.

<sup>22</sup> Fray Luis de León, *De legibus*, pp. 87, 112-118.

<sup>23</sup> Fray Luis de León, *De legibus*, p. 125.

<sup>24</sup> Lippert, 2000, p. 154.

<sup>25</sup> Thomas von Aquin, *Über die Herrschaft der Fürsten*, p. 24.

Se plantea la cuestión de cuándo está permitido el levantamiento popular contra un tirano y la guerra civil. Esta cuestión se discute con detenimiento en la *Quaestio de seditione* del humanista y tomista Francisco de Vitoria (1492-1546). La insurrección de un pueblo puede compararse con la guerra y la lucha, ya que se trata de una confrontación con ataque y defensa. Otra diferencia es que la guerra se lleva a cabo contra ajenos y enemigos, y el levantamiento popular tiene lugar entre sectores de una misma comunidad. Si, por ejemplo, en una ciudad hay un tirano y una parte se alza contra él y otra con él, entonces nos encontramos ante un levantamiento popular, como por ejemplo en Florencia con los seguidores y los detractores de los Médicis. Cuando Vitoria concede al pueblo el derecho a acabar con la tiranía, se basa en Santo Tomás de Aquino. También así se expresó el apóstol Pedro contra los saduceos y contra los fariseos: «Quia concordia eorum erat mala. Ita etiam concordia populi in tyrannide potest esse mala et ideo alquis potest tollere talem concordiam»<sup>26</sup>. Por tanto, no toda unidad y toda paz es digna de protección, al igual que no toda masa de gente, como los ladrones, puede ser denominada pueblo. Apoyándose en San Agustín, Vitoria define el pueblo como «coetum iuris consensu et utilitatis communione sociatum»<sup>27</sup>. Al igual que Santo Tomás, Vitoria aconseja la salvaguardia de la proporcionalidad y además el sufrimiento del tirano si de otro modo más de la mitad de los ciudadanos de una ciudad resultaran víctimas como consecuencia del levantamiento.

¿Puede un particular cualquiera matar al tirano?<sup>28</sup>. En contra de esta cuestión puede aducirse que un particular no está legitimado por autoridad pública. A favor encontramos que frente a un atacante uno puede defenderse y que en el marco de una defensa legítima la violencia puede responderse con violencia. Así, tanto más estará permitido matar a aquel que ataca a la república. Añade Vitoria que debe distinguirse entre dos clases de tiranos: uno toma la corona real sin tener derecho a

<sup>26</sup> Francisco de Vitoria, *Relectio de Iure Belli o Paz Dinámica*, p. 274 («porque el estar de acuerdo con ellos era malo. Así también el estar de acuerdo el pueblo con la tiranía puede ser malo y por eso puede uno acabar con esa unión»).

<sup>27</sup> Francisco de Vitoria, *Relectio de Iure Belli*, p. 270 («sino una asociación estructurada sobre una aceptación común del derecho y sobre la comunidad de intereses»).

<sup>28</sup> Francisco de Vitoria, *Relectio de Iure Belli*, pp. 279-285.

ella, mientras que el otro sí que tiene derecho a ella, aunque en el transcurso de su reinado se convierte en un tirano, que lo orienta todo a su propio beneficio y no al bienestar común, y con ello destruye el Estado. Frente a la segunda clase el Estado puede protegerse, pero no una persona sola. Frente a la primera clase el Estado siempre conduce a la guerra, y un individuo cualquiera puede matarlo, pues actuaría en interés de la defensa del mismo y estaría legitimado por el interés público.

Luis de Montesinos, que impartió clases en la Universidad de Alcalá entre 1593 y 1620, introduce nuevas razones sistemáticas para la justificación de la desobediencia civil<sup>29</sup>. La obediencia es un mandamiento del derecho natural, mas con la condición de que el gobernante se oriente al bienestar común. Sólo cuando sirva al conjunto de los subordinados y garantice su libertad, estará justificada la obediencia política. En los demás casos, la desobediencia civil se convertirá en una obligación. Tampoco es la obediencia un valor absoluto, sino que depende de la autoridad estatal, con el uso justo del poder, con el grado de orientación al bienestar general y con el derecho y la justicia para con todos los súbditos. Cuanto más grandes sean las carencias en estos aspectos, más justificada estará la desobediencia civil. Dado que el poder de los reyes proviene del pueblo y éste debe consentir su transmisión al soberano, no se deberá obediencia al déspota que alcanza el poder mediante la violencia. Tampoco se deberá obediencia allá donde se perjudique de modo evidente el bienestar común, donde los súbditos sean esclavizados y oprimidos y las leyes no sirvan al bien común, sino al gobernante. Así pues, el principio superior es el bienestar general, al que deben orientarse tanto el gobernador como los gobernados. La infracción de aquel por parte del gobernante se considera una ruptura del contrato, lo que exonera al gobernado de sus compromisos<sup>30</sup>.

<sup>29</sup> Cfr. Pereña, 1979, pp. 128-130.

<sup>30</sup> De forma semejante se posiciona Diego de Mesa en su obra *Política o razón de estado*, finalizada en 1622: «El menosprecio es cuando los que gobiernan, soberbios y desvanecidos, no estiman a los súbditos, tratándolos como a gente vil y con violencia; de lo cual los súbditos desdeñados, como les llega una ocasión que mueva de veras, toman las armas y quitan el dominio a los que lo tienen» (p. 201); «La desemejanza asimismo causa alteración y mutación de estados; en la cual principalmente entra la desemejanza y diferencia en la religión, unos católicos y otros herejes, unos luteranos y otros calvinistas, unos cristianos viejos y otros

La ley positiva está encaminada, según Santo Tomás, al *bonum commune*, lo cual trae consigo que no sea necesario ajustarse a leyes positivas que son perjudiciales para éste. Puede llegarse al alejamiento de la ley del *bonum commune* cuando no fuera posible al legislador abarcar todos los casos posibles, cuando la razón se haya desarrollado más allá de lo perfecto y lo imperfecto o cuando hayan variado las condiciones de vida (*conditiones*) de los hombres. Puesto que las antiguas leyes están protegidas por la costumbre (*consuetudo*), que en caso de alteraciones debería acostumbrarse a algo nuevo, debe favorecerse la protección de las leyes y justificar la alteración sólo en casos de claro perjuicio del bienestar general<sup>31</sup>. Las leyes humanas deben cambiar si las circunstancias y las condiciones en las que intervienen como reguladoras cambian o se manifiestan con arreglo al progreso general «aliquid melius»<sup>32</sup>. En este contexto discute Fray Luis de León si una costumbre (*consuetudo*) puede adquirir fuerza de ley, si una costumbre extendida en la vida pública puede interpretar las leyes, si puede derogar leyes que estaban establecidas y sancionadas y, en último lugar, si una costumbre, por sí misma y sin testimonio escrito, puede originar una ley no escrita. En este caso se muestra claramente otra orientación en la derivación de las leyes: no se produce de forma deductiva de la *lex aeterna*, sino de forma inductiva de la costumbre.

Como en cualquier caso toda ley tiene como finalidad la consecución del «bonum publicum et commune»<sup>33</sup>, Fray Luis de León ha deducido de ello que las disposiciones orientadas al beneficio personal no pueden ser consideradas leyes. Por ello, los reyes no pueden considerarse dueños de las posesiones de sus súbditos y no pueden pretender su propiedad. Dado que el gobernante obtiene su poder del pueblo, su poder tiene el fin de servir y ser útil al pueblo. «Nam reges non habent

moriscos. La cual división y disimilitud cuánto sea pestilente y dañosa a todo género de estado, lo manifiestan las turbaciones intestinas de Francia, las guerras y azotes de Flandes y Alemania y Inglaterra» (p. 206). Ver también con relación al «derecho de resistencia» un jurista español del xvi, Carpintero Benítez, 1977, pp. 172-181.

<sup>31</sup> Lippert, 2000, pp. 145 y ss.

<sup>32</sup> Fray Luis de León, *De legibus*, p. 128.

<sup>33</sup> Fray Luis de León, *De legibus*, p. 22. Independientemente de ello, las leyes también deben dirigirse al «bonum divinum», puesto que de todos modos el universo entero se orienta hacia allí (p. 24).

dominium nec imperant servis, sed hominibus liberis»<sup>34</sup>. También el efecto de la ley sirve al *bonum commune*, para perfeccionar al hombre y mejorar su moral. Para ello, la ley dispone de varias posibilidades de acción: «imperare, prohibere, permittere et punire»<sup>35</sup>.

Consecuentemente, considera Francisco Suárez que la ley está orientada a una comunidad y no a un individuo. Para que sea justa, debe estar dirigida —aquí cita Suárez a San Isidoro— «ad commune bonum», es decir, no a los intereses personales, sino al provecho general de los ciudadanos<sup>36</sup>. En ese caso, el bienestar de los ciudadanos y el del Estado pueden ser utilizados como sinónimos, como ilustra la siguiente cita de Aristóteles en Suárez: «Leges ad republicam esse accommodandas, non republicam ad leges»<sup>37</sup>. Suárez cita Platón, según él las leyes estarían dirigidas a las virtudes<sup>38</sup> y «ad communem pacem et felicitatem»<sup>39</sup>. El principio superior de la ley debe ser el «bonum commune» y la «felicitas civitatis»: «Debet ergo esse lex propter commune bonum»<sup>40</sup>. De estas leyes, relacionadas con el bienestar general, deben diferenciarse aquellas enfocadas a un sector profesional o a menores de edad. Aunque las leyes penales están dirigidas a los criminales y las leyes fiscales a determinados niveles de ingresos, en ese caso también es el *commune bonum* el objetivo final.

Maquiavelo convierte la teoría del bienestar general en el punto de partida de sus reflexiones al justificar una acción inmoral del monarca en el caso de que sirva al bienestar popular y no al interés personal del príncipe. En su argumentación renuncia a la parte no empírica de la teoría del derecho. La cuestión en su caso es cuáles son los medios con los que puede conservarse el poder. Observa a sus contemporáneos y adquiere una imagen negativa de ellos: son ruines y siempre son arrastrados por tendencias malignas<sup>41</sup>. El hombre necesi-

<sup>34</sup> Fray Luis de León, *De legibus*, p. 31.

<sup>35</sup> Fray Luis de León, *De legibus*, p. 55.

<sup>36</sup> Francisco Suárez, *De legibus*, I, p. 104.

<sup>37</sup> Francisco Suárez, *De legibus*, I, p. 129.

<sup>38</sup> Francisco Suárez, *De legibus*, I, p. 130.

<sup>39</sup> Cfr. para la posición central de la virtud en Aristóteles, Tomás y Suárez: Ernst, 1964, pp. 204-218.

<sup>40</sup> Francisco Suárez, *De legibus*, I, p. 132.

<sup>41</sup> Maquiavelo, *Der Fürst*, p. 17; posteriormente Hobbes representó en su *Leviatán* una posición comparable al acuñar la expresión «*homo homini lupus*».

ta, según Maquiavelo, al Estado para protegerse de los demás. El Estado proporciona así medios coercitivos para el orden del mismo, entre los que se encuentran las leyes y el poder<sup>42</sup>.

Aún hay otra cuestión en Maquiavelo en la que hemos de fijarnos: la teoría de la razón estatal permite al individuo poderoso o al Estado poderoso imponerse frente a otros sin tomar en consideración la *lex divina* o la *lex naturalis*. Esto le supuso numerosas críticas, si bien su postura no era tan nueva ni tan original como parecía. Ya Cicerón se enfrenta al escéptico Carnéades, para el cual la naturaleza no establece la ley, sino los intereses continuamente cambiantes de los hombres. Para él, la justicia natural no existe, es un signo de la mayor ignorancia, pues se ocupa del beneficio ajeno y daña el propio. Como ejemplo se cita a los romanos, quienes, si quisieran ser justos, deberían restituir los bienes ajenos y volver a sus cabañas. «Ningún Estado es tan necio como para no preferir gobernar con la injusticia a servir con la justicia»<sup>43</sup>. Frente a ello, Cicerón defiende la posición de que es inteligente

multiplicar el poder, aumentar la riqueza, hacer avanzar las fronteras [...] dominar lo máximo posible, degustar los placeres, ser fuerte y gobernar y mandar con fuerza; la justicia en cambio dispone que se ha de proteger a todos, cuidar del género humano en su totalidad, hacer llegar a cada uno lo suyo<sup>44</sup>.

Según Cicerón, Lactancio indica que en el caso de que alguien quiera vender una cosa defectuosa, será justo si indica el defecto y será inteligente si lo pasa por alto y tiene éxito en su cometido. El sofista Calicles del diálogo platónico se sitúa un paso más allá, cuando interpreta lo justo como el derecho del más fuerte y explica que partiendo de la naturaleza es peor sufrir una injusticia y partiendo de la ley cometer una injusticia. Por naturaleza correspondería al más fuerte el derecho de gobierno sobre los débiles, derecho que le arrebatara el débil mediante la legislación humana, ya que ésta le insinúa la necesidad de la igualdad de todas las personas<sup>45</sup>.

<sup>42</sup> Maquiavelo, *Der Fürst*, pp. 77, 129, 135.

<sup>43</sup> Cicerón, *De re publica / Vom Gemeinwesen*, p. 277 (III, 18).

<sup>44</sup> Cicerón, *De re publica / Vom Gemeinwesen*, p. 273 (III, 15).

<sup>45</sup> Platón, *Gorgias*, 483c-484b.

El modelo medieval funciona por tanto de forma deductiva mediante la derivación de la ley positiva de la ley divina o natural más general. Contra la inducción de lo general desde lo concreto comenta Santo Tomás que el deseo humano no podría ser injusto si el derecho positivo siempre fuera justo porque se origina del deseo de los hombres. Para los estoicos, la ley tampoco emana de las declaraciones de intenciones del pueblo. En cambio, esta misma deducción de una ley positiva de la ley divina o natural debe suprimirse en el caso de Maquiavelo, ya que rehúsa toda la parte no empírica de la teoría del derecho. Queda la ley positiva. Si anteriormente el *bonum commune* era la motivación final de la polis o de la *res publica*, en la que el *bonum* como finalidad<sup>46</sup> teológica tenía una dimensión ética, en adelante el *bonum commune* se entenderá como poderío que acompaña a la razón y como una simple categoría de poder. La categoría del *bonum commune* se manifiesta como mermada y de aquí en adelante ofrece, al igual que el *consuetudo*, un nuevo punto de partida para el pensamiento inductivo. Lo que cabe recalcar en Maquiavelo es, por tanto, que mediante la supresión del derecho divino y del natural, la teleología y la deducción quedan del mismo modo suprimidas y que la inducción queda limitada a la optimización de los medios para la ampliación del poder. Un autor como Calderón muestra en *La vida es sueño*, en *La cisma de Ingalaterra*, en *Amar después de la muerte* a qué evoluciones negativas lleva una razón de estado individualizada, en la que el más poderoso se posiciona por encima no sólo de las leyes divinas y naturales, sino también por encima de las positivas. Tanto Calderón, como Fray Luis de León, Luis de Montesinos, Francisco de Vitoria y Francisco Suárez contradicen de igual modo el maquiavelismo y las posiciones del escéptico presocrático Carnéades y del sofista Calicles, así como sucede también en el período moderno en Kant y la Constitución alemana, si bien en los dos últimos casos la legislación positiva está arraigada en el a priori o el derecho natural<sup>47</sup>.

<sup>46</sup> Cfr. para el significado de la finalidad para el orden social y legal en Suárez Seiler, 1936, pp. 97-101.

<sup>47</sup> Cfr. Immanuel Kant, *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*: «El derecho natural en el marco de una constitución civil (esto es, aquel que para esta última puede derivarse de principios a priori) no puede, por medio de las leyes estatutarias, degenerar» (p. 64). El derecho natural es «el derecho no estatutario y por ende únicamente reconocible a priori por medio de la razón de cada persona»

## BIBLIOGRAFÍA

- ARISTOTELES, *Nikomachische Ethik*, Hamburg, Meiner, 1995.
- ARISTOTELES, *Politik*, Hamburg, Meiner, 1995.
- BRAGUE, R., *La loi de Dieu. Histoire philosophique d'une alliance*, Paris, Gallimard, 2005.
- CARPINTERO BENÍTEZ, F., *Del derecho natural medieval al derecho natural moderno: Fernando Vázquez de Menchaca*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 1977.
- CICERÓN, *De legibus / Paradoxa Stoicorum / Über die Gesetze. Stoische Paradoxien*, ed. R. Nickel, Düsseldorf, Zürich, Artemis und Winkler, 2002.
- CICERÓN, *De re publica / Vom Gemeinwesen*, ed. K. Büchner, Stuttgart, Reclam, 1995.
- ERNST, W., *Die Tugendlehre des Franz Suárez*, Leipzig, St. Benno, 1964.
- GEMMEKE, E., *Die Metaphysik des sittlich Guten bei Franz Suárez*, Freiburg, Freiburger Theologische Studien, 1960.
- GRAF, F. W., *Moses' Vermächtnis*, München, C. H. Beck, 2006.
- KANT, I., *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, ed. L. Bernd, Hamburg, Felix Meiner, 1986.
- KLUXEN, W., *Lex naturalis bei Thomas von Aquin*, Wiesbaden, Westdeutscher Verlag, 2001.
- LAMMERT, N., (ed.), *Verfassung. Patriotismus. Leitkultur. Was unsere Gesellschaft zusammenhält*, Hamburg, Hoffmann und Campe, 2006.
- LEÓN, L. de, *De legibus*, Madrid, CSIC, 1963.
- LIPPERT, S., *Recht und Gerechtigkeit bei Thomas von Aquin*, Marburg, Evangelische Verlagsanstalt, 2000.
- MAQUIAVELO, *Der Fürst [El príncipe]*, Stuttgart, Reclam, 1986.
- PEREÑA, L., «Perspectiva histórica», en F. Suárez, *De iuramento fidelitatis*, Estudio preliminar, Madrid, CSIC, 1979, pp. 128-130.
- PÉREZ DE MESA, D., *Política o razón de estado*, Madrid, CSIC, 1980.
- RADBRUCH, G., «Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht», *Süddeutsche Juristenzeitung*, 1, 1946, pp. 105-108.

(p. 109). En general, diferencia: «en el derecho natural, basado en principios a priori, y el derecho positivo (estatutario), resultante de la voluntad de un legislador» (p. 46). En las primeras explicaciones de la Constitución alemana se consideró, en vista de los hechos del nacionalsocialismo y de los juicios de Nuremberg, el artículo 1 («La dignidad del hombre es intangible») como fundado en el derecho natural. El derecho natural queda mencionado explícitamente en el artículo 6(2): «El cuidado y la educación de los hijos son derecho natural de los padres». Cfr. Radbruch, 1946, pp. 105-108. Aquí como en casos precedentes las traducciones españolas de las citas alemanas son nuestras.



- RITTER, J., *Naturrecht bei Aristoteles*, Stuttgart, Kohlhammer Verlag, 1961.
- SCHMOECKEL, M., *Auf der Suche nach der verlorenen Ordnung*, Köln, Böhlau-Verlag GmbH, 2005.
- SEILER, J., *Der Zweck in der Philosophie des Franz Suárez*, Innsbruck, Tiemann, 1936.
- SÓFOCLES, *Antígone*. Griechisch-Deutsch, ed. B. Zimmermann, Düsseldorf / Zürich, Artemis und Winkler, 1999.
- SUÁREZ, F., *De legibus I*, Madrid, CSIC, 1971.
- THOMAS VON AQUIN, *Summa Theologica*, ed. Philosophische-Theologische Hochschule Walberg bei Köln, Heidelberg / Graz / Wien / Köln, Gemeinschaftsverlag F.H. / Verlag Styria, 1953-1977.
- THOMAS VON AQUIN, *Über die Herrschaft der Fürsten*, übers. F. Schreyvogel, Stuttgart, Reclam, 1971.
- VITORIA, F. de, *Relectio de Iure Belli o Paz Dinámica*, Madrid, CSIC, 1981.
- WELZEL, H., *Naturrecht und materielle Gerechtigkeit*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1962.