

EL DERECHO NATURAL COMUNITARIO Y LA COMUNIDAD PREPOLÍTICA: UNA CONTRIBUCIÓN DE FRANCISCO SUÁREZ A LA “DEFENSA DE LOS INDIOS” EN AMÉRICA

THE COMMUNITY NATURAL RIGHT AND THE PRE- POLITICAL COMMUNITY: A CONTRIBUTION OF FRANCISCO SUÁREZ TO THE “DEFENSE OF INDIANS” IN AMERICA

Roberto Boceta Fernández

BOCETA, Roberto. (2017). “El derecho natural comunitario y la comunidad prepolítica: una contribución de Francisco Suárez a la “defensa de los indios” en América”. *Con-Sciencias Sociales - N° Especial de Filosofía - semestre 2017*. pp. 09-30. Universidad Católica Boliviana “San Pablo”. Cochabamba.

Resumen

Francisco Suárez tuvo una gran visión histórica en descubrir el derecho natural comunitario. Este derecho era esencial para la “defensa de los indios” en América. Los castellanos encontraron numerosos territorios sin organización estatal en América. Ginés de Sepúlveda consideró que esta situación, de no tener Estado, los remitía a la situación de «esclavos por naturaleza» y por lo tanto no tenían derecho a la propiedad y al gobierno propio. Para combatir esa nefasta idea, que era apoyada por los conquistadores, Suárez defendió que las comunidades y poblaciones desprovistas de estructura política, seguían teniendo una amplia capacidad jurídica y por lo tanto eran sujetos de derecho privado y público en virtud de un derecho natural comunitario.

El derecho natural comunitario de Suárez, equivaldría actualmente, al derecho natural público, un campo que hoy en día prácticamente no es tratado, ya que los especialistas solo hablan del derecho público positivo.

El derecho natural comunitario de Suárez es una institución divina preestatal y prepolítica que sirve de base al derecho positivo en todas sus ramas, lo mismo que la ley natural es fundamento de todas las leyes positivas. Este derecho natural comunitario se caracteriza por: a) por ser natural, es anterior al Estado y por tanto afecta a la familia, a la tribu y a las agrupaciones sociales imperfectas, que tienen obligaciones y derechos naturales congénitos a los pueblos y a los individuos en cualquier situación cultural y política; b) por ser preestatal y prepolítico el derecho natural comunitario es derecho natural social, propio de personas jurídicas integrantes de la comunidad humana universal.

Abstract

Francisco Suárez had a great historical vision in discovering the community natural right. This right was essential to the “defense of the Indians” in America. The Castilians found several territories without state organization in America. Ginés de Sepúlveda considered that this situation in which they did not have a State, placed them into a situation of “slaves by nature” and therefore they did not have the right to property and self-government. To combat this nefarious idea, which was supported by the conquerors, Suárez advocated that the communities and populations lacking of political structure still had extensive legal capacity and therefore were assignees of private and public rights backed up by a natural community right.

Suárez’s community natural right would currently be equivalent to public natural right, a field which is practically not dealt with today, since specialists only speak of positive public right.

The natural community right of Suárez is a pre-state and pre-political divine institution that serves as the basis for positive law in all its branches, just as natural law is the foundation of all positive laws. This community natural right is distinguished by: a) being natural, it is prior to the State and therefore affects the family, the tribe and imperfect social groups, which have obligations and congenital natural rights by which these populations and individuals are assignees in any cultural and political situation; b) Being pre-state and pre-political, the community natural right is a natural social right, typical of legal persons who are members of the universal human community.

Resumo

Francisco Suárez teve uma grande visão histórica ao descobrir o direito natural comunitário. Esse direito foi essencial para a “defesa dos índios” na América. Os castelhanos encontraram numerosos territórios sem organização estatal na América. Ginés de Sepúlveda considerou que esta situação, de não ter Estado, os remetia à situação de “escravos por natureza” e, portanto, não tinham direito à propriedade e autogoverno. Para combater esta ideia nefasta, apoiada pelos conquistadores, Suárez defendeu que as comunidades e populações desprovidas de estrutura política continuavam com ampla capacidade jurídica e, portanto, eram sujeitos de direito privado e público em virtude de um direito comunitário natural.

O direito natural comunitário de Suárez equivaleria hoje ao direito natural público, campo que praticamente não é trabalhado hoje, pois os especialistas falam apenas em direito público positivo.

O direito comunitário natural de Suárez é uma instituição divina pré-estatal e pré-política que serve de base para o direito positivo em todos os suas partes, assim como o direito natural é o fundamento de todas as leis positivas. Este direito natural comunitário é caracterizado por: a) ser natural, é anterior ao Estado e, portanto, afeta a família, a tribo e grupos sociais imperfeitos, os quais têm obrigações e direitos naturais congénitos aos povos e indivíduos em qualquer situação cultural e político; b) Sendo pré-estatal e pré-político, o direito natural comunitário é o direito social natural, típico das pessoas jurídicas que são membros da comunidade humana universal.

INTRODUCCIÓN

Los planteamientos doctrinales de la antigüedad, especialmente los de Aristóteles, fueron la fuente que sirvieron para negar la humanidad a los pueblos originarios de América. Este problema, fue de gran relevancia en la neoescolástica española a partir de Vitoria. Suárez en su análisis de la comunicación social trató de dar una solución universal a esta cuestión, defendiendo la humanidad de todos los seres humanos. Suárez, descubrió «un sentido jurídico de carácter comunitario que late en el alma del pueblo, de un derecho natural social como institución divina, pre-estatal y prepolítica, propio de personas jurídicas integrantes de la comunidad universal humana y, por lo mismo, anterior a la Iglesia y al Estado y a cualquier forma de legislación positiva»¹. Por todo lo anterior, y por la relevancia que tiene en la obra de Suárez, ya que, según Ambrosetti, «el problema central de la filosofía del derecho de Suárez es el de la concepción especulativa de la ley natural»², estudiaremos que considera Suárez como derecho natural³.

Suárez, establece su pensamiento sobre el derecho divino natural partiendo del pensamiento de Santo Tomás, pero influenciado por la herencia de la neoescolástica española⁴, especialmente por la interpretación de Vitoria y usando «como antecedente inmediato»⁵ a Soto, elabora importantes diferencias, que constituyen una importante aportación a la teoría del derecho. Estos aportes forman una noción propia, síntesis entre la noción de natura según los estoicos, como *necessitudo* y la tradición bíblica⁶, y que muy poco tiene que ver con las construcciones teológicas desarrolladas siglos posteriores.

1. LA NATURALEZA DEL DERECHO DIVINO NATURAL EN SUÁREZ

Suárez habla de la naturaleza del derecho divino natural en el *De legibus* II, 5º y 6º, donde lleva a término un estudio sistemático de la misma. En el capítulo 5º «Concepto formal de la ley natural»⁷ explica primero, que cosa no es la ley natural centrándose en atacar la posición de Vázquez; para pasar después a trabajar sobre su propia definición de la ley natural en el Capítulo 6º.

1.1. La ley natural no es la naturaleza racional

Vázquez, considera que la ley natural encuentra su fundamento primero y suficiente en la naturaleza humana racional⁸, entendiendo a esta de dos formas: 1) la naturaleza humana como tal; y 2) la naturaleza humana en cuanto «razón natural» y connatural a ella.

La bondad o maldad de los actos que mandan la

ley natural dependen de las características de la naturaleza humana, que es su fundamento, de manera, que objetivamente los actos son buenos o malos por relación a esta naturaleza y en consecuencia no dependen de la voluntad de Dios.

Suárez ataca la posición de Vázquez diciendo que la ley natural no consiste ni en la recta razón ni en la naturaleza racional, ni en cierta virtud de la naturaleza a la que llamamos razón natural, para ello utiliza dos argumentos:

1) Uno de tipo ontológico, dado que no se debe confundir la moral con la ley, no obstante «la naturaleza racional sea el fundamento de la bondad objetiva de los actos morales humanos, no por ello se la puede calificar de ley»⁹. La causa, es que la ley natural no es solo indicativa de lo que es esencialmente bueno o malo al ser de la naturaleza racional, sino que indica también el mandato o prohibición de esta clase de bien o de mal por Dios, autor de la naturaleza¹⁰. Esta voluntad de obligar de Dios se da por necesidad, es decir no es libre de obligar o no obligar a estos actos. El fundamento inmediato de esta potestad, y de la necesidad de ser legislador, radica en la creación de la naturaleza humana; y el fundamento último se encuentra en su libre voluntad, en cuanto quiso crear al ser humano con unas características determinadas. La naturaleza racional, en Vázquez, es entendida como esencia, tema que es rechazado por Suárez, ya que la naturaleza racional entendida como esencia es un objeto cognoscible, pero no una actividad cognoscente y así falta el presupuesto racional sobre el que se constituye la causa moral de la ley, y es que para Suárez la ley es una causa moral y por lo tanto supone un acto de inteligencia aunque se constituya por un acto de la voluntad. Suárez, llega a la conclusión de que «no podemos llamar ley natural a la sola naturaleza racional como tal», ya que la ley natural es una verdadera ley divina preceptiva¹¹.

2) El segundo argumento, es de tipo epistemológico dado que en la naturaleza racional «todo este razonamiento procede del general al particular por medio de deducciones afirmativas, y esto no es válido»¹².

1.2. La definición de Suárez de ley natural

Después de haber rechazado la posición de Vázquez, Suárez trata de definir la ley natural y para concretarla analiza una serie de argumentos: Suárez, en el capítulo 6º se pregunta: «si la ley natural es verdaderamente ley divina preceptiva»¹³. En la época de Suárez, se daban dos posturas extremas: a) El intelectualismo radical, defendido por Gregorio de Rimini, Biel, Almain y Córdoba según explica él mismo Suárez, que opinan que la

ley natural es puramente indicativa, ya que «no es señal de la voluntad de algún superior, sino que es ley indicativa (*lex indicans*) de lo que debe hacerse o evitarse, de lo que por su naturaleza es intrínsecamente bueno y necesario o intrínsecamente malo»¹⁴, y por lo tanto, no depende de Dios como legislador, sino sólo del dictamen de la recta razón. En consecuencia a la ley natural tendría fuerza obligatoria, aunque no la confirme la voluntad de Dios legislador¹⁵.

b) Por el contrario, una posición voluntarista radical, defendida por Ockam y Gerson, diría que la ley natural consiste totalmente en el divino mandato o provisión procedente de la voluntad de Dios, como autor y gobernador de la naturaleza; por lo tanto no habrá acto alguno malo si no en cuanto es prohibido por Dios, y que puede ser hecho bueno si es mandado por Dios, y el contrario¹⁶. De donde supone esta tesis que toda la ley natural consiste en los preceptos divinos que Dios puede quitar y mudar¹⁷.

Ante ambas posturas extremas, Suárez adopta la vía media, que él cree es de Santo Tomás y la común de los teólogos. En palabras de Ambrosetti, Suárez acentúa «la categoría de la voluntad, pero todavía en una síntesis equilibrada con la razón»¹⁸. Así dirá, que «la ley natural no sólo es indicativa del bien y del mal, sino que contiene la prohibición propia del mal y el mandato del bien»¹⁹. Por lo tanto, es preceptiva, dependiendo su fuerza obligatoria de la voluntad de Dios²⁰. Para Suárez la ley puede considerarse en el legislador y en el súbdito, en el acto del legislador, es decir Dios, intervienen el entendimiento y la voluntad. Y así dirá que la ley natural, no sólo indica la cosa misma en sí, sino

«que también expresa prescriptivamente una acción como prohibida o mandada por un superior»²¹, es decir, la «ley es *imperio*, el cual consiste en un acto, y porque el acto es propiamente la *regla* que dirige», en consecuencia, la ley es un acto segundo. Si la ley solo fuera informativa «la violación de la ley natural no iría de suyo e intrínsecamente contra la ley del superior»²². La incidencia de lo prescrito que manifiesta la voluntad del superior, no es una novedad de Suárez, sino que ya se encuentra en numerosos autores de la escuela de Salamanca como Vitoria, Soto, Báñez, Molina, y fue el trasfondo de la polémica de Suárez con Vázquez²³. Pero la voluntad de Dios, como prohibición o mandato, no es toda la razón de la bondad y malicia que hay en la observancia o transgresión de la ley natural, sino que también es necesario en los mismos actos que haya cierta necesaria honestidad, para que la ley sea obligatoria. Y es que, ningún acto es malo sin que sea

contra el dictamen de la razón que lo juzga como malo²⁴, ya que, existen actos que son buenos o malos prescindiendo de toda voluntad recipiente sólo por su objeto²⁵. Esto puede fundarse añade Suárez en el principio metafísico de que las naturalezas de las cosas, según la esencia, son inmutables, y consiguientemente también en cuanto a la conveniencia o inconveniencia de las propiedades naturales²⁶.

En Suárez, el centro del derecho natural se sitúa en la estructura antropológica humana en sí, ya que en sentido estricto la ley natural no está en Dios, pues es temporal y creada, sino que se encuentra en la propia estructura interior del ser humano. Aunque, no se encuentra inmediatamente en la naturaleza del ser humano, ni en la voluntad, por lo que es necesario que esté en el intelecto o razón. Al no depender de la voluntad sino del intelecto, no se puede someter al cambio y a la mutabilidad. Según Suárez, la ley natural se constituye en la razón como una regla intrínseca próxima de los actos humanos. Esta regla, es un dictamen de la razón que dirige, obliga y es medida de la conciencia que acusa o aprueba los hechos²⁷.

La conclusión de Suárez, es que Dios no puede menos que prohibir lo que es contra la ley natural²⁸.

1. ¿En qué se diferencia la ley natural de la ley eterna?

Es evidente, que la ley natural da a conocer la ley eterna, pero existe el problema de que las dos se pueden confundir e identificar, ya que, si la ley divina natural existe desde la eternidad en el mismo Dios, en realidad sería la propia ley eterna y no un efecto suyo.

Para Suárez, «toda ley en algún sentido tiene su origen en la ley eterna y de ella recibe su fuerza obligatoria»²⁹. Ello es debido a que como hemos explicado en 4.3, la ley eterna lo es por esencia y las otras por participación, tanto en su racionalidad, cómo en su obligatoriedad³⁰. Si aplicamos este principio a la ley natural, llegamos a dos conclusiones: a) la ley eterna sólo puede ser conocida y tiene fuerza de obligar por medio de otras leyes y no por una visión directa de Dios³¹; b) no se deben confundir, como ya hemos explicado, la ley eterna con las ideas divinas, ya que la eterna está promulgada y obliga mediante una «relación temporal con las criaturas de hecho ya existentes»³². Si no fuera así, la ley eterna sería totalmente ineficaz de por sí; por ello, necesita estar acompañada de la tesis práctica, que dice, que «la obligación de la ley supone dos condiciones: su promulgación y su conocimiento»³³. La conclusión de Suárez, es

que la ley natural resulta o es un efecto por resultancia de la ley eterna. Suárez, parte de un objetivismo ético, de forma que la ley natural sería una realidad objetiva que vincularía a Dios mismo, y por este hecho cualquier hombre podría conocerla, aunque no fuera creyente. De la misma opinión es Grocio, al formular el famoso *etiamsi Deus non daretur*, diciendo que «esta ley (natural) sería válida y vigente aunque supusiéramos el absurdo de que Dios no existe o no se preocupa de los asuntos humanos»³⁴. El *etiamsi Deus non daretur* no es una novedad de Grocio, como consideran muchos autores, sino que esta expresión ya la encontramos en Biel, en Marsilio de Padua y en Suárez, siendo Suárez la posible fuente de Grocio. Suárez dice que «aún cuando no hubiese Dios, si hubiera en el hombre el dictamen de la recta razón, él tendría la misma razón de ley que tiene ahora»³⁵.

Para entender este principio hay que tener en cuenta que para Suárez la ley no es una medida de los hechos, sino una regla de acción, derivada racionalmente y querida como obligatoria por Dios. La ley natural no es el hecho de que la naturaleza humana sea como es, sino las «necesarias consecuencias racionales normativas que se derivan de la existencia de la naturaleza humana, supuesto el carácter racional de esta, las cuales son en sí juicios puros que la conciencia humana nos indica como obligatorios»³⁶. Por ello, no se debe confundir la ley natural con la conciencia humana. Es cierto, que la ley se manifiesta habitualmente en la conciencia, porque Dios la gravó en ella. La naturaleza humana no es la ley, sino la ocasión, ya que no es lo mismo el hecho del conocimiento que el objeto conocido³⁷.

Entre la ley natural y la conciencia hay grandes diferencias, que Suárez consideran que son: a) la ley natural es regla universal o general de lo que debe hacerse, sobre hechos futuros, sin contemplar las cosas pasadas. La ley natural nunca puede ser errónea si es verdadera ley, y su obligación es de por sí permanente y perpetua; mientras que b) la conciencia versa sobre un dictamen práctico particular, de las cosas ya hechas³⁸, atribuyéndose no sólo ligar la voluntad, sino acusar y defender. Puede darse una conciencia errónea ya que puede tomar por verdadero algo que no lo es.

2. La materia o contenido de la ley natural.

Una de las preguntas esenciales que debemos hacernos es ¿que contiene el derecho natural, cuál es su materia? Se ha hablado mucho del derecho natural, pero en realidad no hay ciencia del derecho natural. El hombre tiene un conocimiento evidente de los primeros principios de la acción, de los criterios generalísimo simplificados en la ley natural; pero no tienen conocimiento de las derivacio-

nes y aplicaciones de esos primeros principios. El derecho natural, es demasiado rico para poder ser expresado con conceptos definitivos, y no podrá ser alcanzado por ninguna observación, ni siquiera introspectiva, antes bien, podría ser determinado tan sólo por la reflexión³⁹. Esta cuestión fue analizada por Suárez cuándo estudia la materia de la ley natural, que como veremos más adelante, no es otra cosa que el derecho natural. La materia de la ley natural es para Suárez la honestidad, equivaliendo esta, a moralidad⁴⁰, tal como ya hemos explicado. La ley natural abarca toda la esfera moral en su más amplio sentido, como ya hemos visto en el Capítulo IV. Lo «honesto» en la ley natural comprende los principios necesarios con evidencia para la honestidad o rectitud de costumbre, ya se conozcan de forma directa por sus propios términos, ya por razonamiento⁴¹, es decir, no sólo los principios generales de la conducta, sino también las consecuencias que inmediatamente se deriva de ellos, por medio del discurso racional.

Estos principios Suárez los clasifica en tres grupos: 1) los principios generalísimos, que son evidentes y conocidos intuitivamente en la conciencia; 2) los principios menos generales, conocidos por sus propios términos, que son más concretos pero tan evidentes intuitivos como los anteriores; 3) las conclusiones que se derivan de ellos de forma evidente por la razón. Estos principios son concretos y se obtienen por razonamiento o inferencia de los dos primeros. Los dos primeros tienen conexión necesaria con la naturaleza humana racional⁴² y son propiamente la ley natural⁴³. Suárez tiene dificultad, de decirnos cuáles son y al final solo pone como ejemplo los principios del Decálogo⁴⁴, aunque algunos pertenecen al grupo tercero.

Como veremos más adelante, el principio próximo de conocimiento del derecho natural es la específica naturaleza social racional del hombre, esto es la esencia, determinada en manera inmanente del individuo-comunidad. No es el derecho lo que está al inicio sino «su» derecho, que existe antes que el Estado. El Estado regula los derechos privados, pero no los inventa, los protege, pero no los ha creado al inicio.

3. La construcción del derecho natural no se basa en la lógica⁴⁵.

El derecho natural, como la ley moral natural de la que es en el fondo una parte, no es un código racional deducible, altamente normativo, hecho de reglas inmediatamente claras o hechas de tal forma que se puedan derivar de ellas hasta el particular con los medios de la lógica, y que valgan para cada situación histórica particular, el fondo no hay una casuística del derecho natural. El derecho natural tampoco es una norma remunerativa

puramente ideal, que este sobre la historia, no es un espíritu objetivo que como una forma acoja situaciones reales o nuevos contenidos⁴⁶. No se debe construir un derecho natural *more geométrico*, sino que al contrario se debe recurrir a la experiencia y a la comparación jurídica.⁴⁷

4. La inmutabilidad y mutabilidad del derecho natural.

El derecho natural moderno se presenta como un derecho eterno y universal, mientras que el derecho natural escolástico, entre ellos Suárez, «afirma que el derecho aparece en el mundo en íntima relación con los fenómenos, dándose así la posibilidad de una serie indefinida de mutaciones, sin que mude el derecho natural, sino que se muda solamente la forma de realización»⁴⁸.

Así se expresa en *De legibus*, II, 14^o, 9, en la que se habla de una modificación libre de la materia social por el hombre, y además de una variación experimentada por esta con una cierta independencia de la acción humana directa. Esto es de gran importancia, pues se reconoce que el hombre puede en muchos casos, modelar las relaciones jurídicas a su gusto; pero también parece, que las cosas con las circunstancias pueden cambiar por influencias, no inmediatamente derivadas de actos libres humanos. Por ejemplo aquellas que hacen referencia al derecho de propiedad⁴⁹.

¿Cuáles son los límites del arbitrio humano en la estructuración de la materia social, es decir aquello que los hombres pueden decidir libremente en la organización jurídica escogiendo entre un repertorio dotado de posibilidades? La solución es el derecho natural primario y el derecho natural secundario. En el segundo el hombre según las circunstancias y los criterios de utilidad y conveniencia dará o no pie a tales instituciones. Pero una vez lanzadas a la vida una de estas instituciones, entonces los principios generalísimo de la ley natural, proyectado sobre la estructura de esta materia social, productiva preceptos de derecho natural que digan referencia a la fisonomía concreta de tales relaciones⁵⁰.

Para muchas relaciones de la vida no pueden existir principios concretos del derecho natural, en atención a la superlativa relatividad indiferencia moral de sus posibilidades, más del orden jurídico la seguridad y la paz requiere que se sometan a regla; esta es una de las necesidades que del derecho positivo viene a satisfacer. Así la ley positiva, además de recoger en su seno los principios de lo natural, los completa con disposiciones propias⁵¹.

La ley natural es razón pura, por lo que siempre es justa y por tanto no cabe el dualismo entre elegibilidad, es decir no puede ser corregida por moti-

vos de equidad⁵².

En Suárez, el derecho natural pertenece a la estructura de la esencia real, y como ella tiene un carácter espiritual, y de ahí su perfección, inmutabilidad y trascendencia respecto al tiempo y al espacio. Santo Tomás, siendo consecuente con su pensamiento filosófico, pone en el centro la existencia y el *telos* del ser humano, dejando en segundo plano la esencia.

La inmutabilidad del derecho natural se trata la Disputación II, 13^o «Los preceptos de la ley natural

¿son de suyo e intrínsecamente inmutables?⁵³. Suárez sostiene expresamente que el derecho natural es en sí inmutable, lo cual no impide que un sector de sus preceptos pueda experimentar modificaciones en sus contenidos, más «no porque los principios racionales varíen, sino porque transformándose la materia social a que se aplican cambian también el precepto, lo cual está ya previsto en el sentido del mismo»⁵⁴. Pero, no en todos los principios la inmutabilidad se aplica de la misma forma: 1) Los principios generalísimos, poseen una inmutabilidad absoluta, que ni Dios mismo puede alterar sin contradecir su esencia divina⁵⁵; 2) en los preceptos inmediatamente derivados de estos principios, si se refieren a la naturaleza o esencia moral del hombre, el contenido de los preceptos naturales no sufrirá jamás la menor mudanza; 3) cuando los preceptos se refiere a materia mudable y contingente, entonces puede cambiar, pero no en el sentido de que la razón varíe, sino de que cambiando la materia contingente y relativa sobre la que se aplican, cambian las consecuencias inmediatas de la ley natural. Así Suárez dice, «ya sí tampoco es obstáculo que la materia sea mudable, pues la ley natural discierne la mutabilidad en la misma materia y según ella acomoda los preceptos, pues una cosa manda en aquella materia para un estado y otra cosa para otro; y así ella permanece siempre inmutada, aún en cuando nuestro modo de hablar y por denominación extrínseca, parece como que se muda»⁵⁶. Para Suárez, el precepto en realidad no cambia, y por lo tanto el precepto de inmutabilidad se mantiene, porque «la misma razón natural dicta que esto se ha de hacer de tal o cual modo y no de otra manera, o concurriendo tales circunstancias y no sin ellas»⁵⁷.

Para Suárez, el ser humano y sus circunstancias pueden modificar esta materia, y entonces serán otros los preceptos que el derecho natural emita frente a la nueva configuración de las relaciones humanas⁵⁸. El ejemplo típico que Suárez utiliza, para explicar esta «mutabilidad», es el derecho de propiedad, donde el derecho de propiedad no es directamente de derecho natural; debemos recor-

dar que en el derecho natural de la antigüedad, aquello que es de derecho natural es la posesión en común. Para Suárez la comunidad es libre de elegir un sistema de propiedad u otro, pero una vez elegido, actúa el derecho natural y de él se derivan una serie de preceptos concretos, que si se hubiera elegido otra posibilidad, serían otros preceptos⁵⁹.

5. La actualización del derecho natural permisivo mediante el derecho humano civil: delimitación del ámbito de los dos derechos.

El derecho positivo aporta algo nuevo, no contenido en la pura ley natural: a) El derecho positivo no es toda la ley natural, sino una parte de ella, ya que no abarca el aspecto moral; b) la ley positiva se informa, no en la honestidad intrínseca de los actos, sino en el bien común que es su principio constitutivo; c) La ley positiva concreta de modo determinado los principios generalísimo del derecho natural, y puede mandar o prohibir lo naturalmente indiferente, cuando así lo exige el bien común; d) La ley positiva crea relaciones nuevas con carácter obligatorio, las cuales no se contienen extensamente en la ley natural, sino sólo negativamente, a modo de meras posibilidades⁶⁰. De todo esto se ve que el derecho positivo tiene una magnitud y una función propia al lado del natural. Suárez da a las leyes positivas dignidad propia y no quedan totalmente absorbidas al interno del derecho natural. El fin de la ley natural es para Suárez el bien en sí, la honestidad. El bien del derecho positivo es el bien común, por lo cual éste a quien una cierta autonomía. El derecho positivo no se propone como fin de entrar hacer buenos a los hombres, sino lograr el bien común la ley natural es imperativa directora y el derecho positivo es coactivo⁶¹.

Suárez no hace una distinción clara entre ley natural moral y ley natural jurídica pero diferencia cuidadosamente la ley natural del derecho positivo: a) El derecho positivo es coactivo y la ley natural no; b) el fin inmanente de la ley natural es hacer buenos a los hombres y el fin del derecho positivo es el bien común; c) En el derecho positivo no sólo puede tener cabida la parte de la ley natural que directa o indirectamente contribuya a realizar el bien común; d) El derecho positivo añade algo a la ley natural por varios conceptos⁶². el derecho positivo no impone ejercicio de muchas virtudes, y por permite algunos vicios, o mejor dicho los prohíbe. Una cosa es mandar lo inicuo y otra cosa permitirlo o no castigarlo o no rescindir lo que está mal hecho. Las leyes civiles no mandan lo inicuo pero a veces lo permiten o lo toleran. El fuero interno no afecta directamente al bien común ni a la vida social y por lo tanto no puede

ser legislado por el derecho positivo⁶³.

2. EL DERECHO COMO DERECHO NATURAL DOMINATIVUM

Suárez hace, en torno al derecho natural, dos distinciones que han llegado hasta nuestros días⁶⁴:

2.1. La distinción entre derecho natural primario y secundario, que se corresponde con el derecho natural positivo o preceptivo, y el derecho natural negativo o permisivo.

La ley natural puede tomarse en sentido estricto y amplio:

a) En sentido estricto o positivo, la ley natural consiste en que es preceptiva e indica un mandato absoluto o una prohibición absoluta necesaria⁶⁵; en palabras de Baciero Ruiz «determinados preceptos son imperados siempre de forma necesaria por el derecho natural»⁶⁶. Suárez pone ejemplo el precepto

«no matarás». Estos «preceptos» que mandan o prohíben son positivamente el derecho natural⁶⁷. Los actos que están conformes o disconformes con lo esencial de la naturaleza racional y tienen como fin propio su perfección natural, son la materia de los preceptos positivos de la ley natural⁶⁸. Hay que tener en cuenta que la ley natural manda o prohíbe los actos porque son buenos o malos, a distinción de la ley positiva humana que establece que los actos son buenos o malos porque están mandados o prohibidos.

b) La ley natural en sentido amplio o derecho natural negativo, no es un precepto y por lo tanto no manda ni prohíbe absolutamente nada. En términos de Baciero Ruiz «determinados preceptos [...] son permitidos por él, pero no imperados de forma necesaria»⁶⁹, y el propio derecho natural los exige de un modo necesario una vez introducidos por la práctica, por ejemplo, la propiedad privada⁷⁰. La ley natural consistirá en permitir, y por lo tanto el «permitir» es el derecho natural en sentido negativo⁷¹. Hay que tener en cuenta que la verdadera permisión solo se da, cuando una ley expresamente así lo haga constar⁷².

La ley natural establece por la recta razón que está permitido todo lo que es conforme con ella, pero que no manda con carácter necesario. Por lo tanto, están permitidos los actos buenos intrínsecos no necesarios y los actos indiferentes. Lo único que no puede permitir la ley natural son los actos malos⁷³. Es de destacar que el derecho natural negativo, en la parte que tiene de prescripción es decir de mandato o prohibición, no puede ser abso-

luto, ya que lo absoluto solamente es competencia del derecho natural positivo. El derecho natural negativo indica en realidad una limitación del derecho, y por lo tanto solamente regula y no puede prohibir o mandar de forma absoluta; sin embargo en los preceptos de derecho natural positivo, la prohibición o prescripción es absoluta y sin condiciones. Los ejemplos de derecho natural negativo, o permisión natural que pone Suárez son: a) la libertad del ser humano, donde el derecho natural negativo no manda la libertad positivamente de forma absoluta y tampoco prohíbe positivamente de forma absoluta la esclavitud; y así, la ley natural no prohíbe al ser humano prescindir de parte de su libertad, ya que el estado la puede limitar; b) la comunidad de bienes, donde el derecho natural negativo no manda obligatoriamente la propiedad privada y tampoco prohíbe la comunitaria, pero el estado puede regular y limitar la propiedad privada; c) en el matrimonio, el derecho natural negativo, tampoco manda casarse y tampoco prohíbe absolutamente casarse, aunque el estado puede prohibir el matrimonio de menores.

Aquello que debemos entender y es de gran importancia, es que el estado puede regular e incluso limitar la libertad, la propiedad o el matrimonio, pero en ningún caso puede llegar a anularlos de forma absoluta.

Los preceptos de derecho natural negativo son verdaderos preceptos que crean y respaldan los derechos naturales subjetivos de las personas, los cuales pueden ser determinados por la ley humana dentro de los límites que señala el precepto es decir sin poderlo abolir o anular. El estado no puede anular el derecho, pero la persona tampoco puede enajenar o renunciar propiamente a su derecho, como mucho lo podrá limitar. Por medio de las leyes humanas, el derecho natural permisivo hace la concreción de lo permitido, según el lugar, modo, tiempo y otras condiciones.

La permisión del bien tiene dos aspectos: a) un aspecto de precepto. La permisión es un derecho para quien debe actuarla, pero para aquellos a los que no se dirige directamente la permisión, consiste en un precepto de prohibición de no impedir lo permitido, y; b) otro de derecho subjetivo, ya que aquel a quien se dirige el precepto, la permisión consiste en una facultad de hacer o no hacer lo que se permite.

En los actuales derechos humanos, los habría de derecho natural positivo y de derecho natural negativo. Una clasificación y jerarquía de los mismos según los criterios de la acción de resultancia como nos dice Abril Castillo, es esencial para determinar el contenido de los derechos humanos.

Por lo tanto la verdadera permisión contiene un precepto que se dirige a todos los demás y concede un derecho subjetivo amparado en la prohibición de no impedir al que se concede la permisión. Esta es la causa, por la que la permisión, en realidad es una forma de prescripción, donde lo prescrito es que los terceros no titulares del derecho natural, permitan ejercer su derecho al titular, pero con esto nos adelantamos al punto siguiente.

2.2. La distinción entre derecho natural preceptivo y derecho natural dominativo.

La distinción anterior, desde el punto de vista formal es muy clara, pero desde el punto de vista material no aclara nada. Y es que la dificultad del derecho natural se encuentra en conocer la materia, es decir, el contenido material del derecho preceptivo, tanto en el sentido positivo o preceptivo estricto, como en el negativo o permisivo. Para conocer la materia del derecho natural, Suárez hace una distinción entre el derecho natural prescriptivo y el derecho dominativo. Comparto la opinión de Baciero Ruíz⁷⁴, de que esta distinción es análoga a la establecida en *De Legibus* I, entre *ius* como *lex* e *ius* como *facultas*, tal como la hemos examinado en el Capítulo II de esta tesis⁷⁵. De esta cuestión, hemos hablado en 2.2.2.2., comentando *De legibus*, II, capítulo 14^o, donde Suárez establece una nueva nomenclatura, denominando *ius dominativum* al derecho natural como facultad que sería mutable, y *ius praeceptivum* al derecho natural como ley que sería inmutable⁷⁶.

Ya hemos analizado el derecho preceptivo en sus dos aspectos, en el punto anterior, por lo que nos centraremos en el derecho natural dominativo considerándolo como el que tiene que ver con aquello que es propio del ser humano y que por ello es un dominio suyo.

Para Suárez, el derecho natural dominativo es un derecho natural subjetivo que consiste en una facultad activa de poder hacer o no hacer lo que esta permitido, respaldada por aquella prohibición general de impedirlo. Hay que tener en cuenta que el derecho natural dominativo en cuanto concede una facultad de actuar de acuerdo con lo permitido naturalmente es algo positivo. Y seguimos a Folgado diciendo que el derecho natural dominativo es la materia del precepto del derecho natural negativo y no es precepto o ley⁷⁷. En resumen, el derecho natural dominativo entraña una facultad positiva completa de actuar por sí mismo de aquel que tiene el derecho. Cuando una persona no ejerce la permisión, no está renunciando al derecho sino a la actuación del derecho. En realidad, el derecho consiste en el dominio, que concede la libertad de elegir o no elegir entre las posibilidades de la permisión en si misma considerada. Aunque

el derecho no pase al acto, no se pierde, de aquí aparece el carácter inalienable de los derechos dominativos.

2.3. La consecuencia de todo lo dicho anteriormente, es la distinción entre ley natural y derecho natural. ¿acaso ley y derecho son vocablos sinónimos, o difieren tal vez y es preciso corregir el sentido general del desarrollo del tema?

El derecho objetivo produce un definido efecto en la comunidad, este efecto, principalmente, se revela en la creación de derechos subjetivos, otorgamiento de ligas particulares y exclusivas a un hombre sobre un objeto; pero no puede decirse que este sea su único y peculiar efecto.

La ley natural es siempre prescriptiva, bien sea el mandato absoluto o permisivo, y el derecho natural se corresponde con el derecho dominativo, por lo tanto el derecho natural es la materia de la ley natural, es su contenido, que consiste en el ejercicio de la libertad de aquello que es suyo. Cuevas Cancino, considera que el derecho objetivo en Suárez, es el «contenido mismo de la ley, lo que la norma prescribe hacia la comunidad y que se diferencia esencialmente del resultado mismo de esa prescripción, llamado derecho subjetivo»⁷⁸. El *ius como facultas*, es el efecto de la ley, siempre dentro de la comunidad, que establece la relación entre los objetos fuera del hombre y el hombre mismo, asignándolos «a cierta persona, hace que los demás hayan de reconocer esa liga, y acatándola construyan sobre ese respecto»⁷⁹

El precepto de derecho natural negativo establece un principio en sí mismo mudable dentro de ciertos límites, aunque el principio permanece siempre igual. Lo que se muda es la extensión del derecho, los actos permitidos. Lo preceptivo es la misma permisión, aunque los preceptos de derecho natural negativo conceden derechos dominativos que en su regulación son modificables. Por ejemplo en el tema de la propiedad, lo natural es la propiedad común, y se permite la propiedad privada. Si por el derecho dominativo natural se ejerce la propiedad privada, el derecho natural positivo ampara la nueva situación⁸⁰ y la prescribe.

El derecho natural no fija el detalle del derecho dominativo, sino que establece el derecho en su medida natural. Es el derecho positivo el que establece el detalle dentro de límites legítimos y dice la forma en que se actúa el derecho dominativo.

Resumiendo se puede decir: a) que la materia de la ley natural son todos los actos internos o externos en cuanto están conformes con la recta razón, es decir en cuanto tienen honestidad o bondad moral. Y habrá una ley natural en sentido estricto

en cuanto la conveniencia⁸¹ sea absoluta y necesaria y perfectamente determinada; y habrá una ley natural en sentido amplio en cuanto hay una conveniencia absoluta, pero no necesaria y determinable dentro de ciertos límites; y también habrán los actos que tiene una conveniencia establecida por la ley humana. b) la especial razón de justicia o bondad moral consiste en que son actos buenos para la naturaleza racional, de forma que el contenido justo de lo mandado es la bondad moral u honestidad en general. La ley natural es comunitaria

Al igual que *la lex ut sic*, debe dirigirse a una comunidad, la ley natural tiene cómo objeto y como causa una comunidad de hombres. La ley moral natural no sólo se refiere a la persona individual privada, sino que «significa precepto público a alguna comunidad, y no solamente impuesto a una que otra persona singular»⁸², siendo esta comunidad natural por sola la conveniencia en la naturaleza racional, cual es la comunidad del género humano que hay entre los hombres, la ley natural que, mediante la luz de la razón, es propuesta a cada hombre; porque no se refiere a cada uno, como a tal, sino como hombre⁸³, es decir, como género humano. Para Suárez el ser humano que vive solo puede ser un buen varón, es decir a nivel del campo de la moral interna, pero no puede ser un buen ciudadano, campo que pertenece a la moral externa o jurídica. Ya que los actos del hombre solitario pueden ser actos buenos objetivamente y además hechos con recta intención, pero no puede ser un buen ciudadano por la falta de posibilidad de hacer actos buenos para la comunidad. Lo justo objetivo y externo es imposible sin comunidad. El hombre que vive en comunidad para ser bueno del todo debe ser buen varón y buen ciudadano a la vez, aunque se puede ser buen ciudadano sin ser buen varón, cuando el ser humano se limita a realizar los actos justos cumpliéndolos sin recta intención.

En resumen, la ley moral natural concede facultades morales puramente morales a las personas privadas en atención al bien moral del ser humano y facultades morales comunitarias a la comunidad política, en atención al bien común de la misma. Lo justo propio, en su especie de justo objeto de la justicia legal, consiste en estas facultades jurídico políticas que concede la ley moral natural a la sociedad, protegidas por el mandato de obedecer. Mediante su uso el legislador humano crea la ley propiamente jurídica, es decir, lo justo como causa moral o causa constituyente, y su efecto, las facultades y necesidades morales que también podemos llamar jurídicas, tanto las referidas al objeto de la justicia conmutativa, como al objeto de la justicia distributiva⁸⁴, pero especialmente a la primera. El mismo Suárez lo confirma al decir

«dijimos que ius algunas veces significa ley, otras veces propiedad o una a manera de propiedad de alguna cosa o acción judicial para poder usar de ella»⁸⁵.

Para el tema de los derechos humanos es muy importante, el derecho de que el uso de las facultades morales jurídicas puede sancionar e incluso modificar las facultades morales puramente morales de la persona, pasando así a ser jurídicas. Puede modificar sólo:

1.- El sector de facultades morales puramente morales que proceden de la ley natural directamente permisiva, en atención al bien común.

2.- Lo mismo puede ocurrir respecto a los bienes externos, que son comunes en principio por derecho natural y que el dominio privado sobre cosas se funda en el derecho natural, pero es de derecho de gentes o civil. En definitiva, depende de la determinación que le da la ley humana⁸⁶.

Al mismo tiempo, el uso de las facultades morales políticas del dominio de jurisdicción puede sancionar, pero no modificar, mediante ley jurídica las facultades morales puramente morales que se deriven de la ley natural en el sentido directo preceptivo, como son las que se tienen hacia la vida, al amor filial, etc.. Así las facultades morales puramente morales que el hombre ya tiene por ley natural directamente preceptiva, entran en la órbita jurídica como ley constituyente y como facultades y obligaciones políticas. La nueva obligación política aporta una garantía mayor por sus posibilidades de curación por parte del estado⁸⁷.

Importante. La posibilidad de distinguir varias clases de facultades morales, como efectos morales producidos por la ley, depende de la posibilidad de distinguir varias clases de leyes. Es imposible diferenciar facultades morales puramente morales y facultades morales jurídicas, si no se puede previamente diferenciar leyes morales y leyes jurídicas⁸⁸.

3. LA APORTACIÓN DE SUÁREZ A LA HISTORIA DEL DERECHO NATURAL

3.1. La ley natural es comunitaria.

Al igual que la *lex ut sic*, debe dirigirse a una comunidad, la ley natural tiene cómo objeto y como causa una comunidad de hombres. La ley moral natural no sólo se refiere a la persona individual privada, sino que «significa precepto público a alguna comunidad, y no solamente impuesto a una que otra persona singular», siendo esta comunidad natural «por sola la conveniencia en la naturaleza racional, cual es la comunidad del género humano

que hay entre los hombres [...], la ley natural que, mediante la luz de la razón, es propuesta a cada hombre; porque no se refiere a cada uno, como a tal, sino como hombre»⁸⁹, es decir, como género humano. Para Suárez el ser humano que vive solo puede ser un buen varón, es decir a nivel del campo de la moral interna, pero no puede ser un buen ciudadano, campo que pertenece a la moral externa o jurídica. Ya que los actos del hombre solitario pueden ser actos buenos objetivamente y además hechos con recta intención, pero no puede ser un buen ciudadano por la falta de posibilidad de hacer actos buenos para la comunidad. Lo justo objetivo y externo es imposible sin comunidad. El hombre que vive en comunidad para ser bueno del todo debe ser buen varón y buen ciudadano a la vez, aunque se puede ser buen ciudadano sin ser buen varón, cuando el ser humano se limita a realizar los actos justos cumpliéndolos sin recta intención.

En resumen, la ley moral natural concede facultades morales puramente morales a las personas privadas en atención al bien moral del ser humano y facultades morales comunitarias a la comunidad política, en atención al bien común de la misma. Lo justo propio, en su especie de justo objeto de la justicia legal, consiste en estas facultades jurídico políticas que concede la ley moral natural a la sociedad, protegidas por el mandato de obedecer. Mediante su uso el legislador humano crea la ley propiamente jurídica, es decir, lo justo como causa moral o causa constituyente, y su efecto, las facultades y necesidades morales que también podemos llamar jurídicas, tanto las referidas al objeto de la justicia conmutativa, como al objeto de la justicia distributiva⁹⁰, pero especialmente a la primera. Para el tema de los derechos humanos es muy importante, el derecho de que el uso de las facultades morales jurídicas puede sancionar e incluso modificar las facultades morales puramente morales de la persona, pasando así a ser jurídicas.

Puede modificar sólo: a) El sector de facultades morales puramente morales que proceden de la ley natural directamente permisiva, en atención al bien común. b) Lo mismo puede ocurrir respecto a los bienes externos, que son comunes en principio por derecho natural y que el dominio privado sobre cosas se funda en el derecho natural, pero es de derecho de gentes o civil. En definitiva, depende de la determinación que le da la ley humana⁹¹.

Al mismo tiempo, el uso de las facultades morales políticas del dominio de jurisdicción puede sancionar, pero no modificar, mediante ley jurídica las facultades morales puramente morales que se deriven de la ley natural en el sentido directo preceptivo, como son las que se tienen hacia la

vida, al amor filial, etc.. Así las facultades morales puramente morales que el hombre ya tiene por ley natural directamente preceptiva, entran en la órbita jurídica como ley constituyente y como facultades y obligaciones políticas. La nueva obligación política aporta una garantía mayor por sus posibilidades de curación por parte del estado⁹². 83-B. -74

Importante. La posibilidad de distinguir varias clases de facultades morales, como efectos morales producidos por la ley, depende de la posibilidad de distinguir varias clases de leyes. Es imposible diferenciar facultades morales puramente morales y facultades morales jurídicas, si no se puede previamente diferenciar leyes morales y leyes jurídicas⁹³.

3.2. Las comunidades preestatales y prepolíticas en el *Defenso Fidei*

Suárez hace una distinción entre el derecho natural en su aspecto universal y comunitario como distinto del derecho positivo político y público. Debemos resaltar que para Suárez el derecho natural tiene un doble campo: a) las obligaciones y derechos otorgados por Dios a la persona individual; b) las obligaciones y derechos otorgados por Dios a las comunidades no creadas por el estado, sino por la misma naturaleza.

Cuando Suárez habla de derecho natural comunitario, equivaldría al derecho natural público, un campo que hoy en día prácticamente no es tratado, ya que los tratadistas solamente hablan del derecho público positivo. El derecho natural comunitario de Suárez es una institución divina preestatal y prepolítica que sirve de base al derecho positivo en todas sus ramas, lo mismo que la ley natural es fundamento de todas las leyes positivas.

Este derecho natural comunitario se caracteriza por: a) por ser natural, es anterior al estado y por tanto afecta a la familia, a la tribu y a las agrupaciones sociales imperfectas, que tienen obligaciones y derechos naturales congénitos a los pueblos y a los individuos en cualquier situación cultura y política;

b) por ser preestatal y prepolítico el derecho natural comunitario es derecho natural social, propio de personas jurídicas integrantes de la comunidad humana universal.

Este derecho natural comunitario fue en la práctica desconocido por los juristas antiguos, por los romanistas medievales y relegado en nuestros días. Este vacío lo señaló Suárez, los filósofos antiguos y los medievales, en el *Proemio del De legibus* «*iuris prudentiae principia videntur tradidissent*». Tocando algo la honestidad de las virtudes.

Elorduy habla de la visión histórica que Suárez tuvo en cuenta para descubrir el derecho natural comunitario. Esencialmente fueron dos tipos de realidades: a) la propia situación de amplios territorios de la península Ibérica donde funcionaban numerosas formas preestatales, comunitarias y sin organización estatal. Esto se daba especialmente en los territorios vascos, así como amplias zonas de la meseta central, León y Portugal; b) la situación de la recién descubierta América, donde se encuentran numerosos territorios sin organización estatal. Ginés de Sepúlveda, consideró que esta situación los remitía a la situación de «esclavos por naturaleza» aristotélica, Suárez comprende perfectamente que las comunidades y poblaciones desprovistas de estructura política, tienen una amplia capacidad jurídica y por lo tanto eran sujetos de derecho privado y público en virtud de un derecho natural comunitario.

El derecho natural comunitario lo trata Suárez en dos sentidos que se complementan: a) en cuanto generador de poderes comunitarios, civiles y no civiles, nacionales y supranacionales; b) y en cuanto tiene por fin el bien público común. el primero, en cuanto Dios fuente de toda autoridad, no da el supremo poder civil a los gobernantes, sino a la comunidad perfecta por vía del derecho natural. Así Suárez dirá «porque primeramente el supremo poder civil considerado en sí mismo ha sido dado por Dios a los hombres reunidos en ciudad o en comunidad política perfecta, no por una institución peculiar y como positiva o por una donación totalmente distinta de la naturaleza, sino por consecución natural en fuerza de su creación primera. Por eso, en virtud de esta donación, no se halla esta potestas en una persona un en un grupo peculiar de muchas personas, sino en todo el pueblo perfecto o en el cuerpo de la comunidad»⁹⁴

Suárez señala dos argumentos a su favor: 1. Prueba la necesidad de este poder en una comunidad políticamente perfecta; 2. Observa que dicho poder es necesario para la comunidad humana en cuanto tal, prescindiendo de que la comunidad haya constituido un cuerpo político.

¿Puede la comunidad no hallarse organizada en un cuerpo político?. Suárez argumenta que sí, afirmando: a) Para Suárez esa comunidad sería justa y legítima y no puede ser menos que conforme al derecho natural; b) la naturaleza humana, por encima de todas las divisiones políticas, exige un poder que propiamente no es político, ni nacional, ni contractual, sino social o político social y supranacional, situado por la naturaleza recibida del creador por encima de todas las contingencias y arbitrariedades del internacionalismo contractual⁹⁵.

La visión de Suárez, es una visión comunitaria, que no responde a una visión individual del ser humano; pero hay que tener en cuenta que la comunidad para Suárez no la forman la interdependencia de los seres humanos entre sí, tomados individual o colectivamente, sino la dependencia esencial que tanto los individuos como las colectividades tienen respecto de Dios. Esta dependencia se manifiesta en las exigencias de la ley natural, a la cual se deben sujetar los seres humanos y los pueblos.

Hay que tener en cuenta que la comunidad prepolítica para Suárez es de derecho natural, y por tanto su constitución y su legislador es Dios de forma inmediata, mientras que las comunidades políticas, tanto en la constitución como en la legislación de la comunidad Dios obra por medio del ser humano. El *Defensio Fidei* dirá «es también evidente que este poder, considerado en sí mismo únicamente, tal como procede por natura consecuencia del Autor de la naturaleza, no está una persona, ni en una comunidad peculiar, ya sea de los poderosos o de cualesquiera del pueblo, pues por su misma naturaleza este poder se halla en la comunidad, en cuanto es necesaria para su conservación, y en cuanto se puede demostrar por el dictamen de la razón natural. Ahora bien, la razón natural demuestra que es necesaria en toda la comunidad y no en una persona o senado. Por lo tanto, en cuanto procede inmediatamente de Dios, se entiende que está en toda la comunidad y no en una parte de ella».⁹⁶ Esta tesis, también se debe aplicar al poder comunitario universal, ya que Suárez atribuye a la comunidad prepolítica dos actividades jurídicas:

a) La constitución primera de la *polis* o comunidad política.

Para Suárez la *polis*, que significa pluralidad, es obra de la muchedumbre. Pero para Suárez hay dos tipos de muchedumbres o *multitudo*: a) La primera, es un puro agregado de seres humanos sin orden, sin unión física ni moral. Esta multitud desordenada no es sujeto de autoridad legislativa; b) La segunda clase de *multitudo* es la de los seres humanos congregados en un cuerpo humano «con especial voluntad y sentimiento de ayudarse para un fin político; así forman un cuerpo místico, que se puede decir que es uno»⁹⁷. Esta multitud organizada, sí tiene el poder legislativo, pero este poder no se halla necesariamente unificado en toda la especie o colectividad de los hombres existentes, ya que

«no sería muy conveniente tal poder único en un reino temporal, dada la malicia de los hombres y su ambición; pues los reinos temporales se constituyen ordinariamente y se rigen más por la coac-

ción, por la fuerza y por el temor servil que por fe sobrenatural y amor filial; por eso difícilmente puede estar todo el orbe sometido a un príncipe»⁹⁸.

De forma que lo social y prepolítico, en la unidad del género humano se remite a la ley natural. La unidad en el género humano, no es solo de la especie, sino que se realiza también en lo social y moral. Para Suárez esta unidad se funda «en el precepto natural de mutuo amor y misericordia, que se extiende a todos, incluso a los extranjeros y a los de cualquier nación»⁹⁹. Como veremos en el Capítulo VI, para Suárez existe una obligatoriedad natural de la universalidad del amor, pero no como estructura política, sino como comunitaria o social. La unidad política del género humano para Suárez no será posible por la propia malicia humana.

Por lo tanto el proceso de la universalización jurídica se da de dos formas: a) La ley natural proveniente de Dios, que tiene como destinatario a todos los seres humanos en cuanto forman socialmente la comunidad del género humano. Esta cuestión es tratada en el *De Legibus*; b) El derecho político, que proviene de los seres humanos, y que tiene como meta de liberar al ser humano del desorden caótico por medio de estructuras positivas políticas. El tema es tratado en la *Defensio Fidei* y se caracteriza porque Suárez considera que la comunidad política internacional es imposible para el ser humano. Por lo tanto para Suárez el derecho político internacional, siempre será limitado, en cuanto jamás habrá una verdadera unidad internacional. A cambio considera, según Elorduy, que existe un derecho comunitario social internacional, basado en el derecho natural¹⁰⁰.

4. EL CONSENSO INSTITUCIONAL SOCIAL DE LA COMUNIDAD PREPOLÍTICA COMO ACTIVADOR DE LAS INSTITUCIONES

Una de las principales teorías desarrolladas por Suárez, es la teoría del *consensus*, en cuanto generador del derecho. Algunos autores, han atacado a Suárez, acusándole de voluntarista por admitir el *consensus*. Pero Suárez no es voluntarista, y los ataques que normalmente se le dirigen no coinciden con el verdadero pensamiento de Suárez. Suárez es atacado desde dos posiciones: a) los racionalistas que «consideran inadmisibles la idea de que Dios intervenga voluntariamente y libremente en la evolución del ser cósmico e histórico»¹⁰¹. En la visión del derecho de la modernidad, el individuo ocupa el primer plano y el Estado es el único sujeto productor de derecho, fundando su teoría en el

«contrato social». Hay que tener en cuenta que para Suárez Dios no es pura naturaleza, sino que también es persona, por lo que por medio de la analogía de atribución intrínseca del ser humano participa aunque sea limitadamente de esta característica; b) desde el punto de vista contrario le atacan los neoescolásticos, que «insinúan que en su doctrina jurídica interviene exclusivamente y en forma arbitraria la voluntad divina sin fundamento objetivo»¹⁰². Hay que tener en cuenta que Suárez atribuya a Dios una providencia moral, que le separa del aristotelismo escolástico, pero también del voluntarismo. Su voluntarismo, significa admitir la intervención voluntaria de Dios primeramente y después la del ser humano, como su colaborador en la historia. Jamás, en ningún texto de Suárez aparece la posición nominalista de considerar la ley como puro efecto de la voluntad divina sin fundamento objetivo, una posición que encontramos en Grocio¹⁰³. De todas formas, es necesario analizar detalladamente el sentido del consensus en Suárez, dado que, según Elorduy el consensus suareciano, es esencial para entender el *De Legibus* y el *Defensio Fidei*.

4.1. El consenso comunicativo en Suárez.

El *consensus* es tratado en numerosos puntos del *De Legibus*¹⁰⁴ y del *Defensio Fidei*¹⁰⁵, de forma que podemos considerar que «el concepto de consensus es parte de un sistema jurídico moral coherentemente estructurado»¹⁰⁶. Los términos utilizados por Suárez son muy variados: *consensio* y *consensus*, *voluntas conveniendi*, *pactum*, *commune faedus*, *conventio contractus*, y *quasi contractus*, que según Elorduy «los podemos entender como equivalente pero no como perfectamente sinónimos».¹⁰⁷

Para Suárez, la comunicación es activa, y trata de irradiarse en comunicaciones mutuas. Esta comunicación activa se hace por medio de consentimientos parciales en diálogo con sus semejantes y con Dios¹⁰⁸. Este consentimiento comunicativo es el título básico de su actividad jurídica y no es político, sino que es universal y propio del hombre como hombre, sea como multitud no ordenada, ni organizada o como comunidad prepolítica. El ser humano tiende a formar con sus semejantes, y sólo por su naturaleza social, estructuras comunitarias y prepolíticas, sin más autoridad que la otorgada directamente por Dios a la naturaleza libre del hombre, por medio de la creación. No se debe confundir este consenso con la interdependencia existente entre los seres humanos, sea de forma individual o colectiva; sino que es la dependencia esencial de los individuos y del colectivo humano respecto a Dios, que se funda en la dependencia intrínseca que tiene el ser creado y contingente

respecto al creador.

Un consenso común supone una voluntad general o colectiva que no es propiamente una suma de voluntades, y resulta no sin intervención de las voluntades y consentimientos de los seres humanos¹⁰⁹. Debemos recordar que el término resultar o actividad por resultancia, es una acción de múltiples causas convergentes donde, además de la actividad de los seres humanos, interviene también la acción de Dios autor de la naturaleza. Por lo que no es la voluntad propia de un ente social que vive por sí mismo hipostasiado en la naturaleza, ni siquiera necesariamente el resultado de un referéndum. Para Suárez el pacto común o consenso precede a un efecto que supera la causa y no depende totalmente de ella. Para Suárez más que una actividad o una suma de actividades concretas y determinables, es un estado predominable de opinión, en que se orientan en un sentido determinado las actividades comunitarias. No es necesario que sea aprobado por todos, a veces ni siquiera por la mayoría, tampoco es un fenómeno natural espontáneo, producido automáticamente¹¹⁰.

El estudio del consenso comunicativo, que también es activo en el ser humano, es esencial para entender lo que son los entes jurídicos en Suárez, y como se conforma desde los puntos de vista ontológico e histórico el derecho como *facultas moralis* y en consecuencia los derechos humanos. Los entes jurídicos, que se forman mediante consensos comunicativos, participan de esta ontología de la acción, de la praxis, fuera de todo determinismo físico, con capacidad de crear instituciones.

4.2. Tipos de consensos institucionales: el consenso institucional comunitaria-social y el consenso institucional político.

En el consenso puede ser funcional, que tiende a efectos pasajeros, rescindibles y variables, que carecen de un valor externo social y permanente para la comunidad. Este consenso no nos interesa, ya que no tiene carácter institucional. Nos interesa específicamente el consenso institucional que puede ser puramente comunitario-social o político, hay que tener en cuenta estos dos consensos no están estrictamente separados y en el político funcionan los dos al mismo tiempo:

a) Los actos institucionales comunitario-sociales o políticos afectan a la naturaleza misma del ser humano¹¹¹, creando vinculaciones personales, como el parentesco, el carácter sagrado religioso y sacramental, que enriquecen o transforman a la persona, ampliando o modificando en ella las aplicaciones del derecho natural. En el lenguaje de la ontología social diríamos que los consensos comunicativos comunitarios o prepolíticos son

actos théticos, no sometidos a la necesidad pero con condiciones suficientes previas dadas para actualizarse.

El consenso comunitario-social o prepolítico, crea una colectividad por un pacto espontáneo y muchas veces necesario, para respetar los derechos, tanto de los superiores como de los iguales e inferiores, en la sociedad humana¹¹², siendo precedente al consenso político. El consenso comunitario-social de la comunidad prepolítica no había sido considerado en la historia, ya que para numerosos autores las comunidades las comunidades prepolíticas no eran consideradas sujetos de derechos, hasta las declaraciones de derechos humanos de los pueblos originarios. Pero hay que tener en cuenta que para Suárez la distinción entre el pacto comunitario-social natural y el pacto positivo político es esencial para entender su teoría del consenso, ya que el primero es esencialmente vinculativo, personal e institucional, y será el que determine a la sociedad, ya sea natural-imperfecta o perfecta. El sujeto de este consenso y sujeto inmediato del poder en sí mismo considerado es la comunidad, como unidad moral o cuerpo organizado¹¹³. Por ello, «no se halla en cada uno de los hombres considerados individualmente, ni en la multitud congregada solo accidentalmente, sino en la comunidad en cuanto moralmente unida y ordenada a formar un cuerpo místico, del cual resulta como una propiedad»¹¹⁴, en palabras de Angeláis, el titular será la comunidad o «multitud organizada»¹¹⁵. El poder pertenece a la comunidad por ley natural y no se puede atentar contra la existencia y pertenencia del poder a la comunidad, porque la ley natural no manda que el poder no permanezca en la comunidad, ni que sea ejercido por toda ella, sino que protege únicamente este derecho de la comunidad la cual puede cederlo¹¹⁶.

En conclusión para Suárez «el poder constituyente reside en el pueblo (comunidad). Cualquiera que detente la autoridad política que no sea el pueblo (comunidad) actuando como entidad autogobernante, recibe la autoridad por libre traslación inmediata, y no solo por designación»¹¹⁷.

b) También nos encontramos con el consenso institucional político, determinados por la intervención puramente jurídica y externa del Estado. En él, las instituciones no afectan internamente a las personas, ya que siguen permaneciendo idénticos al cambiar las estructuras políticas.

El consenso político depende del acto voluntariamente prestado por la comunidad para establecer un régimen de gobierno determinado y es posterior al consenso social, y mediante él, se somete a los súbditos a deberes que impone el Estado para el bien común. La comunidad puede trans-

mitir el poder y crear el estado, que es un ente moral, con vínculos morales es decir leyes¹¹⁸. Este poder depende directamente de la voluntad y ley constitucional humana y no de la ley natural o de la voluntad divina¹¹⁹. El poder no se encuentra en ninguna persona individual y tampoco puede encontrarse en todas, por la sencilla razón de que «nadie puede adquirir lo que no tiene juntándose con semejantes que carecen también de ello»¹²⁰. Por lo tanto el poder se encontrará en la comunidad, en el entorno social, el cual no es lo mismo que el mero agregado de individuos, sino un nuevo ser moral. El método a través del cual nace es el consentimiento. La formación de la comunidad política y la adquisición por parte de ella del poder público es simultánea. La sociedad existe no gracias a un acto libre, sino que es un don necesario de la naturaleza humana, el imperativo de la ley racional. Una cosa es el contrato social, que quede a la personalidad jurídica de la comunidad y otra, el contrato estrictamente político, merced al cual se designa el régimen de gobierno y sus titulares¹²¹.

Aquello que transmite la comunidad, no es el poder en sí mismo, ya que esto afectaría a su existencia, y la facultad del poder no puede ser totalmente enajenada de la propia comunidad. Por lo tanto, aquello que se transmite es el ejercicio del poder, y no el poder en sí mismo¹²².

El sujeto de este consenso es la sociedad política, que puede ser creada o no, por la comunidad, según considere si es adecuado o no para la ayuda mutua. Esta ayuda mutua no la puede realizar un individuo cualquiera principalmente porque no es superior a los demás. Por ello, el sujeto realizador del fin comunitario no es el individuo, y por ello, tendrá que serlo la comunidad o colección. Esta colectividad para ser sujeto de relaciones reales trascendentales con capacidad de obligar¹²³, debe tener ciertos requisitos: a) el primero es la unidad; b) hace falta una causa final que será el fin político; c) también se necesita causa formal que será el vínculo social; d) y una causa eficiente que es el acto especial de la voluntad o común consentimiento. Esta voluntad humana no es la causa del poder político, sino una condición indispensable.

Entre la comunidad y el Estado, Suárez considera a la Iglesia como un ente intermedio «entre el cuerpo místico del pueblo, resultante del consenso humano y la acción de Dios autor de la naturaleza, y la persona mística de la autoridad estatal monárquica o corporativa resultante de la elección humana y de la acción providencial de Dios en la historia».¹²⁴

Por lo tanto hay que distinguir tres tipos de resultancia, donde Dios y el ser humano actúan de

forma diferente: a) el cuerpo místico del pueblo, como sociedad prepolítica que es resultante del consenso institucional comunitario-social y la acción de Dios autor de la naturaleza; b) la persona mística estatal que es resultante de la elección humana y de la acción providencial de Dios en la historia; c) el cuerpo místico de la Iglesia, que es un cuerpo político intermedio entre los dos.

4.3. El consenso institucional de Suárez

El consenso institucional en Suárez es muy diferente a las teorías del contrato social de otros autores posteriores a él. La cuestión del pacto social y del poder político que conforma la teoría de la traslación¹²⁵, no es un tema original que proceda de Suárez, sino que es un argumento con una larga tradición ya que procede de los padres de la Iglesia, especialmente San Juan Crisóstomo¹²⁶, también ha sido trabajada por Santo Tomás¹²⁷, y formulada de forma precisa por Aegidius Romanus, Engelbert de Volfersdorf, Nicolas de Cusa, Jacobo Almainius, Gerson, aparece de forma recurrente en la Neoescolástica española en casi todos sus autores, Vitoria, Soto, Molina, Suárez, Covarrubias, los Salmanticenses, etc. Y fue confirmada en el Concilio Vaticano II por la *Gaudium Et Spes* 74. De Santo Tomás tomaron la distinción entre la fuente inmediata y la mediata del poder, por la que el poder civil, se puede decir proveniente de Dios, únicamente en el sentido de que Dios es autor de la naturaleza, de la cual a su vez nace inmediatamente el poder.¹²⁸

1.- Suárez, combatió en su época la teoría de la designación de la reforma protestante, donde Dios designa de forma inmediata y directa a la autoridad política, y la considero herética en su obra *Defensio Fidei*. Suárez, aparece como un claro defensor de la teoría de la traslación de la que es «sin duda ninguna su mejor interprete»¹²⁹. Podemos resumir la teoría suareciana de la traslación con las siguientes tesis:

a) las sociedades menores y la sociedad perfecta no son consecuencia del pecado, sino que incluso existirían en el estado de inocencia¹³⁰. La naturaleza humana tiene un carácter esencialmente social y el ser humano no puede vivir sino en la comunidad, por ello, la autoridad política es una propiedad necesaria del cuerpo político. Esta autoridad política se origina en Dios como causa primera, el cual, por derecho divino natural transfiere de forma inmediata la autoridad constituyente al pueblo como un todo;

b) por derecho natural, solamente existe la comunidad, «con su democracia inmediata o el autogobierno del pueblo por el pueblo, sin la mediación de un cuerpo representativo»¹³¹, es decir sin el es-

tado o la política, ya que todos los seres humanos nacen libres e iguales por la esencia de su naturaleza y permanecen así antes de su unidad en el cuerpo político. Esta doctrina supone un rechazo total de la doctrina aristotélica de los esclavos por naturaleza, y es que toda servidumbre proviene de los seres humanos y no de Dios¹³²;

c) el pueblo transfiere de forma inmediata la autoridad política a un individuo o cuerpo político, en beneficio del bien común. La transferencia formal es la causa moral y jurídica, que aunque es de derecho natural, no lo es de derecho natural positivo, es decir, «no existe precepto alguno de la ley natural que mande, individual o colectivamente que se forme la sociedad perfecta»¹³³, por ello, la transmisión de la autoridad «es una cuestión de conveniencia y no de necesidad absoluta»¹³⁴. Para Suárez la constitución de la comunidad y el poder pertenece al derecho natural negativo o permisivo. De forma que este derecho natural permisivo prohíbe a todos los seres humanos el que se impida la formación de la comunidad política, quedando en la libertad los fundadores de decir si la quieren, cuándo y cómo. La comunidad social tiene una facultad o potestad dominativa, o derecho de decidir y de poder actuar, si la quiere o no. El poder Dios lo concede a la comunidad en el momento mismo de la creación como causa primera, y la comunidad por su libre voluntad, y actuando como causa segunda lo traslada a la sociedad perfecta y a la autoridad. El nacimiento del poder en la sociedad perfecta, nace como resultado y aún en contra de la voluntad de los asociados, porque aparece como una propiedad de la naturaleza humana. La actividad humana es el presupuesto del origen del poder, el derecho natural y la naturaleza humana son el fundamento inmediato. El fundamento remoto es Dios autor de la naturaleza¹³⁵. En consecuencia, Dios no transfiere inmediatamente la autoridad política, sino que lo hace de forma mediata;

d) para que se constituya el estado y la autoridad política es necesario el consenso o *pactum subjectionis*, en la comunidad social y este consenso es la causa de la traslación de la autoridad política a cualquier individuo o institución específica. el gobernante posee la autoridad por derecho humano y no por derecho natural ni por derecho divino;

e) la comunidad tiene una democracia original inmediata¹³⁶, no representativa, y es por un acto libre del pueblo que se transforma en una democracia constitucional, condición indispensable para que un individuo pueda convertirse en detentador de la autoridad soberana;

f) la nueva autoridad no es la suma de derechos individuales, ya que estos no se transmiten, y así

«los derechos originales humanos se enraizan en la dignidad de la persona en cuanto imagen y semejanza con Dios y no pueden jamás transferirse»¹³⁷. El nuevo orden es necesario y permanente y produce nuevos derechos y deberes, pero «sin abolir lo que llamamos con exactitud derechos inalienables»¹³⁸.

NOTAS

¹ Según Legaz Lacambra, La doctrina de Suárez tiene como uno de sus supuestos la clara distinción entre el hombre y el ciudadano, distinción radicalizada por el cristianismo aunque se encuentra ya en Aristóteles cuando se preguntaba si es la misma excelencia ser hombre bueno y ciudadano cabal. Suárez distingue entre los hombres «*ut particulares personae sunt*» y los hombres «*ut sunt membra talis communitatis humanae perfectae*» y señala que las leyes «*non vero intendunt veram probitatem morum, quae facit hominem bonum sed solum quandam exteriorem observantiam, quae facit bonum civem*». El poder tiene su raíz en la naturaleza de las cosas; pero «*ipsa communitas coalescit medio consensu et voluntate singulorum*». El pueblo comienza así a adquirir auténtico protagonismo en la medida en que el hombre se sabe señor de su destino. En L. LEGAZ LACAMBRA, Discurso, en *Suárez y el sentido cristiano del poder político*, Madrid 1967, 65.

² G. AMBROSETTI, *Diritto naturale cristiano. Profili di metodo, di storia e di teoria*, Roma 1970, 149.

³ La bibliografía existente sobre el análisis del derecho natural en Suárez es muy abundante, y entre las obras y artículos existentes, podemos destacar: V. ABRIL CASTELLÓ, *Perspectivas del iusnaturalismo Suareciano*, en *Corpus Hisp. de pace XII*, Madrid 1974, LVI-LXXX; G. AMBROSETTI, *Il diritto naturale della riforma cattolica. Una giustificazione storica del sistema di Suarez*, Milano 1951, 260; G. AMBROSETTI, *Diritto natu-*

rale cristiano. Profili di metodo, di storia e di teoria, Roma 1970, 244; F.T. BACIERO RUIZ, *La ley moral natural según Francisco Suárez*, en *Revista Española de Filosofía Medieval* 14 (2007) 105-118; J. CAAMAÑO MARTÍNEZ, *La mutabilidad del derecho natural en Suárez*, en *Actas del Congreso Internacional de Filosofía*, Barcelona, 4-10 octubre 1948, con motivo del Centenario de los filósofos Francisco Suárez y Jaime Balmes, Madrid 1949, III, 61-73; J. CARRERAS Y ARTAU, *Doctrinas de Francisco Suárez acerca del Derecho de Gentes y sus relaciones con el Derecho Natural*, Gerona 1921; F. CUEVAS CANCINO, *La doctrina de Suárez sobre el Derecho Natural*, Madrid 1952, 290; J. FINNIS, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford 1980, traducción española de A. Perrot, *Ley Natural y Derechos Naturales*, Buenos Aires 2000; M., HOËEVAR, Desintegración de la teoría del derecho natural, en *Dikaiosyne* 9 (2002) 177-180; W. MAY, *The Natural Law Doctrine of Francis Suárez*, en *The New Scholasticism* 58 (1984) 409-423; ROMMEN, H., *Die ewige wiederkehr des naturrechts*, München, traducción italiana de G. Ambrosetti, *L'eterno retorno del diritto naturale*, Roma 1965; P. C. WESTERMAN, *The Disintegration of Natural Law Theory. Aquinas to Finnis*, Leiden 1998.

⁴ a) el derecho natural es de origen divino; b) coexiste con el derecho positivo; no se excluyen, sino que, dada la organización de la sociedad, se necesitan mutuamente; c) el derecho natural tiene un carácter objetivo y normativo (no es hábito, sino precepto); d) Es obligatorio y vigente; no constituye una mera indicación; e) en cuanto a la razón de

derecho, sólo conviene a los hombres; f) estos no pueden ignorarlo en cuanto a los principios universales; g) unidad, universalidad e inmutabilidad como notas del derecho natural, absolutamente en lo que se refiere a los primeros principios, y también por regla general, en orden a las conclusiones derivadas de éstos. Pero, cabe, a título de excepción, que sin cambio formal en la norma, por diversidad de circunstancias de lugar o de tiempo, se modifique su contenido; h) el derecho natural y el de gentes se distinguen por su origen próximo (naturaleza humana y consentimiento tácito de los pueblos, respectivamente), y la índole de sus preceptos (los unos justos “simpliciter”; los otros, “mala quia prohibita”). En HERNÁNDEZ GIL, *Metodología del derecho*, 20, citado en CUEVAS CANCINO, *La doctrina de Suárez sobre el Derecho Natural*, 65.

⁵ CUEVAS CANCINO, *La doctrina de Suárez sobre el Derecho Natural*, 64.

⁶ E. CORECCO, *Il sacramento, del matrimonio cardine della costituzione della Chiesa, in Ius et Communio. Scritti di Diritto Canonico, a cura di G. Borghonovo - A. Cattaneo*, Casale Monferrato 1997, II, 573 : «La nozione cristiana di diritto naturale non è quella della filosofia greca, ma, «piuttosto quella che Suárez ha sintetizzato», già che «in essa viene fatta la sintesi [...] tra la nozione di natura propria della filosofia greca e la nozione di diritto propria della tradizione biblica, che considera Dio come fonte immediata del diritto».

⁷ DM, II, 5º. «*An lex naturalis sit ipsa naturalis ratio recta*».

⁸ DL, II, 5º, 1: «*Dixerunt ergo aliqui hanc lege nihil aliud esse quam ipsam natura rationalem, ut talis est*».

⁹ DL, II, 5º, 5: «*licet natura rationalis sit fundamentum honestatis obiectivae actuum moralium humanorum, non ideo dici potest lex*».

¹⁰ DL, II, 6º, 5: «*Lex naturalis non tantum est indicativa mali, et boni, sed etiam continet propriam prohibitionem mali, et praeceptionem boni*».

¹¹ DL, II, 6º, 13: «*Legem naturalem esse vera, ac propriam legem divinam, cuius legislator est Deus*».

¹² DL, II, 6º, 11: «*Dico fecundo, haec Dei voluntas, prohibitio, aut praeceptio non est tota ratio bonitatis, et malitiae, quae est in observatione, vel transgressione legis naturalis sed supponit in ipsis actibus necessariam quondam honestatem, vel turpitudinem, et illis adiundit specialem legis divine obligationem*».

¹³ DL, II, 6º: «*An lex naturalis sit vere lex divina*

praeceptiva».

¹⁴ DL, II, 6º, 3: «*non esse legem praecipiente proprie, quia non est Signum voluntatis alicuius superioris, sed esse legem indicantem, quid natura sua intrinsece bonum ac necessarium, vel intrinsece malum sit*»; DBM, VII, 1º, 4.

¹⁵ E. ELORDUY, *La igualdad jurídica según Suárez, en Homenaje al Dr. Eximio P. Suárez, S.J. en el IV centenario de su nacimiento*, Acta Salmanticensis Derecho I/2 (1948), 114.

¹⁶ DL, II, 6º, 4; DBM, VII, 1º, 5.

¹⁷ DL, II, 6º, 3.

¹⁸ AMBROSETTI, *Diritto naturale cristiano*, 149.

¹⁹ DL, II, 6º, 4: «*in nobis vero hac lege naturale esse iudicii rationis, quatenus nobis significat voluntate Dei de agendis, et vitandis circa ea, que rationi naturali consentanea sunt, a Deo prohibitus est, et quino possit fieri bonus*».

²⁰ DL, II, 6º, 5.

²¹ DL, I, 4º, 6: «*A Deo prohibitus est, et quino possit fieri bonus, si a Deo precipiatur*».

²² En el fondo, la violación de la ley natural es una violación de la ley eterna, como razón y voluntad de Dios, que es, en este caso, el superior.

²³ Este asunto es esencial para defender la posición heterónoma de la moral, contra la autónoma defendida por Vázquez.

²⁴ DBM, VII, 1º, 9.

²⁵ DBM, VII, 1º, 6.

²⁶ DL, II, 6º, 7.

²⁷ DL, II, 5º, 12: «*Proprium est legis dominari et regere, sed hoc tribuendum est rectae rationi in homine, ut secundum naturam recte gubernetur; ergo in ratione est lex naturalis constituenda tanquam in proxima regula intrinseca humanarum actionum*».

²⁸ DL, II, 6º, 20.

²⁹ DL, II, 4º, 4: «*omnem legem aliquo modo esse a lege aeterna*».

³⁰ DL, II, 4º, 5: «*Ratio autem generalis reddi potest, quia lex aeterna est lex per essentiam et omnis alia lex per participationem. Ergo necesse est ut omnis alia lex sit effectus legis aeterna [...], quia lex duo requirit: unum, ut sit iusta et rationi consentanea; aliud, ut sit efficax ad obligandum*».

³¹ DL, II, 4º, 9: «*concluditur legem aeternam non esse per se ipsam notam hominibus in hac vita, sed vel in aliis legibus vel per illas. Viatores enim homines non possunt divinam voluntatem in se ipsa*

cognoscere, sed solum quantum per aliqua signa vel effectus eis proponitur».

³² DL, II, 4^o, 7: «*aliam, prout est iam actu promulgata et obligans et consequenter dicens respectum temporalem ad creaturas actu iam existentes, et ut sisc potest denominari divina».*

³³ ELORDUY, *La igualdad jurídica según Suárez*, 115.

³⁴ GROCIO, *De iure belli ac pacis, prolegomena: «Et haec quidem quae iam diximus, locum aliquent haberent etiamsi daremus, quod sine summo scelere dari nequit, non esse Deum, aut non curari ab eo negotia humana».*

³⁵ DL, II, 6^o, 2: «*Dico autem, tanquam a legislatore, quia clarum est, rationem naturalem, et eius dictamina esse divinum donum descendens a Patre lumine. Aliud vero est, hanc legem naturalem esse a Deo effectivae tanquam a prima causa, aliud esse a Deo, ut a legislatore precipiente et obligante».*

³⁶ RECASENS SICHES, *La filosofía del derecho de Francisco Suarez*, 144.

³⁷ *Ibid.*, 146.

³⁸ S. Theol. I^a, q79; S. Theol. I^a-II^{ae}, q19, a6.

³⁹ RECASENS SICHES, *Iusnaturalismos actuales comparados*, 68. 70

⁴⁰ RECASENS SICHES, *La filosofía del derecho de Francisco Suarez*, 145.

⁴¹ DL, II, 7^o, 4: «*Ius naturae complecti omnia precepta seu principia moralia, quae evidentem habent honestatem necessariam ad rectitudinem morum, ita ut opposita moralem inordinationem seu malitiam evidenter continerent».*

⁴² RECASENS SICHES, *La filosofía del derecho de Francisco Suarez*, 146; DL, II, 7^o, 5: «*Nam ea quae naturali ratione cognoscuntur, in triplici genere distingui possunt. Quaedam sunt prima principia generalia morum, ut sunt illa Honestum est faciendum [...]. Alia sunt principia magis determinate et particularia, tamen etiam per se nota ex terminis, ut Iustitia est Servanda, Deus est colendus [...]. In tertio ordine ponimus conclusiones quae per evidentem illationem ex principiis naturalibus inferuntur et non nisi per discursum cognosci possunt...».*

⁴³ DL, II, 7^o, 10.

⁴⁴ DL, II, 7^o, 6.

⁴⁵ J. D. García Bacca, metafísico y experto en el campo de la lógica, ha demostrado, que la lógica pura, en cualquiera de sus varios niveles y de sus distintas manifestaciones, no puede ser aplicada al campo de lo jurídico, ya que el derecho tiene una

dimensión intensiva, (mandar, ordenar) que es por entero desconocida en el ámbito de la lógica pura. Recasens sostiene que la lógica de lo racional es improcedente para el tratamiento de los problemas humanos de conducta práctica y por tanto, inepta para los menesteres de la jurisprudencia y de la legislación. La lógica material o de contenido del derecho es otro sector del logos, diferente de lo racional: es la región de lo que podemos llamar logos de lo razonable. La jurisprudencia no parte de los primeros principios intentando derivar consecuencias de éstos por vía de deducción. Por el contrario, parte de la experiencia jurídica. En conclusión, el método jurídico enfoca hechos desde puntos de vista teleológicos y axiológico. En RECASENS, *Filosofía de la interpretación del derecho*, 1956.

⁴⁶ ROMMEN, *L'eterno retorno del diritto naturale*, 185.

⁴⁷ ROMMEN, *L'eterno retorno del diritto naturale*, 192.

⁴⁸ AMBROSETTI, *Il diritto naturale della riforma cattolica*, 201, nota 71

⁴⁹ RECASENS SICHES, *La filosofía del derecho de Francisco Suárez*, 154.

⁵⁰ *Ibid.*, 156; DL, II, 14, 10.

⁵¹ RECASENS SICHES, *La filosofía del derecho de Francisco Suárez*, 161.

⁵² *Ibid.*, 164.

⁵³ DL, II, 13^o: «*An praecepta legis naturae ab intrinseco immutabilia sunt?*^a».

⁵⁴ RECASENS SICHES, *La filosofía del derecho de Francisco Suarez*, 150.

⁵⁵ Este tema es tratado en el *De legibus*, II, 15, titulado «*An Deus de potentia absoluta dispensare queat in lege naturali?*». 56 DL, II, 13^o, 5: «*quia sicut materia physica est mutabilis, ita etiam humanae, quae sunt materia iuris naturalis, multo magis mutabilis sunt; ergo etiam ipsum ius mutabile est: nam sicut ex materia sumit speciem, ita illius conditione imitatur, et participat».*

⁵⁷ DL, II, 15^o, 4: «*legem naturalem, licet ut est propria lex divina, precepta, et prohibitionem Dei includat, nihilominus supponere in sua materia intrinsecam honestatem, vel malitiam ab ea prorsus in separabilem».*

⁵⁸ RECASENS SICHES, *La filosofía del derecho de Francisco Suarez*, 152-153.

⁵⁹ DL, II, 14^o, 10.

⁶⁰ RECASENS SICHES, La filosofía del derecho de Francisco Suárez, 190.

⁶¹ Ibid., 193.

⁶² RECASENS SICHES, La filosofía del derecho de Francisco Suárez, 194

⁶³ Ibid., 198.

⁶⁴ G. KALINOWSKI, Lógica y filosofía del derecho subjetivo, en ID., Concepto, fundamento y concreción del derecho, Buenos Aires 1982, 27-36.

El punto de partida serán la existencia de normas (reglas) jurídicas permisivas, si bien la norma en cuanto tal no es un hecho, si lo es la existencia de una norma determinada.

Las reglas jurídicas se dividen en imperativas, prohibitivas y permisivas, de todas ellas se conocen varias especies: unilateralmente y bilateralmente permisivas, permisivas expresas y sobreentendidas.

El derecho subjetivo no consiste en una relación entre el sujeto de derecho y un objeto de derecho, sino entre un sujeto de acción y una acción; no es sino la posibilidad jurídica de cumplir con una acción. Esta posibilidad puede ser simple (unilateral) o doble (bilateral). Existen acciones que el hombre puede cumplir porque debe cumplirlas y acciones que el hombre puede cumplir o no cumplir precisamente porque no está obligado a ello

Los principios de la ley natural contienen luego, permisiones directas o indirectas, explícitas o sobreentendidas, unilaterales o bilaterales. Los principios naturales imperativos y prohibitivos implican permisiones unilaterales. Los principios naturales permisivos, relativos a las acciones moralmente indiferentes, contienen permisiones bilaterales. Unas y otras crean derechos subjetivos.

⁶⁵ DL, II, 14^o, 6.

⁶⁶ F.T. BACIERO RUÍZ, La ley moral natural según Francisco Suárez, en Revista Española de Filosofía Medieval 14 (2007) 114.

⁶⁷ DL, II, 14^o, 14.

⁶⁸ DL, II, 7^o, 7: Denique haec omnia praecepta necessitate quadam prodeunt a natura et a Deo quatenus auctor est naturae, et tendunt ad eundem finem, nimirum ad debitam conservationem et naturalem perfectionem seu felicitatem humanae naturae».

⁶⁹ BACIERO RUÍZ, La ley moral natural según Francisco Suárez, 114.

⁷⁰ DL II, 14^o, 14.

⁷¹ DL, II, 14^o, 6.

⁷² DL, I, 15^o, 8.

⁷³ DL, I, 16^o, 7.

⁷⁴ BACIERO RUÍZ, La ley moral natural según Francisco Suárez, 114.

⁷⁵ Ver el punto 2. 2. Del Capítulo II. Especialmente el análisis de DL, I, 2^o, 5-6.

⁷⁶ DL, II, 14^o, 16: «diximus enim ius aliquado significare legem aliquado vero significare dominium, vel quasi dominium alicuius rei, seu actionem ad utendum illa: nunc ergo idem dicimus de iure naturali».

⁷⁷ FOLGADO, Evolución histórica del derecho subjetivo, 207-212; BACIERO RUÍZ, La ley moral natural según Francisco Suárez, 114.

⁷⁸ CUEVAS CANCINO, La doctrina de Suárez sobre el Derecho Natural, 106.

⁷⁹ Ibid., 106.

⁸⁰ DL, II, 14^o, 17:«Sicut etiam e contrario, quamvis, divisio rerum non sit praecepta iure naturae; tamen postquam facta est, et applicata sunt dominia, ius naturae prohibet furtum, seu indebitam acceptionem rei alienae».

⁸¹ La conveniencia es análoga a la aptitud.

⁸² DL, I, 6^o, 8: «...ut sit communis, et non particularis respectu alicuius per sonae, et elii, quos infram, et capite sequenti referemus».

⁸³ DL, I, 6^o: «Utrum de ratione legis sit, ut pro aliqua communitate feratur».

⁸⁴ MACIÁ MANSO, Derecho, 71-72.

⁸⁵ DL, II, 14^o, 16: «Diximus enim ius aliquando significare legem, aliquando significare dominium vel quasi dominium alicuius rei seu actionem ad utendum illa».

⁸⁶ MACIÁ MANSO, Derecho, 73 nota 95

⁸⁷ Ibid., 74.

⁸⁸ Ibid., 75.

⁸⁹ DL, I, 6^o.

⁹⁰ MACIÁ MANSO, Derecho, 71-72

⁹¹ Ibid., 73 nota 95

⁹² Ibid., 74.

⁹³ Ibid., 75.

⁹⁴ DF, III, 2^o, 5: «Primo enim suprema potestas civilis per se spectata immediatam quidem data est ab Deo hominibus in civitatem, seu perfectam communitatem politicam congregatis, non quidem expeculari, et quasi positiva institutione, vel donatione omnino distincta ab productione talis

naturae, sed per naturalem consequencem ex vi primae creationis eius; ideoq; ex vi talis donationis non est haec potestas in una persona, neque in peculiari congregatione multarum, sed in toto perfecto populo, seu corpore communitatis».

⁹⁵ DF, III, 1º, 7.

⁹⁶ DF, III, 2º, 7: «Atque hinc evidens etiam est (quod in ultima parte assertionis dicebamus) potestatem praecise spectatam, ut est ab auctore naturae quasi per naturalem consequencem, non esse in una persona, neq; in aliqua peculiari communitate, sive optimatum, sive quoruncunq, ex populo, quia ex natura rei solum est henc potestas in communitate, quatenus ad illius conservationem necessaria est, et quatenus per dictamen rationis naturalis ostendi potest; sed ratio naturalis solum ostendit, esse necessariam in tota communitate, et non in una persona, vel senatu; ergo prout est immediatem à Deo, solum intelligitur esse in tota communitate, non in aliqua parte eius».

⁹⁷ DL, III, 2º, 4:« «Alio ergo modo consideranda est hominum multitudo, quatenus speciali voluntate seu communi consensu in unum corpus politicum congregantur...quomodo efficiunt unum corpus mysticum».

⁹⁸ F. SUÁREZ, De Fidei, IX, 6º, 17., citado en ELORDUY, La soberanía popular según Francisco Suárez, CLVII.

⁹⁹ DL, II, 19º, 9:«...Semper habet aliquam unitatem non solum specificam, sed etiam quasi politicam, et moralem, quam indicat naturale preceptum mutui amoris et misericordiae, quod ad omnes extenditur, etiam extraneos...».

¹⁰⁰ ELORDUY, La soberanía popular según Francisco Suárez, CLIX.

¹⁰¹ ELORDUY, La soberanía popular según Francisco Suárez, CLIX.

¹⁰² Ibid., CL.

¹⁰³ En opinión de Ambrosetti, también se encuentran en Grocio semillas, aunque inciertas del nominalismo de voluntarismo. Así, el contrato social en Grocio no es un límite al poder constituido, mientras en los escolásticos limita al poder porque proviene de una naturaleza fundamentalmente buena, pero no sólo eso, sino que esta también es portadora de la verdad. Así, para Grocio las acciones intrínsecamente malas lo son porque Dios las prohíbe, no porque sean en sí mismas contrarias a la esencia de Dios. También Grocio introducirá el elemento político, de esta forma todas y las tres características fundamentales del nuevo derecho natural se encuentran iniciadas en Grocio, en AM-

BROSETTI, Il diritto naturale della riforma cattolica, 200-201.

¹⁰⁴ En el De Legibus, el consenso se trata en DL, III, 2º, 4; DL, III, 2º, 6; DL, III, 3º, 2; DL, III, 3º, 6; DL, III, 3º, 7; DL, III, 4º, 2; DL, III, 4º, 4; DL, III, 4º, 5.

¹⁰⁵ En el Defensio Fidei, el consenso se trata en DF, III, 1º, 8; DF, III, 2º, 11-14; DF, III, 2º, 17; DF, III, 2º, 19-20.

¹⁰⁶ ELORDUY, La soberanía popular según Francisco Suárez, CLXV.

¹⁰⁷ Ibid., CLXV.

¹⁰⁸ Ibid., CLXVIII.

¹⁰⁹ DL, III, 3º, 6.

¹¹⁰ DL, III, 3º, 6.

¹¹¹ ELORDUY, La soberanía popular según Francisco Suárez, 174

¹¹² DL, III, 2º, 4.

¹¹³ DL, III, 3º, 6; DF, III, 2º, 7. La institución es, por tanto, una forma, es decir, aquéllo por lo que muchas personas se unen para componer un ser nuevo, que no se agota en los sujetos que lo componen, o que desarrollan las actividades operativas, o que de alguna manera están interesados, pues está dotado de una unidad identitaria. Se trata de un todo que supera a sus componentes, pero que no por esto se presenta provisto de un valor absoluto, porque su efectivo valor es puramente social o jurídico, y por ello sujeto al valor humano de cada uno de los sujetos participantes. La unidad institucional surge de una unión social y pretende ser “una unidad real, aunque accidental, del todo en la pluralidad real y sustancial de las partes”; la cuestión esencial radica en el hecho de que las partes de esta unión son personas humanas, que tienen valor en sí mismas y fines propios a alcanzar, que les hacen superiores a cualquier institución, hasta el punto de no poder perder nunca la propia identidad y de exigir siempre el respeto de la propia integridad. Porque, en realidad, también las instituciones están al servicio del hombre; en A. SCERBO, El institucionalismo jurídico de Georges Renard entre sugerencias filosóficas y afinidades ideológicas, en Derechos y Libertades 22, época II (2010) 76.

¹¹⁴ DL, III, 2º, 5.

¹¹⁵ ANGELIS, DE, La “ratio” teologica nel pensiero giuridico-politico del Suarez ,88.

¹¹⁶ DF, III, 2º, 6 ; DL, III, 3º, 2.

¹¹⁷ ROMMEN, H., The State in Catholic Thought, 180; DF, III, 2º, 17.

¹¹⁸ DL, I, 6º, 9: «...nam lex aeterna, et naturalis satis communis est, ut constat; lex etiam divina, tam vetus, quam nova pro communitatibus latae sunt, illa pro iudaico populo, haec pro Ecclesia Catholica, et universo mundo».

¹¹⁹ DF, III, 2º, 8, 10 y 17.

¹²⁰ DL, III, 2º, 1: «.....

¹²¹ L. RECASENS SICHES, La filosofía del derecho de Francisco Suárez, con un estudio previo sobre sus antecedentes en la patristica y en la escolastica, Madrid 1927, 178.

¹²² DF, III, 2º, 8.

¹²³ S. CASTELLOTE CUBELLS, Las relaciones humanas en Suárez, en Cuadernos salmantinos de filosofía 7 (1980) 165.

¹²⁴ DF, I, 14º.

¹²⁵ ROMMEN, The State in Catholic Thought, 493-494.

¹²⁶ SAN JUAN CRISÓSTOMO, Homilia 23, I y 3. San Juan Crisóstomo se pregunta por la aparición de la autoridad, y porque deben ser obedecidas sus

órdenes, dando una respuesta de naturaleza moral y jurídica, rechazando las posiciones positivistas, tradicionalistas, sociológicas y psicológicas. Para San Juan Crisóstomo el libre consentimiento moral es la base real de todos los derechos y deberes.

¹²⁷ MACIA MANSO, Juricidad, 95, ver nota 144.

¹²⁸ AMBROSETTI, G., Il diritto naturale della riforma cattolica, 130. Para ver la opinión de Bellarmino y Vitoria Navarro Molina ver página 133.

¹²⁹ ROMMEN, The State in Catholic Thought, 514.

¹³⁰ F. SUÁREZ, De opere ses dierum, I, 7º, 6.

¹³¹ ROMMEN, The State in Catholic Thought, 512.

¹³² Ibid., 515.

¹³³ DF, III, 1º, 7.

¹³⁴ ROMMEN, The State in Catholic Thought, 516.

¹³⁵ DF III, 1º, 7.

¹³⁶ DF, III, 2º, 9.

¹³⁷ ROMMEN, The State in Catholic Thought, 497.

¹³⁸ Ibid., 497.

BIBLIOGRAFÍA

E. CORECCO, *Il sacramento, del matrimonio cardine della costituzione della Chiesa, in Ius et Communio. Scritti di Diritto Canonico, a cura di G. Boronovo - A. Cattaneo*, Casale Monferrato 1997

E. ELORDUY, *La igualdad jurídica según Suárez, en Homenaje al Dr. Eximio P. Suárez, S.J. en el IV centenario de su nacimiento*, Acta Salmanticensis Derecho I/2 (1948)

ELORDUY, *La soberanía popular según Francisco Suárez*, CLVII

ELORDUY, *La soberanía popular según Francisco Suárez*, CLIX

ELORDUY, *La soberanía popular según Francisco Suárez*, CLXV

F.T. BACIERO RUÍZ, *La ley moral natural según Francisco Suárez*, en Revista Española de Filosofía Medieval 14 (2007)

F. CUEVAS CANCINO, *La doctrina de Suárez sobre el Derecho Natural*, Madrid 1952

G. AMBROSETTI, *Diritto naturale cristiano. Profili di metodo, di storia e di teoria*, Roma 1970

G. AMBROSETTI, *Il diritto naturale della riforma cattolica. Una giustificazione storica del sistema di Suarez*, Milano 1951

G. KALINOWSKI, *Lógica y filosofía del derecho subjetivo*, en ID., *Concepto, fundamento y concreción del derecho*, Buenos Aires 1982

J. CAAMAÑO MARTÍNEZ, *La mutabilidad del derecho natural en Suárez, en Actas del Congreso Internacional de Filosofía, Barcelona, 4-10 octubre 1948, con motivo del Centenario de los filósofos Francisco Suárez y Jaime Balmes*, Madrid 1949, III, 61-73

J. CARRERAS Y ARTAU, *Doctrinas de Francisco Suárez acerca del Derecho de Gentes y sus relaciones con el Derecho Natural*, Gerona 1921

J. FINNIS, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford 1980, traducción española de A. Perrot, *Ley Natural y Derechos Naturales*, Buenos Aires 2000

- L. LEGAZ LACAMBRA, *Discurso, en Suárez y el sentido cristiano del poder político*, Madrid 1967
- L. RECASENS SICHES, *La filosofía del derecho de Francisco Suarez, con un estudio previo sobre sus antecedentes en la patristica y en la escolastica*, Madrid 1927
- M., HOÈEVAR, *Desintegración de la teoría del derecho natural*, en *Dikaiosyne* 9(2002) 177-180
- RECASENS, *Filosofía de la interpretación del derecho*, 1956
- ROMMEN, H., *The State in Catholic Thought*, 180; DF, III, 2º, 17.
- ROMMEN, H., *Die ewige wiederkehr des naturrechts*, München, traducción italiana de G. Ambrosetti , *L'eterno retorno del diritto naturale*, Roma 1965; P. C. WESTERMAN, *The Disintegration of Natural Law Theory. Aquinas to Finnis*, Leiden 1998.
- S. CASTELLOTE CUBELLS, *Las relaciones humanas en Suarez*, en *Cuadernos salmantinos de filosofía* 7 (1980)
- SAN JUAN CRISÓSTOMO, *Homilia* 23, I y 3.
- V. ABRIL CASTELLÓ, *Perspectivas del iusnaturalismo Suareciano*, en *Corpus Hisp. de pace XII*, Madrid 1974, LVI-LXX
- W. MAY, *The Natural Law Doctrine of Francis Suárez*, en *The New Scholasticism* 58(1984) 409-423

Fecha de recepción: 18/08/17

BOCETA, Roberto. (2017). "El derecho natural comunitario y la comunidad prepolítica: una contribución de Francisco Suárez a la "defensa de los indios" en América". *Con-Sciencias Sociales - N° Especial de Filosofía - semestre 2017*. pp. 09 -30. Universidad Católica Boliviana "San Pablo". Cochabamba.