

## LA JUSTICIA Y EL DERECHO EN DOMINGO DE SOTO

Por: DR. JUAN GONZALEZ A. CARRANCA

Profesor Titular de Introducción  
al Estudio del Derecho de la  
Universidad Anáhuac.

### SUMARIO

Introducción: I. La Justicia, II. El Derecho.

### INTRODUCCION

**E**l dominico fray Domingo de Soto (1495-1560) forma, junto con el también dominico fray Francisco de Vitoria (1486-1546) y el jesuita Francisco Suárez (1548-1617), la terna suprema de teólogos juristas que durante el Siglo de Oro dieron renombre internacional a la intelectualidad española.

Soto, originario de Segovia, estudió en su ciudad natal, en Alcalá de Henares y en París. Se ordenó sacerdote hacia 1523. A mediados de 1524 ingresó como novicio a la orden de Santo Domingo, en el convento de San Pablo de Burgos, donde hizo profesión de votos religiosos el 23 de julio de 1525. Ese mismo año fue trasladado al convento de San Esteban de Salamanca, donde permaneció —salvo breves ausencias— hasta el final de su vida, enseñando filosofía y teología en el propio convento y en la celeberrima Universidad.

La fecunda actividad intelectual de personalidades como Soto y Vitoria, que convivieron largos años en el convento de San Esteban, contribuyó decisivamente a convertir a la primera Universidad española en una de las más importantes del mundo (la

más importante del mundo en aquellos días, a juicio de muchos autores).

En 1545, Soto partió hacia Italia para participar en el Concilio de Trento como teólogo del Emperador Carlos V y representante del Superior General de la Orden de Predicadores (la orden dominicana). Su papel en esa magna reunión de la Iglesia universal fue destacadísimo, actuando como el mejor representante de la renovada teología española, la más sólida y avanzada de entonces.

La producción escrita de Domingo de Soto fue muy abundante, cubriendo los campos de la filosofía, la teología y el derecho. La más importante de sus obras, por su profundidad y grandiosidad, es el tratado "De Iustitia et Iure" (De la Justicia y del Derecho), en diez libros, editado por primera vez en Salamanca en 1553-1554, del que apareció una segunda edición (Salamanca, 1556-1557) revisada y aumentada por el autor. En esta última nos basaremos para el presente trabajo.

## I. LA JUSTICIA

La justicia ocupa un lugar importantísimo entre todas las virtudes, por ser el fundamento de la vida social, guía de las demás virtudes y medio de preparación para la bienaventuranza eterna.

La nobilísima virtud de la justicia, vástago legítimo de nuestra fe, sostén de la esperanza, sierva de la caridad y guía esplendorosa de las demás virtudes, que colocan por encima de las estrellas los testimonios profanos, y principalmente los oráculos divinos, por ser la que agrupa entre sí los hombres, animales sociables, los ampara contra las injusticias, los une por el amor, los mantiene en la paz, los ennoblece con las virtudes, y, finalmente, con la ayuda de Dios, los eleva a la bienaventuranza eterna; ésta, digo, es la virtud, que en el presente trabajo nos hemos propuesto esclarecer y discutir según nuestro débil ingenio.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> DE SOTO, Fray Domingo. *De Iustitia et Iure (De la Justicia y del Derecho)*. (Traducción por Marcelino González Ordóñez), (Edición fac-

Al iniciar sus disquisiciones sobre la justicia, Soto deja en claro que no la toma en ese sentido amplísimo con que frecuentemente se le menciona en las Sagradas Escrituras y en la teología, identificándola con todas las virtudes o con cualquiera de ellas.

En ese sentido, “hombre justo” se identifica con “hombre virtuoso”, y la justicia no tiene un objeto propio, sino los objetos de las virtudes con las que se identifica.

...la razón por la cual se toma en este sentido tan amplio es porque en toda virtud existe una razón de deuda para con la ley, y a la que hay que prestar obediencia. Y todo lo que entrañe una razón de deuda, forma parte de la justicia...

En este sentido, pues, no entendemos aquí la justicia... Aquí se la considera como una virtud moral especial, y como una de las cuatro virtudes cardinales, cuyo objeto es practicar lo que es justo.<sup>2</sup>

De todas las definiciones de la justicia, la mejor es la de Ulpiano (“constants et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi”, “la voluntad firme e irrevocable de dar a cada quien lo que es suyo”), pues explica debidamente el carácter de la justicia como hábito bueno o virtud (“voluntad firme e irrevocable”) y especifica suficientemente su objeto (“dar a cada quien lo que es suyo”).

Por tanto la definición del jurisconsulto es la mejor, y también es más explícita que la de Aristóteles, la cual dice que la justicia es un hábito con que se practica lo justo, pues ésta no expresa la razón especial de lo justo, que es dar a cada uno lo suyo. Y si quieres armonizarlas ambas y explicarlas más claramente, emplea con Santo Tomás esta definición: La justicia es un hábito con que con voluntad perpetua y firme se da a cada uno lo suyo.<sup>3</sup>

La justicia es una virtud esencialmente social, porque implica necesariamente una relación de ordenación entre el que la posee y los demás, por lo que la justicia no puede darse en el plano meramente interno e individual.

similar de la hecha por el autor en 1556) L. I. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1967, Prólogo, p. 5.

<sup>2</sup> *Ibid.*, L. III, art. 1, p. 191.

<sup>3</sup> *Ibid.*, L. III, q. 2, art. 1, p. 201.

La justicia propiamente dicha necesita de dos supuestos distintos para establecer entre ellos la igualdad. Esta conclusión es del Filósofo en el 5 de los Eticos y nos la prueba claramente el mismo significado de la palabra. Porque justicia es lo mismo que igualdad, o hábito de la igualdad, y la igualdad no se da sino entre dos cosas...<sup>4</sup>

Si la justicia es una virtud eminentemente social, orientada hacia el exterior del individuo, de ahí se sigue que su materia no son las voliciones en sí u otros actos internos, sino los actos exteriores y las cosas, por medio de los cuales los hombres se ordenan entre sí.

La justicia no se ocupa de la materia de todas las virtudes, sino solamente de los actos exteriores y de las cosas. Prueba. Todo el conjunto de las cosas que dependen de nuestro albedrío, y que pueden ordenarse según las normas de la razón, es lo que constituye la materia de las virtudes morales; pues que la virtud se llama moral, porque ordena y compone las costumbres. Pues bien, Tres son los géneros que dependen de nuestra voluntad, a saber: las pasiones del alma, los actos exteriores y las cosas, finalmente, de que hacemos uso. Los hombres se relacionan unos con otros mediante las acciones y las cosas; pues que la ordenación y mitigación de las pasiones propiamente pertenecen a la rectitud que el hombre ha de observar consigo mismo. Como la justicia se diferencia de las demás virtudes, en que éstas ordenan al hombre en sí mismo, y la justicia, en cambio, tiene por objeto establecer la igualdad entre muchos, se sigue que la materia propia de la justicia son los actos exteriores y las cosas, como, por ejemplo, dar a otro el honor debido no afrentarlo, devolver al acreedor el dinero, o cualquiera otra cosa que se le deba.<sup>5</sup>

La justicia puede realizarse espontánea y tranquilamente entre los individuos, pero también sucede con frecuencia que las diferencias entre ellos acerca de la justicia dan lugar a litigios que deben ser resueltos mediante uno de los principales actos de la virtud de la justicia, a saber: el juicio.

El juicio es principalmente acto propio de la justicia. Y esta conclusión aparece clara en la misma composición y sonido de la palabra.

---

<sup>4</sup> *Ibid.*, L. III, q. 2, art. 2, p. 202.

<sup>5</sup> *Ibid.*, L. III, q. 2, art. 6, p. 210.

Juicio, efectivamente, quiere decir, dicción del derecho. Y juzgar quiere decir publicar el derecho: y juez significa el que publica el derecho. De donde se sigue que juzgar es un acto que se refiere al derecho. Y el derecho, como queda dicho, es el objeto de la justicia, lo justo que establece la justicia entre las cosas. Por tanto juzgar según su primitiva y natural significación, es lo mismo que decretar, definir lo que es justo y debido.<sup>6</sup>

... Si bien es común a todas las virtudes prepara el ánimo para poder juzgar rectamente acerca de sus propios objetos, se diferencian, sin embargo, en que las demás virtudes, según hemos dicho muchas veces, ordenan al hombre en sí mismo, mas la justicia lo ordena para con otro. Y como cada uno es dueño de lo suyo y no de lo que se refiere a otro, se sigue que en las demás virtudes, basta el juicio particular del mismo que practica la virtud, pero en lo tocante a la justicia se precisa asimismo el del superior, para que juzgue entre dos que litigan. Y por esta razón el juicio se atribuye a la virtud de la justicia más particularmente que a cualquier otra virtud.<sup>7</sup>

Cuando los individuos están de acuerdo y no hay oposición ni pugna entre ellos, basta su juicio particular acerca de lo que es justo, es decir, acerca de lo que es conveniente para igualarlos y ordenarlos entre sí. Pero cuando ese acuerdo no se da, se hace necesario el juicio público, que es competencia de los funcionarios gubernamentales especialmente designados para ello.

... Aunque juzgar privadamente convenga también a los súbditos que poseen la justicia, sin embargo, como esa virtud arquitectónicamente reside en el Gobernante y sus ministros, a éstos conviene propiamente el principal acto de la virtud de la justicia, que es juzgar y establecer el derecho.<sup>8</sup>

Que la facultad de juzgar —considerada en abstracto— es lícita, se deduce del hecho de que el juicio es el principal acto de una virtud tan excelsa (y por lo tanto, tan lícita) como la justicia. Sin embargo, para la licitud y rectitud del juicio en concreto, es decir, del juicio realizado en un caso particular por

<sup>6</sup> *Ibid.*, L. III, q. 4, art. 1, p. 225.

<sup>7</sup> *Ibid.*, p. 226.

<sup>8</sup> *Ibidem.*

un juez determinado, se requieren tres condiciones: que el juez tenga jurisdicción, que actúe movido por la virtud de la justicia y que actúe movido por la virtud de la prudencia (que en este caso tiene por objeto discernir entre lo que es justo y lo que es injusto, con base en el derecho y en los hechos).

Habiendo resuelto en el artículo anterior que el juicio es un acto de la virtud de la justicia, síguese que el juzgar es lícito... Para que un juicio cualquiera sea recto, se precisan tres cosas; a saber: Que sea dado por la autoridad judicial, que nazca del sentimiento de la justicia, y que proceda de la rectitud de la prudencia. Cualquiera que falte de estas tres condiciones, el juicio será vicioso y por tanto ilícito... Propiamente la justicia es una coacción; y nadie puede coaccionar a otro, si no se halla bajo su potestad... Por tanto para que el juicio sea recto es necesaria la autoridad del que gobierna y del juez... Como Dios es el Señor universal de todos los hombres, no puede ser juez legítimo entre los mortales, más que el que recibió del mismo Señor la potestad de juzgar... De qué manera ese poder se deriva del de Dios, a los hombres mediante la ley natural, se hará ver en el libro siguiente en el título de Dominio.

Lo segundo que según hace poco decíamos que se necesitaba para que el juicio sea recto es que nazca del sentimiento y de la inclinación de la justicia. Y para demostrar esto basta tener en cuenta que el juicio es un acto propio de esta virtud, que dispone el ánimo para practicar lo que es justo. Por lo cual si algún juicio niega a una de las partes lo que le pertenece para atribuírselo a otra, destruye la sustancia de la justicia. Y lo tercero que se necesita para la rectitud del juicio corresponde al oficio de la prudencia, a quien pertenece dar el fallo. Y así quien dicta un derecho, o establece la justicia entre dos litigantes, pero no lo hace cuando, en donde y como conviene al tenor de las leyes, arroja por los suelos la justicia. Por tales motivos cuando el juicio carece de la autoridad en el que lo preside, se llama usurpado; cuando le falta la sustancia de la justicia, se llama inicuo; y el que prescinde de la prudencia, si carece del orden del derecho, se considera sospechoso, y el que se dicta sin las pruebas suficientes, se considera temerario.<sup>9</sup>

Una de las clasificaciones escolásticas de la justicia más conocidas, es la que la divide en justicia conmutativa y justicia

---

<sup>9</sup> *Ibid.*, L. III, q. 4, art. 2, pp. 226-227.

**Distributiva.** Escuchemos cómo explica Soto las razones de esta clasificación:

En la sociedad, que es donde la justicia actúa, para establecer en ella la igualdad, existen dos clases de orden particular y distinto, que es del todo para con las partes y de las partes entre sí. Por tanto en conformidad con estos dos órdenes hay también dos especies distintas de justicia. La que media entre el todo y las partes, o sea, la que reparte justamente los bienes comunes entre los ciudadanos, se llama distributiva; y la otra que vigila por la igualdad de las partes entre sí, se llama conmutativa..

...El oficio de la justicia es dar a cada uno lo que le pertenece. Pues bien. La razón de deuda en la justicia distributiva es distinta de la de la justicia conmutativa. Por tanto estas virtudes se diferencian específicamente. La menor es clara. Una cosa puede decirse que es del hombre de dos maneras: Una simplemente, por ser posesión suya propia; y otra secundum quid, como se dice, o en determinado sentido, o sea, no por ser propiedad suya, sino por ser propiedad del todo, de que el hombre forma parte. Porque lo que es del todo, pertenece también en cierto modo a cada una de las partes. Pues de esta doble manera de considerar la propiedad nace una doble razón de deuda también, a saber: una por ser una cosa propia del acreedor, y otra por ser propia de toda la sociedad. Por consiguiente, como la justicia conmutativa se ocupa de dar a cada uno lo suyo según el primer caso, y la distributiva según el segundo, se sigue que son dos virtudes distintas.<sup>10</sup>

La diferencia específica entre la justicia conmutativa y la justicia distributiva no sólo se deriva de los diversos órdenes a los que se refieren (el orden entre los individuos entre sí, y el orden entre los individuos y la sociedad, respectivamente) y de los diversos tipos de deuda que se debe satisfacerse (deuda individual, en el caso de la justicia conmutativa, y deuda común o social, en el caso de la justicia distributiva), sino también de los distintos grados de dificultad que se experimentan para entregar a un individuo lo que le corresponde en su calidad de miembro de la comunidad (justicia distributiva), y para devolverle lo que

<sup>10</sup> *Ibid.*, L. III, q. 5, art. 1, p. 241.

le pertenece individualmente y solo había recibido de él (justicia conmutativa).

Allí es necesario que exista una virtud específicamente distinta, en donde existe una dificultad para obrar específicamente distinta también. Pues por experiencia sabemos que es distinto el grado de dificultad que existe en la repartición de los bienes comunes, que se hallan bajo el dominio del Jefe de la Nación, y que no pertenecieron nunca a los ciudadanos, del que se experimenta en la devolución de lo que hemos recibido de los demás. Por tanto para ello son necesarias distintas virtudes. La menor es clara; puesto que devolver a otro lo que se ha recibido de él, lo exigen inmediatamente la razón y la inclinación natural: Esto no era tuyo, sino que te lo dió otro; serías un malvado si no lo devolvieras. Mas cuando el Jefe de un Estado, o los dispensadores de los bienes comunes tienen estos bienes en su poder, con muchísima dificultad se les puede convencer a que los distribuyan, si tienen ocasión de apropiárselos para sí. Y una larga experiencia nos dice que así sucede tanto por parte de los gobernantes, como por parte de los que se hallan al frente de ellos. Y se confirma esta razón con la autoridad de Aristóteles, quien en el 2 de los Políticos dice, que los hombres se sienten más impresionados por los bienes propios que por los comunes. Por tanto existe una virtud distributiva y otra conmutativa.<sup>11</sup>

## II. EL DERECHO

Por razones metodológicas, Soto trata primero de las leyes o derecho y después de la justicia. Nosotros hemos invertido el orden, por razones lógicas y ontológicas. En efecto, lógicamente (es decir, en el orden del conocimiento) la justicia es anterior a las normas o leyes que tienen como fin la realización de la justicia, pues no se puede entender la esencia de una norma que se ordena a la realización de la justicia, si antes no entendemos lo que es la justicia (y esto vale de todas las especies de ley, a saber: eterna, natural, positiva divina y positiva humana). Ontológicamente (es decir, en el orden del ser o de la existencia), la justicia también es anterior a la ley, pues primero existen las relaciones

---

<sup>11</sup> *Ibidem.*

objetivas de justicia entre los distintos seres, y después se formulan las normas o leyes destinadas a realizar y preservar esas relaciones (esto vale de todas las especies de la ley, excepción hecha de la ley eterna, pues ésta y la justicia eterna se identifican realmente con la esencia de Dios, que es absolutamente simple e inmutable, y no admite ni composición ni orden de sucesión ontológica o cronológica reales, por lo que la distinción entre esencia divina, ley eterna y justicia eterna es una distinción de razón efectuada por la mente humana).

Hablar del derecho (en sentido objetivo) es hablar de las leyes, porque el conjunto de éstas, entendidas en un sentido amplio que no se restringe a las leyes escritas, constituye lo que se conoce como orden jurídico o derecho.

Según Soto —y tiene toda la razón—, los temas de la justicia y de las leyes o derecho están estrechamente relacionados, porque las leyes son el principal medio para el conocimiento y la realización de la justicia.

El derecho constituye una parte de la justicia, cuya virtud nos hemos propuesto estudiar en la presente obra, que por tal razón hemos titulado: *De la Justicia y del Derecho*. El derecho puede tomarse en dos sentidos, según dijimos al comienzo del libro primero, a saber: En el sentido de regla de la razón y dictamen de la prudencia, o sea las leyes, por medio de las cuales apreciamos la igualdad que establece la justicia; y además en el sentido de igualdad, que es el objeto de esta virtud.<sup>12</sup>

... Como el oficio de este astro brillantísimo (la justicia) consiste, como el mismo Decreto nos enseña, en dar a cada uno lo que es suyo, según las normas prescritas por las leyes, juzgué propio dar por título a la obra, *De la Justicia y del Derecho*.<sup>13</sup> Hemos dividido la obra en diez libros, de los cuales los dos primeros tratan del Derecho, esto es, de las Leyes, que son la regla suprema de la justicia.<sup>14</sup>

De las diferentes definiciones que se han dado de la ley, sólo la de Santo Tomás es satisfactoria, pues ninguna de las demás es aplicable a todas las especies de ley.

<sup>12</sup> *Ibid.*, L. III, q. 1, art. 1, p. 191.

<sup>13</sup> *Ibid.*, L. I, Prólogo, p. 5.

<sup>14</sup> *Ibid.*, p. 6.

A pesar de ser muchas y diferentes las definiciones de la Ley, que se encuentran tanto en los oradores, como en los teólogos y jurisconsultos, yo no acabo de ver en ellas ninguna, o casi ninguna, que exprese convenientemente su género universal, si hacemos excepción de la que Santo Tomás consigna en la 1-2, q. 90, a. 4, si se la completa un tanto. . . Así pues, si la consideramos en general y en toda su extensión, la ley no es otra cosa más que "Una ordenación de la razón, promulgada para el bien común por quien desempeña el gobierno de la sociedad". Efectivamente, en esta proposición se hayan expresados el género de la ley, su fin, su causa y la manera de establecerla.<sup>15</sup>

Después de aceptar la definición del Aquinate, Soto pasa a analizar cada uno de sus elementos. En primer lugar, está de acuerdo en que la ley es obra de la razón o entendimiento, no de la voluntad.

Por consiguiente, para explicar esta definición es necesario tratar, por orden, de cada una de las cuatro partes de que consta. La cuestión, por tanto, ha menester cuatro artículos. El primero se ocupa del género de la definición, en el cual se examinará en qué potencia radica la ley, es decir, si es obra del entendimiento, o de la voluntad.<sup>16</sup>

. . . De donde quiera que se derive la palabra, es clarísimo que la ley es obra del entendimiento.<sup>17</sup>

Soto complementa la definición de Santo Tomás, agregando que la ley no es sólo una ordenación, sino también una prescripción o mandato obligatorio.

La ley, efectivamente, tiene la propiedad de ser una regla y además la de ser un mandato obligatorio. Y así aunque Santo Tomás sólo mencione en su definición una de estas dos cosas, nosotros, sin embargo, hemos puesto las dos por género, a saber: la ordenación y la prescripción. Porque la ley no sólo ordena y dirige, como quien solamente señala el camino, sino que ordenando manda, y mandando ordena.<sup>18</sup>

Posteriormente, Soto procede a demostrar que la ley no es obra de la voluntad, porque tanto el ordenar (los medios hacia el fin)

<sup>15</sup> *Ibid.*, L. I, q. 1, art. 1, p. 6.

<sup>16</sup> *Ibidem.*

<sup>17</sup> *Ibid.*, p. 7.

<sup>18</sup> *Ibidem.*

como el mandar, son actos del entendimiento o razón práctica. Su argumentación al respecto es demasiado prolija y, a nuestro juicio, muy discutible. Lo importante —y en ésto estamos de acuerdo con él— es que la ley, independientemente de la potencia de donde proceda, no es un juicio especulativo que nos dice simplemente lo que es bueno o justo y lo que es malo o injusto, sino un mandato imperativo que nos prescribe lo bueno o justo y nos prohíbe lo malo o injusto.

La segunda parte de la definición de Santo Tomás es la que propone el bien común como fin de la ley, y Soto la justifica de la siguiente manera:

Toda ley, para que sea sólida y duradera, ha de tener como objeto encaminar a sus súbditos al bien común. Esta conclusión se afirma teniendo en cuenta la doble razón de que por bien común puede entenderse o la felicidad natural, que puede conseguirse en este mundo y que consiste en la quietud, tranquilidad y paz de la sociedad, o la felicidad sobrenatural, que nos espera como último fin en el otro, al cual también por su naturaleza se ordena todo bien temporal.

Si tomamos el bien común en el primer sentido, la conclusión se demuestra de este modo. Toda parte está naturalmente ordenada a su todo, como lo imperfecto a lo perfecto. Cada uno de los ciudadanos es una parte de la ciudad; por tanto la ley que los agrupa a todos debe de ordenarlos al bien común de la ciudad, de la misma manera que están ordenados al servicio de un organismo todos los miembros que lo componen. . .

Si levantamos más la mirada y ponemos nuestros ojos en la suprema felicidad, que es Dios, podemos añadir una segunda y más eficaz razón. La ley efectivamente, como hace poco decíamos, es la regla primera de nuestros actos. Y el oficio de la regla, y sobre todo de la regla primera, es ordenar lo que regula al fin y objeto últimos. De donde se sigue que lo mismo la intención del legislador, como la misma ley han de tener como objeto el bien común.<sup>19</sup>

La tercera parte de la definición de Santo Tomás establece quién puede legítimamente producir las leyes. Inexplicablemente, al tratar este punto, Soto se refiere predominantemente a la ley positiva humana, dejando fuera del cuerpo principal del artículo

<sup>19</sup> *Ibid.*, L. I, q. 1, art. 2, p. 11.

lo relativo al autor de la ley eterna, la ley natural y la ley positiva divina, que es Dios en cuanto Ser Absoluto y en cuanto creador y gobernador de la comunidad de todos los seres creados, incluida en ella, por supuesto, la comunidad del género humano.

La cuestión presente, lo mismo que la anterior, se resuelve con una conclusión única: Establecer leyes no pertenece a cualquiera, sino sólo al Estado, o a quien lo representa, o cuida de él. Esta conclusión se deduce fácilmente de la anteriormente demostrada en la forma siguiente: La ley es una regla que dirige al bien común. Ahora bien. Dirigir al bien común es propio del Estado, cuyo fin próximo es conseguir este mismo bien. Por consiguiente la facultad de dar leyes la posee exclusivamente el Estado y quien esté encargado de su gobierno. La menor de este silogismo se comprende por lo que dijo Aristóteles. Las causas eficientes, dice, obran en proporción con las causas finales: cuanto más alta es la causa eficiente, tanto su fin ha de ser más elevado. Así el fin del soldado es defender un lugar concreto; el del jefe del ejército es conseguir la victoria, y el del rey asegurar la paz. Por lo cual al rey pertenece ordenar al fin último todos los demás fines subalternos... Por tanto como conseguir el bien común es el fin peculiar del Estado, como lo es asimismo de las leyes, propio de aquél ha de ser establecer aquellas leyes que nos lleven a conseguir dicho fin.<sup>20</sup>

Sólo al responder una de las objeciones planteadas, hace Soto mención de Dios como autor de la ley natural y la ley positiva divina.

Sin embargo, una dificultad salta a la vista contra esta conclusión. Dios es el Príncipe de todos los legisladores, y sin embargo ni es ningún Estado, ni representa ningún Estado, porque de ninguno recibió él la jurisdicción. Pero se contesta que no se afirma aquí que las palabras dichas signifiquen cualquier gobernante que represente al Estado, como si fuera su vicario, sino que es suficiente que esté encargado de él, ya sea como vicario, ya como su autor y dueño, a quien le está encomendado el gobierno público.<sup>21</sup>

La cuarta y última parte de la definición del doctor Angélico se refiere a la promulgación de la ley. Soto se pregunta si esta

---

<sup>20</sup> *Ibid.*, L. I, q. 1, art. 3, p. 12.

<sup>21</sup> *Ibid.*, pp. 12-13.

forma de establecimiento —es decir, la promulgación— forma parte de la esencia de la ley. Responde afirmativamente, y lo demuestra de la siguiente manera:

A esta cuestión se responde con dos conclusiones. *Primera*: Ninguna disposición tiene fuerza de ley, mientras no sea promulgada; por el contrario, como el decreto ya citado asegura, se instituye, cuando se promulga. Y esta conclusión no admite excepción ninguna contra lo que algunos piensan. Y se demuestra por la naturaleza de la ley misma. La ley es una medida y una regla de nuestros actos. Y una regla de nada sirve mientras no se aplique a los que han de hacer uso de ella; y esta aplicación no es posible mientras no se tenga de ella conocimiento. Efectivamente, quien haya de ajustar su vida a una regla, tiene necesidad de poner en ella atenta y frecuentemente sus ojos. De donde se sigue que antes de su promulgación, que es el medio por donde llega al conocimiento de los súbditos, éstos no están obligados a cumplirla; empieza a obligar cuando se promulga.<sup>22</sup>

Después se pregunta Soto si es necesario que todos los súbditos conozcan efectivamente la ley para que ésta se considere debidamente promulgada, a lo que responde negativamente.

Para completar la demostración precedente formulamos la *segunda conclusión*: Para que la ley se considere promulgada, no es necesario que llegue a conocimiento de todos, sino que se considera promulgada ya desde el momento en que por primera vez, mediante anuncio, u otro procedimiento, se intima solemnemente o en el palacio del Jefe de Estado, o en la nación. . . Y la razón es porque una ley se considera ya promulgada cuando se establece en forma de precepto; y toma forma de precepto tan pronto como se da a la publicidad. Por tanto tan pronto como se la da a conocer solemnemente, se la considera como promulgada y adquiere fuerza de precepto.<sup>23</sup>

Soto admite que la ignorancia de la ley excusa de su cumplimiento (y, por tanto, excusa o disculpa por su incumplimiento), a pesar de lo cual afirma que la ley queda debidamente promulgada y es obligatoria para todos desde el momento en que es publicada solemnemente, aunque no todos la conozcan de hecho.

<sup>22</sup> *Ibid.*, L. I, q. 1, art. 4, p. 14.

<sup>23</sup> *Ibidem.*

Algunos juristas resuelven este problema afirmando que las leyes que se publican solemnemente quedan promulgadas, pero no obligan a los que las ignoran sin culpa, pues sería una crueldad que no quedaran excusados de su cumplimiento los que viven muy distantes del lugar donde se promulgan y no pueden tener noticia de ellas.

Todavía queda una pequeña duda. ¿Acaso tan pronto como es promulgada la ley en el palacio del César por ejemplo, obliga a todos los habitantes del reino? Porque esto no parece razonable, pues que en este caso ni a los que se hallan más distantes, a quienes no pudo llegar ni noticia de ella, les excusaría su ignorancia. Y afirmar ésto es una crueldad. Acerca de este asunto, aunque puede decirse que sólo afecta al nombre, parece que los doctores en ambos derechos se expresan de distinto modo de como la razón enseña... Aunque reconocen que la ley se promulga cuando se publica solemnemente, sin embargo piensan que no obliga a nadie, mientras no llegue a sus oídos, a no ser que exista ignorancia crasa y culpable.<sup>24</sup>

Soto no está de acuerdo con el criterio de estos juristas, y estima que su error se deriva de identificar indebidamente la excusa por ignorancia con la no obligación.

...La razón en que se apoyan es que piensan ser lo mismo excusarse uno por ignorancia que no estar obligado por la ley.

Pues contra los que así piensan, se establece la *tercera conclusión*: La ley obliga a todos tan pronto como se haya promulgado solemnemente en Palacio o en el reino cabeza del imperio, si bien no se puede hacer responsables de culpa a los que la desconocen. Hemos de probar las dos partes de la conclusión. La ley, efectivamente, se promulga en general, puesto que no se dice: Mandamos a los que viven en esta ciudad, sino a todos los que se hallan bajo nuestra jurisdicción; por consiguiente obliga a todos desde el mismo momento. Y en segundo lugar puede alegarse: Cuando un predicador, por ejemplo, u otra persona particular nos da cuenta de que ha sido promulgada tal ley, desde este momento en adelante ya no podría yo disculparme con la ignorancia, sin embargo no fue esta noticia que de la ley me dieron la que impuso la obligación. Por consiguiente estaba yo obligado a ella desde la solemne

---

<sup>24</sup> *Ibidem.*

promulgación precedente. En tercer lugar se arguye que si no estuvieran todos obligados a la ley desde su solemne promulgación, se seguiría que no podría decirse propiamente que quienes la desconocen quedan disculpados, porque la disculpa supone una obligación; y según los que piensan lo contrario esta obligación no la tienen los que desconocen la ley. Por tanto, como nuestra conclusión asegura, han de afirmarse ambas cosas, esto es: Que la ley obliga inmediatamente a todos, lo mismo a los que están presentes y escuchan su promulgación, como a los que están ausentes; éstos, sin embargo quedan libres de responsabilidad mientras la desconozcan.<sup>25</sup>

Con todo respeto, el argumento de Soto nos parece, aparte de bizantino, insostenible. En efecto, a nuestro juicio, la obligación y la excusa son incompatibles, lo cual quiere decir que si hay obligación no puede haber excusa (perdón sí, pero excusa no), y si hay excusa es porque nunca hubo obligación o porque, si la hubo, dejó de haberla (desde el momento en que es válida la excusa). Y ello se desprende del simple análisis semántico de la palabra "excusar". Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española,<sup>26</sup> el verbo "excusar" sólo tiene dos acepciones relacionadas con la culpa (y por ende con la obligación, fundamento de la culpa), a saber: la 1a.: "Exponer y alegar causas o razones para sacar libre a uno de la culpa que se le imputa" (lo cual significa que nunca hubo culpa ni obligación en el acusado, o sea, que la acusación o imputación de culpa carece de fundamento); y la 4a.: "Eximir y libertar del pago de tributos o de un servicio personal". Según esta acepción, el sujeto al que se excusa, o bien es liberado de una obligación que tenía, o bien no recibe la obligación que les es impuesta a otros (en cuyos dos casos jamás coexisten simultáneamente la obligación y la excusa).

El verbo "disculpar" sí puede tener, en sentido familiar, el significado de "perdonar",<sup>27</sup> por lo que en este sentido la disculpa sí supone necesariamente la obligación y no la deja insubsistente. Pero en los textos de referencia el P. Soto utiliza constantemente

<sup>25</sup> *Ibidem.*

<sup>26</sup> *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*. 18a. Ed., Espasa-Calpe, Madrid, 1956, pp. 597-598.

<sup>27</sup> Cfr. *Ibid.*, pp. 487-488.

el verbo latino "excusari" (ser excusado), y es el P. González Ordóñez quien arbitrariamente traduce como "ser excusado" en algunos lugares, y "ser disculpado" en otros.

Por lo tanto, carece de fundamento la afirmación de Soto en el sentido de que "si no estuvieran todos obligados a la ley desde su solemne promulgación, se seguiría que no podría decirse propiamente que quienes la desconocen quedan disculpados (léase "excusados"), porque la disculpa (léase "excusa") supone una obligación",<sup>28</sup> ya que, según acabamos de demostrar, en muchos casos la excusa no supone una obligación, sino que, por el contrario, demuestra o justifica su inexistencia. Es verdad que hay casos en los que la excusa supone una obligación preexistente, la que es suprimida por la excusa eximente o liberadora. Pero en estos casos la excusa opera como condición resolutoria (valga la comparación), es decir, una condición o circunstancia superveniente (posterior a la obligación) que resuelve o extingue una obligación preexistente, lo que no es aplicable a la ignorancia de la ley, que no es una condición o circunstancia superveniente a la promulgación de la ley, sino una condición o circunstancia concomitante a dicha promulgación (el ignorante de la ley la ignora desde el instante mismo de su promulgación), lo que la hace equiparable a una condición o circunstancia suspensiva, es decir, una circunstancia que mientras está presente impide el surgimiento de la obligación.

Por otra parte, Soto incurre en contradicción al afirmar que la ley promulgada obliga a los que la ignoran (incluso a los que la ignoran sin culpa), pues antes había afirmado que la razón esencial por la que la promulgación es indispensable para la validez y obligatoriedad de la ley, es la imposibilidad de aplicarla o cumplirla mientras no se tiene conocimiento de ella:

... Se demuestra por la naturaleza de la ley misma. La ley es una medida y una regla de nuestros actos. Y una regla de nada sirve mientras no se aplique a los que han de hacer uso de ella; y esta aplicación no es posible mientras no se tenga de ella conocimiento.<sup>29</sup>

En consecuencia, a nuestro juicio, tienen razón los jurisconsultos

<sup>28</sup> Cfr. cita textual consignada en la nota 25.

<sup>29</sup> Tomado de la cita textual consignada en la nota 22.

tes criticados por Soto,<sup>30</sup> al afirmar que la ley, aunque esté debidamente promulgada, no obliga a los que la ignoran sin culpa, lo cual se funda en consideraciones ontológico-lógicas y en consideraciones de justicia.

Muchos sistemas jurídicos modernos sacrifican la lógica y la justicia a la seguridad jurídica, estableciendo el principio de que la ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento (ni disculpa por su incumplimiento) y admitiendo la ignorancia no culpable como una circunstancia atenuante (pero no excluyente) de responsabilidad. Para ello se recurre a lo que podría considerarse como una ficción jurídica o por lo menos como una suposición, por la que estos sistemas jurídicos operan y reaccionan *como si* la ley llegara al conocimiento de todos desde el instante en que es promulgada y entra en vigor, aunque *de hecho* no suceda así. Sin embargo, para mantenerse dentro de los límites de lo razonable, los mencionados sistemas establecen determinados plazos para la entrada en vigor de la ley en los sitios alejados del lugar en que se promulga, ajustando dichos plazos a las respectivas distancias, a fin de garantizar que los súbditos residentes en lugares distantes tengan la posibilidad de tener noticia de la ley promulgada (quizás esta provisión ya no tenga sentido actualmente, dada la instantaneidad de las modernas comunicaciones).

Al tratar esta cuestión de los plazos, Soto incurre en una nueva contradicción. Antes había dicho que la ley obliga a todos los súbditos desde el instante mismo de su primera promulgación: "Para que la ley se considere promulgada, no es necesario que llegue al conocimiento de todos, sino que se considera promulgada ya desde el momento en que por primera vez, mediante anuncio, u otro procedimiento, se intima solemnemente o en el palacio del Jefe de Estado, o en la nación... Por tanto tan pronto como se la da a conocer solemnemente, se la considera como promulgada y adquiere fuerza de precepto".<sup>31</sup> "La ley obliga a todos tan pronto como se haya promulgado solemnemente en Palacio o en el reino cabeza del imperio, si bien no se puede hacer responsables de culpa a los que la desconocen... La ley, efectivamente, se

---

<sup>30</sup> Cfr. cita textual consignada en la nota 24.

<sup>31</sup> Tomado de la cita textual consignada en la nota 23.

promulga en general, puesto que no se dice: Mandamos a los que viven en esta ciudad, sino a todos los que se hallan bajo nuestra jurisdicción; por consiguiente obliga a todos desde el mismo momento".<sup>32</sup> Sin embargo, un poco más adelante, Soto se contradice y asegura aparentemente con respecto a determinadas leyes, todo lo contrario de lo que en los párrafos precipitados había afirmado acerca de las leyes en general:

Pero tal vez insistiera alguno en preguntar si basta que la ley se promulgue solemnemente en un solo lugar, para que todos los súbditos de una misma jurisdicción inmediatamente queden obligados a ella. Por ejemplo. Si el César que es señor de muchos reinos, promulgara una ley en Toledo, obligaría a los Belgas, a los Flamencos, a los Italianos y a los Indios. O también si el Papa, o un Concilio universal, promulgaren solemnemente una ley, obligaría inmediatamente a todos. Y para que más claramente se vea la fuerza de la duda, pongamos el ejemplo de una ley que anula, o invalida los contratos. Si el Papa prohibiera ahora ahora el matrimonio en quinto grado, o suponte que la ley que anula los actos del menor de edad, que enajena sus bienes, no estaba aún establecida, sino que se establece ahora por primera vez. ¿Serían desde este momento nulos tales contratos, celebrados también entre personas ignorantes de tales leyes? Porque en cuanto a culpa y castigo ya hemos dicho suficientemente que aquéllos que los contrajesen con posterioridad por ignorancia eran irresponsables. Pero el matrimonio y lo mismo los contratos del menor de edad ¿tienen validez? A lo primero se responde que no basta que el César promulgue la ley en un solo reino, para que obligue en todos, hasta que no se promulgue en cada uno de ellos, como si fueran de distintos reyes. Porque por el hecho de venir a parar todos bajo su jurisdicción, no se consideran como un solo Estado. Y también si son provincias distintas, dentro de un mismo reino, separadas por gran distancia, la ley no se considera promulgada, mientras no se dé a conocer en cada una de ellas. No sería, en efecto, razonable que una ley promulgada en Toledo, obligara desde entonces mismo a los indios. Y por esto es muy justa la determinación del citado *Authentica*, para que las leyes de los emperadores romanos no empezaran a tener valor y a practicarse en el Estado hasta dos meses después de haber sido publicadas. Y si tener valor es lo mismo que convertirse en preceptos, síguese que ni obligaban a los que ya las conocían antes.<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> Tomado de la cita textual consignada en la nota 25.

<sup>33</sup> DE SOTO. *Op. cit.*, L. I, q. 1, art. 4, p. 15.

Quizás la anterior contradicción es sólo aparente, y su explicación consistiría en que Soto, al afirmar que las leyes obligan desde el instante de su primera promulgación, se refiere exclusivamente a las leyes penales, mientras que cuando afirma que la ley no obliga mientras no se promulgue en cada uno de los reinos y provincias distantes, se refiere exclusivamente a las leyes no penales. Sin embargo, esta explicación nos parece inconsistente, pues en los párrafos donde Soto establece la obligatoriedad general de la ley desde el momento de su primera promulgación, no hace la salvedad de que se está refiriendo únicamente a las leyes penales, sino que habla simplemente de "la ley" (y por lo tanto, de todas las leyes). En los párrafos donde afirma que no basta, para la obligatoriedad general de la ley, su primera promulgación en el reino cabeza del imperio, sí menciona expresamente las leyes referentes a los contratos y al matrimonio (leyes no penales), pero, en nuestra opinión, dicha mención no es limitativa, sino meramente ejemplificativa, porque ahí mismo habla de culpa y castigo, de donde se sigue que su afirmación se extiende a todas las leyes, penales y no penales. Por lo tanto, ambas aseveraciones se refieren al mismo sujeto (la ley en general), de tal manera que constituyen una contradicción real, no sólo aparente.

Este capítulo de la promulgación es, probablemente, uno de los menos felices de la obra de Soto, y tiene el valor de recordarnos la fragilidad de la razón humana, al mostrarnos cómo un ingenio tan esclarecido como el del padre Soto puede llegar a conclusiones contradictorias a partir de los mismos principios y argumentos.

Una vez establecida y explicada la definición de la ley en general, pasa Soto a considerar las distintas especies de ley, que a su entender son cuatro: ley eterna, ley natural, ley positiva divina y ley positiva humana.

La ley eterna, de la cual todas las demás especies de ley son participación, es el orden de todas las cosas posibles, tal como es concebido por Dios desde la eternidad.

...El número de leyes ha de tomarse y conformarse con las formas y maneras de gobierno que hay, así en Dios, como en los hombres. Y según esta razón consta que son cuatro las clases que hay de leyes. En primer lugar Dios, como gobernador universal, desde la eternidad

tuvo concebidos en su mente el orden, la disposición y el gobierno de todas las cosas, concepción que tiene que servir de modelo a todas las leyes. Pues esta ordenación y prescripción de Dios se la llama por su misma condición eterna.<sup>34</sup>

La ley natural tiene dos acepciones: en primer lugar se entiende como la forma de ser de las creaturas, de acuerdo con las inclinaciones de su naturaleza (en este sentido, la ley natural no es un conjunto de preceptos referentes al mundo del deber ser, sino una serie de formas constantes de comportamiento que caen dentro del mundo del ser). En segundo lugar y principalmente, la ley natural se entiende como el conjunto de normas referentes al deber ser de la conducta del hombre en cuanto tal, inscritas en la naturaleza del hombre e inferidas por su razón.

... Como el mismo Dios es el autor de la naturaleza, dotó a cada una de las cosas de los necesarios estímulos e inclinaciones, a fin de que pudieran conseguir sus propios fines, pero sobre todo imprimió en la mente del hombre la norma que a su naturaleza convenía, para que con ella se gobernare él a sí mismo con la razón que le es propia. Y ésta es la que se llama ley natural, es decir, la ley de aquellos principios que son por sí mismos conocidos con sólo nuestra luz natural y sin necesidad de discurso, como: Haz a otros, lo que quieres que ellos te hagan a ti, y cosas semejantes.<sup>35</sup>

La ley positiva humana, a la que Soto llama simplemente ley humana, es el conjunto de normas creadas por los legisladores humanos de acuerdo con las necesidades sociales e históricas de cada pueblo, pero siempre en conformidad con las normas y principios de la ley natural.

(Dios) autorizó también al hombre para que, en conformidad con esta misma ley natural, estableciera las leyes que juzgare convenientes según la condición de los tiempos y lugares y negocios. Y estas leyes se llaman humanas, porque su autor es el hombre.<sup>36</sup>

Finalmente, la ley positiva divina, a la que Soto casi siempre

---

<sup>34</sup> *Ibid.*, L. I, q. 3, art. 1, p. 22.

<sup>35</sup> *Ibidem.*

<sup>36</sup> *Ibidem.*

llama simplemente ley divina, es el conjunto de preceptos establecidos por Dios en el tiempo (Antiguo Testamento y Nuevo Testamento) para que el hombre se ordene hacia su felicidad sobrenatural.

Mas como no hemos sido creados solamente para disfrutar de un fin natural, que consiste en la paz y tranquilidad de la sociedad, que se conseguiría suficientemente con las mencionadas leyes, sino que también hemos sido creados para conseguir una felicidad sobrenatural, que es la antigua y la nueva ley, para encaminarnos a nuestro fin sobrenatural. Y ésta se llama ley divina.<sup>37</sup>

A continuación consignaremos las principales ideas de Soto acerca de la ley natural y la ley positiva humana, porque son éstas las que más directamente interesan a los juristas, y porque las nociones de ley eterna y ley positiva divina suponen una serie de principios teológicos (ya sea de teología natural o de teología religiosa).

En cuanto a la ley natural, Soto se pregunta si es una y la misma para todos los hombres, independientemente de su raza, y cultura, etc., y responde afirmativamente, con una distinción.

La ley natural, considerada solamente en cuanto a sus principios, es la misma en todos los hombres, no sólo en cuanto a su rectitud, sino también en cuanto a su conocimiento. Los principios de la razón práctica son en esto semejantes a los principios especulativos, que en todas partes tienen la misma verdad inconclusa y se conocen claramente por la luz natural. Ni un solo hombre puede haber, por muy salvaje y bárbaro que sea, que, si goza de razón, no comprenda estas verdades: El bien ha de ser apetecido, y el mal ha de ser evitado. Haz a otros, etc., y las demás verdades que hemos enunciado en el artículo segundo.

*Segunda conclusión:* La ley natural, considerada en sus conclusiones, aunque por lo general sea la misma en todos, tanto en la rectitud, como en el conocimiento, falla, sin embargo, por lo que se refiere a la rectitud, por los obstáculos particulares de algunos, y por lo que se refiere al conocimiento, por las tinieblas con que ciegan a la razón las costumbres depravadas. Esta conclusión se demuestra por la diferencia que hay entre la razón práctica y la razón especulativa. Porque aunque ambas se sir-

---

<sup>37</sup> *Ibidem.*

ven de principios de suyo conocidos, no proceden de la misma manera en sus racionios. Porque como la razón especulativa se ocupa primera y principalmente de las cosas necesarias, es decir, de aquellas cosas que no pueden ser de otra manera, sin defecto alguno descubre en las conclusiones la verdad que veía en los principios. Mas la razón práctica, como de los principios necesarios salta a lo contingente, en que se encuentran las acciones humanas, por necesidad tiene que tropezar con defectos, tanto más, cuanto más descienda a casos particulares.<sup>38</sup>

Con esta distinción entre principios generales y conclusiones particulares de la ley natural, Soto resuelve satisfactoriamente la objeción que con más frecuencia esgrimen los adversarios del derecho natural, a saber: su mutabilidad en el tiempo y en el espacio. En efecto, el derecho natural es universal e inmutable en sus principios y normas generales, y sólo cambian de un pueblo a otro y de una a otra época las aplicaciones más particulares de dichos principios y normas generales. Esto, sin embargo, no significa que haya muchos derechos naturales verdaderos y válidos, sino únicamente que los hombres se han equivocado y seguirán equivocándose al aplicar los principios y normas generales a las situaciones particulares, aumentando la posibilidad de error a medida que se desciende a casos más particulares. En el siguiente párrafo, Soto pone un ejemplo que ilustra muy bien sus ideas al respecto:

...La ignorancia en las verdades especulativas necesarias ocurre por falta de ciencia, es decir, porque no se han estudiado; y en cambio en las verdades prácticas ocurre, como queda dicho, a causa de la depravación de las costumbres, que oscurecen la razón. De lo cual se sigue la segunda parte de la conclusión, es decir, que cuanto más descienden a lo particular las conclusiones prácticas, menos conocidas son. Se ve esto claro con un ejemplo. Del principio: No hagas a otro lo que no quieres que te hagan a ti, seguidamente se deduce el mandamiento del Decálogo: No adulterarás, porque esto no puede hacerse sin injurias del cónyuge. Pero si esto lo restringes más, diciendo simplemente: Ni tampoco fornicarás. Esto aunque se halle prohibido en el mismo principio, sin embargo, como no lleva aneja injuria ninguna a otra persona, no es tan universalmente conocido de manera que no pueda ser ignorado por gentes incultas, aunque no hayan sido

---

<sup>38</sup> *Ibid.*, L. I, q. 4, art. 4, pp. 34-35.

perversamente educadas. Y hasta ignoro si entre algunos bárbaros que no conocen nuestra fe, esta ignorancia no les excuse totalmente de pecado.<sup>39</sup>

Puesto que se afirma que el derecho natural es un conjunto de normas obligatorias de conducta que regulan los principales aspectos de la vida del hombre en sociedad, surge inevitablemente la siguiente pregunta: ¿Para qué sirve, entonces, el derecho positivo humano, O planteada de otra forma: ¿Es necesario el derecho positivo humano? Soto responde que sí, y apoya su conclusión en tres argumentos. Los dos primeros se refieren a la necesidad de que las leyes humanas (el derecho positivo) impongan formalmente como preceptos obligatorios las deducciones que la razón hace a partir de los principios generales del derecho natural, y, además, las aplicaciones concretas de dichas conclusiones a las circunstancias de tiempo y lugar.

Ha sido absolutamente necesario que además de la ley natural se promulgasen otras leyes por los hombres a causa de la diversidad de las cosas, sucesos y asuntos que suelen presentarse. Esta conclusión tiene dos fundamentos: uno la condición descursiva de nuestro ingenio, y otro la necesidad de las cosas. A la verdad, los hombres poseemos una capacidad innata para deducir conclusiones de los principios universales e indemostrables tanto en el orden especulativo como en el práctico. Y lo mismo las de un orden que las de otro las deducimos de dos maneras diferentes. Unas, efectivamente, se deducen como necesarias, según ocurre en las matemáticas, y otras, a causa de su inevidencia las deducimos sólo como opinables, según la condición de cada ciencia. De igual modo, en el orden práctico, de los primeros principios deducimos como conclusiones necesarias los preceptos del Decálogo según queda dicho, y por esta causa estos mandamientos son de ley natural. Pero como nuestros actos se ocupan de cosas particulares, es necesario asimismo descender de los mismos principios universales a lo particular, para acomodarlos a las circunstancias de lugar y de tiempo. Y así, como las reglas establecidas de este modo no brotan necesariamente tan sólo de los principios naturales, sino que se constituyen con ayuda de la razón, se llaman leyes humanas. De esta clase son las que se observan en las ventas y otros contratos, sin los cuales los hombres no podríamos vivir.<sup>40</sup>

<sup>39</sup> *Ibid.*, p. 35.

<sup>40</sup> *Ibid.*, L. I. q. 5, art. 1, p. 38.

El tercer argumento para demostrar la necesidad de que exista un derecho positivo además del derecho natural, consiste en la ineficacia de que éste adolecería en muchos casos debido a su carencia de sanciones externas, las cuales son proporcionadas por el orden normativo coercible conocido como derecho positivo. En otras palabras, la sanción moral propia del derecho natural sería de suyo suficiente si todos los hombres fueran naturalmente virtuosos, supuesto que es negado palmariamente por la realidad de la naturaleza humana corrompida por el pecado (o, dicho en términos láicos, la naturaleza humana imperfecta, desordenadamente inclinada al egoísmo y a la comodidad).

En tercer lugar comprueba la misma conclusión el hecho de que, aunque la ley natural es una regla universal de las costumbres, carecen sin embargo de las sanciones que obligan a su cumplimiento, y que tan necesarias son a los hombres en el estado de naturaleza caída en que se hallan. Por tanto a la ley natural es menester añadirle las leyes penales que le faltan. Así lo enseña Aristóteles, cuando dijo que a unos hombres los hace buenos la naturaleza, a otros la costumbre y a otros la educación. Ciertamente que la naturaleza no está en nuestras manos, sin embargo algunos, por un don de Dios, nacen con tales disposiciones, que parece han sido engendrados por el cortejo de todas las virtudes. Otros, en cambio, se hacen buenos por las costumbres practicadas desde la infancia. Sin embargo con la educación no todos pueden hacerse suficientemente virtuosos, sino sólo aquéllos que ablandó ya de antemano la costumbre; como la tierra recién abierta tuvo necesidad del corvo arado, antes de depositar en ella la semilla. Por tanto para aquéllos que son inclinados al mal y duros y rebeldes para el bien, es decir, para aquéllos a quienes no atrae la honestidad del bien, es necesario que exista el temor, para que por la fuerza se aparten del mal, y de esta manera dejen a los demás tranquilos, y a sí mismos se pongan también en paz. Porque, como dice Aristóteles, el hombre, así como cuando ha llegado a su perfección es el mejor de todos los animales, así también cuando se excluye de las leyes es el peor de todos ellos.<sup>41</sup>

La necesidad de un orden jurídico coactivo, es decir, de un derecho positivo, guarda también relación con el indispensable

---

<sup>41</sup> *Ibidem.*

control de las armas que inevitablemente deben poseer los miembros de la sociedad, las que de otra manera se utilizarían en forma imprudente y desenfrenada. Como las armas más poderosas y peligrosas son las que constituyen la fuerza de apoyo coactivo a las leyes, de ahí se sigue que dichas armas deben ser manejadas exclusivamente por el poder público o Estado, al que por ende corresponde también exclusivamente la creación de las leyes coactivas, cuya eficacia protectora es uno de los atractivos que inclinan al hombre a vivir en sociedad (porque sólo una sociedad debidamente organizada puede darse un derecho positivo eficaz).

Tener armas es una crueldad injusta; mas el hombre es conveniente que las tenga por una connatural prudencia, y así es necesario que haya leyes que orienten esta prudencia y castigo que la frene. Por esta causa precisamente hemos dicho en la cuestión primera que nadie puede establecer leyes más que el Estado, o quien lo represente. Y por esta misma razón la naturaleza hizo al hombre sociable, es decir, inclinado a vivir en sociedad para poder ser en ella amparado por las leyes.<sup>42</sup>

Una vez establecida la necesidad y utilidad de un orden jurídico positivo, conviene investigar las relaciones que éste guarda con el derecho natural. Dichas relaciones ya quedaron prefiguradas en los párrafos anteriores, al afirmarse que el derecho positivo consagra formal y públicamente los preceptos del derecho natural y los aplica a las circunstancias concretas de tiempo y lugar, imponiéndolos mediante la coacción física en caso de necesidad. En un artículo especial, Soto confirma esas relaciones al asentar que el derecho natural es fuente real o material del derecho positivo (su fuente formal —se sobreentiende— es la voluntad del legislador), por lo que toda ley humana, para ser considerada genuinamente como tal, debe proceder *de alguna manera* de la ley natural.

Toda ley que establezcan los hombres, si es justa, se deriva de la ley natural. Más aún, tanto participará de la rectitud y carácter de la ley, cuanto participe de la ley natural. Esta ley, efectivamente, si no es

<sup>42</sup> *Ibidem.*

justa, no es ley... Y aún más como dice San Agustín, en tanto tiene fuerza de ley, en cuanto participa de la condición de la justicia. En vista de esto se arguye ahora de la manera siguiente: lo justo y recto en las cosas humanas han de medirse por la regla de la razón; y la regla de la razón como hace poco decíamos, es la naturaleza de las cosas, la cual, como ejemplar que es, debe ser tenida en cuenta en todos sus actos. Por tanto las leyes humanas, como hechura que son de la razón, proceden todas de la ley natural... Y por este motivo dijo Cicerón: La ley es la que distingue lo justo de lo injusto, al imitar a aquella antigüísima ley natural gobernadora de todas las cosas, a que se ordenan las leyes de los hombres, que castigan a los malos y defienden y amparan a los buenos.<sup>43</sup>

Decíamos que la ley positiva debe derivarse *de alguna manera* de la ley natural, porque si bien es cierto que algunas normas positivas reproducen íntegramente preceptos naturales (por ejemplo, la prohibición positiva del homicidio es una reproducción exacta del precepto natural "no matarás"), otras van más allá y realizan determinaciones particulares de los principios y normas generales del derecho natural, ya sea porque dichas determinaciones no pueden deducirse necesariamente del derecho natural (esto sucede cuando hay varias alternativas idóneas para la solución de un mismo problema, o cuando entran en juego circunstancias tan particulares que no pueden ser previstas por las normas naturales), o porque su deducción resulta muy difícil para la razón de la mayoría de los hombres y es necesario que intervenga la sabiduría del legislador humano, cuya función consiste en interpretar y determinar fielmente las normas del derecho natural, para luego consagrarlas en leyes positivas que ilustren y guíen a la sociedad. He aquí lo que piensa al respecto el padre Soto:

Una cosa puede derivarse de la ley natural de dos maneras, o como conclusión deducida de los principios, o como determinación específica de algún género común. Del principio: No hagas a otro lo que no quieras para ti, se siguen las conclusiones: No matarás, no robarás, etc. Y del que dice: Toda virtud merece premio y todo vicio es digno de castigo, la ley humana determinó específicamente que el criminal y el ladrón fueran ahorcados y el hereje quemado. En este caso se

---

<sup>43</sup> *Ibid.*, L. I, q. 5, art. 2, p. 40.

especifica de qué manera ha de aplicarse a este caso particular el género común de castigo; del mismo modo que el artífice concreta en construcciones particulares la forma común de casa, de modo que una sea construida de una manera y otra de otra. Entre estas dos maneras de derivación existe una gran diferencia. La primera se hace por vía de silogismo, cuyas dos premisas son naturalmente conocidas, a saber: No hagas a otro lo que no quieras que te hagan a ti. Tú no querrías ser asesinado, ni despojado de tus bienes, ni sufrir injuria en tu mujer; pues tú tampoco matarás, ni robarás, ni adulterarás. Mas la segunda derivación no se hace de este modo. Del principio de que todo malo debe de ser castigado, se sigue lógicamente que si éste es malo, debe de castigársele.

Sin embargo, no es el universal distributivo el que determina la ley positiva del segundo modo que hemos dicho, sino el universal genérico, que se aplica a sus especies. Como, por ejemplo, si el malo ha de ser castigado, tal ladrón castíguesele con tal pena, lo cual no se deduce por un silogismo igual al del modo primero, sino hace según el juicio de los hombres, mediante el cual se impone un castigo proporcional a la culpa. La deducción se hace de esta manera: Todo malhechor ha de ser castigado; y el castigo que conviene al ladrón es la horca, y el que conviene al hereje es el fuego. Por consiguiente así deben de ser castigados. Aquí la segunda premisa no nos es proporcionada por el conocimiento natural, sino que nos la proporciona el juicio de los hombres.<sup>44</sup>

De lo anterior se sigue que, aparte de la justicia natural, hay una justicia legal, dependiente del derecho positivo. Cuando la norma positiva consagra íntegramente una norma natural (por ejemplo, no matar), nos encontramos ante la justicia natural, es decir, ante conductas que no son justas (“virtuosas”, dice Soto o injustas porque la ley positiva las manda o las prohíbe, sino que la ley positiva las manda o las prohíbe porque en sí (por derecho natural) son justas o injustas. En cambio, cuando la norma positiva hace una determinación específica o particular que no está contenida formalmente en el derecho natural, nos encontramos ante la justicia (o virtud) legal, es decir, ante conductas que son justas o injustas únicamente porque la ley positiva las manda o las prohíbe.

<sup>44</sup> *Ibid.*, pp. 40-41.

La derivación de la ley humana de la natural, hecha por vía de conclusión, no constituye nuevamente un acto cualquiera en la categoría de virtud, sino que es más bien una manifestación de la virtud que estaba oculta en los principios naturales. Pues que: No fornicarás, devolverás el depósito, etc., y todo lo que se prescribe en el Decálogo, eran ya actos de virtud independientemente de todo raciocinio humano, aunque ocultos en los principios naturales, pero expuestos más claramente, para que nadie pueda alegar ignorancia. Mas la segunda manera de derivación significa la introducción de nuevos actos en la categoría de virtud. Porque por derecho natural no era una virtud matar al ladrón, o al hereje, porque semejante ley sólo afirmaba que debían de ser castigados; mas la ley humana hizo que fuera acto de virtud darles muerte... De lo cual se sigue que, como dijo Sto. Tomás, las leyes humanas deducidas de la primera manera, reciben su fuerza de la ley natural, pero no las deducidas de la segunda...

...Aristóteles llamó justicia legal aquélla que es meramente civil, es decir, aquélla que se deriva de la ley natural de la segunda manera. La cual por esto mismo antes de que fuera establecida, no constituía virtud y por esto era indiferente que se hiciera de éste o del otro modo.<sup>45</sup>

En cuanto a las condiciones o cualidades que debe reunir el derecho positivo, tanto por su carácter de derivación de la ley natural como por su carácter de instrumento ordenado a la consecución de fines bien determinados, Soto se adhiere sin reservas a la doctrina de San Isidoro de Sevilla.

S. Isidoro señaló perfectamente todas las condiciones que ha de tener una ley para ser buena, primero en compendio y después más detalladamente. Porque dos cosas han de tenerse en cuenta en la ley, en atención a las cuales han de exigirse y apreciarse las buenas condiciones que ha de tener. La ley, efectivamente, es no sólo una forma concreta para orientar los actos de los hombres a su debido fin, sino además una regla y medida a imagen de las leyes eterna y natural.<sup>46</sup> Estas condiciones las señala por orden S. Isidoro. La ley, dice, ha de ser honesta, justa, posible, conforme con la naturaleza, acomodada a las costumbres de la patria, conveniente al lugar y tiempo, necesaria, útil,

<sup>45</sup> *Ibid.*, p. 41.

<sup>46</sup> *Ibid.*, L. I, q. 5, art. 2, p. 40.

clara, para que con su oscuridad no induzca a engaño, ordenada no al interés propio, sino al bien común.<sup>47</sup>

Otra característica de la ley positiva, no mencionada por San Isidoro en el párrafo anterior, es la generalidad, porque sin ella la ley no podría cumplir sus fines. No puede haber leyes de lo particular o individual, sino únicamente leyes de lo general. Sólo en sentido figurado o analógico se puede llamar "leyes particulares" a los fallos judiciales, que no son leyes en sentido estricto, sino aplicaciones particulares o concretas de las leyes propiamente dichas.

La ley debe establecerse en un sentido general. Esto es: No debe prescribir; Si éste o aquél cometiera un homicidio, por tal motivo, o en tales circunstancias, castíguesele con pena de muerte, sino que debe de decir en general: Cualquiera que diere muerte a otro...

Esta conclusión se prueba además, ya por el fin que tiene la ley, ya por otras cosas que le son ajenas. En la cuestión anterior se afirmó, efectivamente, que la ley había de establecerse para el provecho general de los ciudadanos. De esto se sigue, como consecuencia, que la ley debe ser tal que convenga al bien común. El bien común está constituido por muchas cosas distintas, ya sean éstas personas, ya negocios. Quiero decir que los que han de cumplir las leyes unos son ancianos, otros jóvenes, unos fuertes, otros débiles, unos sabios, otros ignorantes, y cada uno de ellos puede traer entre manos diversos negocios. Pues el legislador ha de tener en cuenta todas estas cosas. Y esto sólo puede lograrse estableciendo la ley en sentido general.<sup>48</sup>

Como lo general forma una escala descendente (desde lo absolutamente general hasta lo menos general o relativamente general), resulta que la generalidad de las leyes puede presentar diversos grados. En primer lugar están las absolutamente generales, que se aplican a todos los individuos de una determinada especie.

En la primera entran las que tienen un carácter totalmente general, esto es, aquéllas que se establecen no en favor de una persona particular, sino en bien de toda la nación; y éstas son las propiamente leyes. Por ejemplo: Quien asesinare a otro, sea castigado con la pena de muerte.<sup>49</sup>

<sup>47</sup> *Ibid.*, p. 41.

<sup>48</sup> *Ibid.*, L. I, q. 5, art. 3, p. 42.

<sup>49</sup> *Ibid.*, p. 47.

Después vienen las leyes menos generales o relativamente generales, que son aplicables a todos los individuos de una especie que reúnan determinadas características o condiciones, es decir, que formen una determinada categoría dentro de la sociedad.

...Los privilegios no presentan este carácter de universalidad, pues en este caso ya tomarían forma de ley, como lo es aquélla que exime de tributos a toda la nobleza. Y aquélla otra de carácter general: Quien haya servido tantos años sea declarado soldado benemérito.<sup>50</sup>

Las disposiciones legales referentes a personas particulares, pueden ser cualquier cosa, menos leyes propiamente dichas.

Otra clase son las que se conceden en favor de determinada persona, las cuales más bien que leyes, son privilegios, o dispensas. Por ejemplo, la concesión por el rey del título de nobleza al soldado que ha luchado heroicamente en la guerra.<sup>51</sup>

Los fallos judiciales, como ya dijimos, tampoco son verdaderas leyes, aunque metafóricamente se les denomine "leyes particulares".

La última clase de leyes son las sentencias que pronuncian los jueces, las cuales, como arriba se dijo, no son leyes, sino aplicaciones de las leyes a los casos particulares.<sup>52</sup>

Soto reconoce que la índole general de las leyes las hace imperfectas hasta cierto punto, pues las priva de precisión matemática y les impide prever todos los detalles de las numerosas y cambiantes situaciones concretas. Pero esto no puede ser de otra manera, por la naturaleza misma del hombre, de las cosas y de la propia ley, ya que sería impráctico y aún absurdo pretender que existiera una ley para cada caso concreto. Soto trata acertadamente este problema al resolver la tercera objeción planteada en el artículo de que nos estamos ocupando:

En tercer lugar (se objeta que) la ley es una medida de nuestros actos; y toda medida, como se enseña a los *Metafísicos*, debe ser se-

---

<sup>50</sup> *Ibidem.*

<sup>51</sup> *Ibidem.*

<sup>52</sup> *Ibidem.*

gurísima. Mas nuestros actos son variables e inciertos; por tanto era más conveniente que las leyes se establezcan para cada caso particular, que no en común.<sup>53</sup>

Respecto a la tercera dificultad confesamos que las leyes humanas no pueden tener la certeza de la natural; pero tampoco ha de exigirse en todos los casos la misma certeza, como en el I del los *Éticos* dijo Aristóteles. A la ley humana le basta que sea recta las más de las veces, en la práctica, aunque alguna vez falle.<sup>54</sup>

Muy interesante resulta la postura de Soto en cuanto al contenido del derecho positivo, pues opina que, aunque éste se derive del derecho natural y jamás pueda oponerse a sus normas y principios, no es de su competencia el prohibir bajo amenaza de castigo todos los vicios que censura el derecho natural, sino únicamente los que constituyen actos antisociales.

Las leyes humanas deben de prohibir principalmente los vicios, delitos y crímenes que privan a la sociedad de la paz y de la tranquilidad, como son los que envuelven alguna injusticia, es decir, aquellos que son contra la justicia conmutativa, como los homicidios, hurtos, adulterios, fraudes, trampas y otros semejantes. Puesto que, efectivamente, la paz y sosiego de la nación han de ser el blanco y fin de los legisladores... La sociedad debe de castigar más duramente los delitos y crímenes no por la gravedad que tengan ante Dios, sino por ser más contrarios a su propia paz.<sup>55</sup>

Esta limitación del derecho positivo en cuanto a su contenido, se debe a que, no obstante ser un ideal altamente apetecible el que todos los hombres alcancen la perfección de la virtud tanto en la esfera social como en la individual, tal tarea de perfeccionamiento no incumbe al derecho positivo. La misión de éste consiste más bien en hacerse cargo de la parte inicial de ese proceso, prescribiendo únicamente los actos virtuosos y prohibiendo únicamente los actos viciosos más elementales, es decir, los que están directamente relacionados con la paz y la tranquilidad sociales. Querer hacer santos a todos los miembros de la sociedad mediante

<sup>53</sup> *Ibid.*, p. 46.

<sup>54</sup> *Ibid.*, p. 47.

<sup>55</sup> *Ibid.*, L. I, q. 6, art. 2, p. 48.

la amenaza de las leyes humanas, sería no sólo inútil, sino contraproducente, pues la promulgación de leyes perfeccionistas e imposibles de cumplir para la mayoría de los hombres, haría que éstos se desalentaran y acabaran por despreciar a la ley en sí (es decir, a todas las leyes), incurriendo en todos los delitos que podrían haberse evitado con leyes moderadas, y en otros peores aún. Soto, por lo tanto, admite con Aristóteles que las leyes humanas deben procurar hacer buenos y virtuosos a los ciudadanos, pero en el entendido de que este proceso debe ser gradual y debe limitarse, por lo que al derecho positivo respecta, a las virtudes de trascendencia social; lo cual significa que las leyes humanas deben procurar hacer *socialmente* buenos y virtuosos a los ciudadanos.

... Los hombres han de ser movidos e impelidos a la virtud según es su costumbre, es decir, de manera que vayan progresando gradualmente de lo imperfecto a lo perfecto. Y por esto las leyes, que han de ser comunes a todos, no han de imponer aquellas obligaciones que por pesadas son solamente posibles a los fuertes y aventajados en la virtud, sino tan sólo aquéllas que sean accesibles y soportables también a los más imperfectos, a fin de que acostumbrados a las cosas más fáciles, puedan por sí mismos llegar a las más difíciles, y no ocurra más pronto de la cuenta que, oprimidos demasiado por la estrechez de las leyes, incurran en cosas peores. Porque, como se lee en los Proverbios, quien se suena con fuerza, saca sangre. Y en San Mateo: Si echamos el vino nuevo, esto es, los mandamientos difíciles y que exigen esfuerzo, en odres viejos, es decir, en hombres viciosos y de costumbres corrompidas, el vino se derrama, esto es, los mandamientos caen en desprecio, y a causa de este desprecio los malos se dejan arrastrar por cosas peores.<sup>56</sup>

Pasamos ahora a uno de los puntos capitales de las relaciones entre el derecho positivo y el derecho natural: la obligatoriedad moral de las leyes positivas. Así como la eficacia autónoma del derecho natural es robustecida por las sanciones externas del derecho positivo, así la eficacia externa de éste es robustecida por la sanción moral de aquél, lo cual significa que las normas de derecho positivo, en cuanto emanadas de las leyes eterna y natural, obligan en conciencia a los súbditos. Para ello, sin em-

---

<sup>56</sup> *Ibidem.*

embargo, se requiere precisamente que las normas positivas emanen de dichas leyes, lo que no puede ser si no son justas.

La ley humana, tanto civil como canónica, si es justa, goza de autoridad y tiene virtud para obligar la conciencia de los súbditos. Prueba. Toda ley humana, según ya se dijo, se deriva de la eterna, mediante la ley natural. . . Por tanto de la misma ley eterna reciben semejantes leyes la virtud que las hace obligatorias en conciencia ante el mismo Dios.<sup>57</sup>

Para que la ley positiva se considere emanada de las leyes eterna y natural, y, por lo tanto, obligue en conciencia, debe ser justa en cuatro aspectos, a saber: la finalidad, la jurisdicción o facultad legislativa, el contenido o materia y la forma.

La justicia de una ley depende de todas sus causas, que son final, eficiente, material y formal. Final, es decir, que la ley se ordene al bien común; porque, según hemos dicho ya, la misma diferencia existe entre las leyes que entre un tirano y un rey; y así se considera justa la que se ordena al bien común y tiránica la que sólo intenta el bien particular. Además ha de ser justa por parte de la causa agente, en el sentido de quien la promulgue no traspase los términos de su jurisdicción. En tercer lugar ha de ser justa por parte de la materia. Porque así como las leyes humanas no deben de prohibir las cosas que son buenas según los tiempos y lugares, así tampoco han de mandar las cosas que son malas. Por último ha de ser justa por parte de la causa formal. Porque siendo la ley una regla, su rectitud y justicia han de brillar de manera que observe con los ciudadanos, tanto en las recompensas como en las cargas, la misma proporción que ellos tengan con el cuerpo de la nación. . . Por tanto la ley que estuviere concebida en estas condiciones, será obligatoria.<sup>58</sup>

Si las leyes positivas sólo obligan en conciencia a los súbditos cuando son justas, de ahí se sigue, *a contrario sensu*, que no obligan de esa manera cuando son injustas, por lo que pueden (y aun en ciertos casos *deben*) ser desobedecidas. Sin embargo, hay casos en los que el bien común y la necesidad de evitar el escándalo (la seguridad jurídica, diríamos actualmente) hacen que sea conveniente obedecer estas leyes, aunque no obliguen en conciencia

<sup>57</sup> *Ibid.*, L. I, q. 6, art. 4, p. 50.

<sup>58</sup> *Ibidem*.

(es decir, hay que acatarlas en el fuero externo, aunque no en el interno).

La ley humana injusta no obliga en el fuero de la conciencia. Se deduce clarísimamente de lo anteriormente dicho. Porque una ley injusta, como carece de rectitud, no puede ser regla ninguna, y como consecuencia tampoco es ley; y no siendo ley, no puede obligar a nadie. La ley se considera injusta en dos ocasiones. Primera, cuando es opuesta al bien humano, a saber: cuando por alguna razón es opuesta a alguna de las cuatro condiciones anteriormente dichas; esto es: cuando es defectuosa en alguna de sus causas final, eficiente, formal o material. En segundo lugar es injusta, cuando se opone al bien divino. Y aunque las leyes no pueden ser contrarias a Dios a no ser también por razón de la materia, o alguna otra de las causas dichas, hacemos esta distinción sin embargo para abrir paso a la *tercera conclusión*, que es la siguiente:

Las leyes que se oponen solamente al bien humano, aunque de suyo no obliguen en conciencia, con todo obligan alguna vez por razón de escándalo. Mas las que se oponen impiamente al bien divino, no pueden obligar nunca, sino que han de rechazarse públicamente. La primera parte es clara. Porque en aquellas leyes que no encierran en sí una tiranía manifiesta, no es posible resistir a los que tienen el poder, sin producir escándalo. Y por ello han de ser pacientemente respetadas, hasta que de una manera más suave se les abran los ojos y juzguen más cuerdamente... Pero si por el contrario algún tirano quisiera inducirnos con sus leyes a la idolatría, o apartarnos de nuestros sacramentos, o arrastrarnos a otras costumbres, o ritos contrarios a nuestra fe, entonces no hemos de reparar en escándalos, porque mayor escándalo sería si, con desprecio de la vida, no nos opusiéramos a ellas inmediatamente.<sup>59</sup>

Por lo que el ámbito personal del imperio de la ley se refiere, Soto, a nuestro juicio, no logra liberarse por completo de la concepción sacralizada de la autoridad en general y del mito regalista en particular, pues afirma que la ley positiva está absolutamente por encima de todos los súbditos, pero sólo en un cierto sentido está por encima del gobernante (rey, príncipe, jefe de Estado, etc.).

...Ya se dijo arriba que la ley es una regla directiva de las acciones

---

<sup>59</sup> *Ibid.*, pp. 50-51.

humanas y también que posee fuerza coercitiva. Y de ambas maneras ocurre que debemos estar sujetos a la ley... Todos los que son súbditos de una autoridad, están sujetos asimismo a sus leyes. Y hasta el mismo jefe de Estado está sujeto a ellas por lo que tienen de directivas. La cosa es clara. Porque estar sujeto a otro, es lo mismo que obedecer sus mandatos, y por consiguiente a sus leyes. Por lo que se refiere al jefe de Estado pronto hablaremos. He dicho todos los súbditos, porque los que son extraños a ella, de ninguna manera están comprendidos en sus leyes. Porque la ley de los franceses, nada tiene que ver con los españoles...  
(...)

El jefe de Estado no está sujeto a la fuerza coercitiva de la ley. La conclusión es clara. Porque no puede existir coacción de uno contra sí mismo. No es ciertamente comprensible que uno se haga fuerza a sí mismo, y que por tanto se obligue con su propia ley. Por lo cual puede aplicarse a sí mismo el sentido de aquel dicho real: He pecado solamente contra ti, como si en aquel caso sólo reconociera por superior a Dios. Como si hubiera dicho: En la tierra no tengo a nadie a quien dar explicación de mis yerros...

(...)

Que los príncipes no están obligados por su propia ley, no depende de que ellos no la necesiten, sino de que la ley por su naturaleza no puede obligarles. Sin embargo los príncipes no han de considerar esta exención como uno de sus privilegios; más bien es una condición perjudicial. Porque los súbditos que no sólo se guían por la luz de la ley, sino que también son estimulados por el castigo que la acompaña, disponen de dos clases de ayuda para la virtud; mas el príncipe se ve privado de una de ellas, al no haber nadie que pueda obligarle, o se atreva a reprenderle; más aún, apenas tiene nadie que le pueda decir la verdad.<sup>60</sup>

Sin embargo, que el gobernante no esté obligado jurídicamente por sus propias leyes, es decir, que no esté sujeto a su fuerza coercitiva, no significa que no quede obligado por ellas de ninguna manera, ya que siempre queda sujeto a la obligación moral de acatarlas. En efecto, la fuerza coercitiva de la ley, es decir, el poder público capaz de ejercer coacción, se encuentra en las manos del gobernante y depende de él, por lo que éste no puede ejercerla en su propia contra. En cambio, la obligatoriedad moral de las leyes positivas no depende del gobernante que las promulga, sino

<sup>60</sup> *Ibid.*, L. I, q. 6, art. 7, pp. 69-70.

de la validez objetiva del derecho natural, del que el gobernante es simple intérprete y ejecutor al promulgar las leyes positivas. Y como el derecho natural es una entidad distinta y superior al gobernante, no repugna que aquél obligue moralmente a éste a cumplir las leyes positivas que él mismo promulga por potestad del derecho natural.

... Hay que considerar que el príncipe no está fuera de la sociedad, sino que es una parte de ella, esto es, la cabeza. En segundo lugar conviene recordar de lo dicho anteriormente que la ley humana obliga en conciencia porque se deriva de la eterna a través de la natural. De esto puede deducirse inmediatamente su obligación. Y ciertamente se infiere de aquel principio natural: La ley que no deseas para ti, no la impongas a otro. Porque lo contrario lo reprueba Jesucristo cuando dice: Imponen a otros cargas que ellos no quieren ni tocar. Por tanto lo mismo que el gobernante estableció la ley, queda sujeto a ella por derecho natural.<sup>61</sup>

Nos parece impecable la argumentación de Soto para demostrar que el gobernante queda moralmente obligado por sus propias leyes, pero no estamos de acuerdo con él en que el gobernante queda exento de la obligación jurídico-positiva. Creemos que este error se debe en gran parte a que el ilustre profesor salmantino toma como base de sus reflexiones la concentración de los tres poderes en una sola persona, la cual, por lo consiguiente, aparece como una entidad solitaria en la cúspide del gobierno. Si hubiera tenido en cuenta la posibilidad de una división de poderes, es decir, el ejercicio de las funciones legislativa, ejecutiva y judicial por entidades distintas, habría caído en la cuenta de que cualquiera de ellas, en caso de violar la ley, podría ser juzgada y castigada por las otras dos, las que automáticamente se convertirían en superiores para esos efectos por el hecho mismo de la violación. E incluso en el supuesto de la concentración de los tres poderes en una sola persona, sigue siendo errónea, a nuestro juicio, la conclusión de Soto. Este, en efecto, aunque reconoce que el gobernante recibe el poder inmediatamente del pueblo o nación (y sólo mediatamente de Dios), parece suponer que esa transmisión es absoluta, incon-

---

<sup>61</sup> *Ibid.*, p. 70.

dicional e irrevocable, lo que nos parece desacertado. El pueblo, más bien, transmite al gobernante no su soberanía, la cual es irrenunciable, sino únicamente el ejercicio de la misma, y ello sujeto a la condición de que el gobernante haga uso de ella con justicia y para el bien común. Si la condición no se cumple, el pueblo tiene el soberano derecho de retirarle al gobernante la autoridad delegada. Es cierto que el gobernante, al recibir del pueblo la autoridad, se convierte en superior de sus súbditos, pero esto vale únicamente de los súbditos individualmente considerados, no de la reunión de todos ellos o pueblo en cuanto tal. Es éste el verdadero soberano y, por tanto, superior del gobernante, cuya condición se reduce a la de un servidor público. En consecuencia, yerra Soto al afirmar que el gobernante no está sujeto a la fuerza coercitiva de la ley, argumentando que es él el poseedor de esa fuerza y es físicamente imposible que la use sobre sí mismo, porque, según acabamos de ver, en última instancia el poseedor de la fuerza pública más incontestable es el pueblo, que la puede utilizar cuando lo juzgue conveniente —de conformidad con el derecho natural— para castigar o incluso derrocar al mal gobernante.

#### BIBLIOGRAFIA

1. DE SOTO, Fray Domingo. *De Iustitia et Iure (De la Justicia y del Derecho)*. (Trad. por Marcelino González Ordóñez). (Edición facsimilar de la hecha por el autor en 1556). L. I. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1967.
2. *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*. 18a. Ed., Espasa-Calpe, Madrid, 1956.

