

Efectos de la Ley y Permisos: el legado de un clásico del Siglo de Oro (Textos para el IV Centenario de Francisco Suárez)¹

LUIS CARLOS AMEZÚA AMEZÚA
Universidad de Valladolid. España

Apenas encontramos autores contemporáneos que hayan dedicado atención a la teoría suareciana de la ley. Hay intentos importantes parciales como los de Michel Bastit, Ramón Maciá o Ernesto Garzón Valdés, cada uno de ellos penetrando en aspectos distintos y con posiciones metodológicas diferentes. Afloran acaso alusiones esporádicas en algunos de los manuales actuales que acogen buenas explicaciones sobre tipologías de las normas², pero no hay estudios sistemáticos ni lo mencionan quienes más han trabajado sobre esta cuestión. Sobre los permisos hizo una descripción provechosa Ignacio Carrillo Prieto en una línea similar a la que presentamos aquí seleccionando los textos concernientes a los efectos de la ley y en concreto a las normas permisivas³. Más reciente es el capítulo dedicado por Brian Tierney a la ley natural permisiva acogiendo a Suárez entre otros filósofos que a lo largo del tiempo han dedicado a los problemas implicados mayor hondura⁴.

Merecería atención por nuestros iusfilósofos y teóricos del derecho del mundo latino como un clásico indiscutible para insertar en clave contemporánea las reflexiones de un personaje fundamental en la reflexión jurídica, penetrante y analítico hasta el extremo, del que se puede siempre aprender e incluso apartando por el momento la carga ideológica y metafísica del teólogo comprometido. Con este propósito ofrezco este sencillo trabajo prácticamente recopilatorio de algunos textos de Francisco Suárez sobre los efectos de las leyes y en particular de las normas permisivas. Mi deseo es contribuir al conocimiento de un filósofo y jurista cabal alentando a su estudio desprejuiciado por los especialistas y como anticipo del homenaje en el IV Centenario de su fallecimiento que acaecerá en 2017.

Me serviré de la edición crítica del *Tratado de las leyes* de Francisco Suárez realizada en la colección “Corpus Hispanorum de Pace”, que es la mejor edición existente en español y todavía incompleta⁵, que está sirviendo de referencia para otras traducciones

¹ Este trabajo se enmarca dentro del Proyecto I+D+i financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad “Pensamiento y tradición jesuita y su influencia en la Modernidad desde las perspectivas de la Historia, la Traductología y la Filosofía Jurídica, Moral y Política” (referencia FFI2015-64451-R).

² Miguel Ángel Rodilla, *Teoría del Derecho*, Salamanca, Ratio Legis, 2013, p. 140.

³ Ignacio Carrillo Prieto, *Cuestiones jurídico políticas en Francisco Suárez*, reimpresión, México, UNAM, 1986, pp. 49-56. En línea: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=416>>

⁴ Brian Tierney, *Liberty and Law: The Idea of Permissive natural Law, 1100-1800*, Washington, The Catholic University of America Press, 2014, pp. 193-214.

⁵ Francisco Suárez, *De legibus*, edición crítica bilingüe por Luciano Pereña y colaboradores, Colección “Corpus Hispanorum de Pace” [= CHP], Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas (Instituto Francisco de

actuales como la alemana dirigida por Oliver Bach, Norbert Brieskorn y Gideon Stiening, y la italiana por Ottavio de Bertolis y Franco Todescan, que parecen las más adelantadas pues han llegado a traducir hasta el libro tercero, y suponemos la misma influencia en las versiones francesa y portuguesa. Citaré abreviando DL para designar esta obra inicialmente escrita en latín como *De legibus*, siguiendo la distribución de libro, capítulo y número de párrafo conforme a la edición indicada, como corresponde al estilo filosófico que ofrece la oportunidad de acceder al mismo texto en cualquiera de las otras ediciones existentes accesibles. Importa, no obstante, indicar que la distribución interna de los apartados en el *Tratado de las leyes* puede variar según los criterios editoriales.

1. *Leyes y actos con fuerza de ley*

Para Francisco Suárez el efecto primordial de la ley es la obligación. Una ley es sentido estricto es la ordenación de un superior por medio de un mandato (*imperium*)⁶.

La ley “es un mandato que emana de la voluntad eficaz de obligar de quien tiene potestad para ello” (DL 1, 14, 4). Expresado con mayor brevedad y belleza: *ley es un precepto general, justo y estable, suficientemente promulgado* (DL 1, 12, 5). Cuando existe poder entonces la voluntad eficaz manifestada producirá el efecto de obligar. “La ley intrínsecamente es un vínculo y la obligación es como su efecto formal” (DL 3, 20, 4; *ibid.* en n. 5: la voluntad de dar ley incluye la voluntad de obligar y la de obligar incluye la voluntad de manifestarse y darse a conocer externamente al súbdito, porque sin esa manifestación no puede haber obligación).

Tampoco deja al margen a los preceptos particulares, entre los cuales incluye los votos o las promesas, los contratos, los privilegios y los consejos.

Respecto de los privilegios, tan importantes en el régimen jurídico preilustrado, cabe considerar un tipo de ellos que consiste sustancialmente en una ley siempre que tenga por finalidad realizar el interés general y sea de carácter perpetuo (DL 1, 7, 12; DL 1, 14, 8-9 y libro 8). Por ejemplo, tiene consideración de ley una sentencia emitida por el soberano (en esa época lo eran el Papa y la suprema autoridad política del Estado, cada uno en el ámbito de sus competencias) (DL 8, 38, 4); los privilegios integrados en el ordenamiento jurídico (insertos *in corpore iuris*) pasan a ser leyes públicas (DL 8, 38, 2). Por supuesto, cualquier privilegio tiene el efecto de la ley desde la perspectiva de los sujetos pasivos obligados a respetarlo (DL 5, 2, 3), pero lo que se discutía era la eficacia legal (esto es, los casos en que el privilegio tiene valor de ley) desde la perspectiva del emisor del mismo.

Vitoria), 1971-1981 y CHP-2ª Serie (2011, 2013). Por el momento hay editados diez volúmenes que contienen los seis primeros libros de los diez totales.

⁶ El profesor F. Puy selecciona varias subnociones de ley que corresponden al denso concepto suareciano de ley. Véase Francisco Puy Muñoz, “Los conceptos de derecho, justicia y ley en el ‘*De legibus*’ de Francisco Suárez (1548-1617)”, *Persona y Derecho*, 40 (1999), pp. 175-195.

En cambio el consejo no es ley (DL 1, 12, 4), pero a veces se ampara en una ley que manda y que además aconseja, de modo que puede obligar a que no se prohíba lo aconsejado (DL 1, 14, 11). Por lo tanto, esta posibilidad de emitir legislación con un contenido aconsejado hace de la norma, como expresa Suárez, un mandato de la autoridad superior dirigido a las autoridades inferiores; esto es, un mandato positivo de abstención.

También son leyes los estatutos. Son estatutos las disposiciones municipales, las emitidas por universidades, colegios o institutos religiosos (DL 5, 1, 7).

2. *Los efectos de la ley*

La cuestión sobre los efectos que produce la ley se centra en la ley propiamente dicha y en los actos con fuerza de ley. Su tesis nuclear es que: “no existe ley ni disposición del superior que participe de la naturaleza de la ley si no es en cuanto impone obligación” (DL 1, 14, 11). Esto es, sintetizando el principio básico: “toda ley posee fuerza de obligar” (DL 1, 17, 3). Entendemos por obligación la necesidad de obrar o de no obrar.

La tesis fundamental de Francisco Suárez afirma que la obligación es el efecto principal y adecuado de la ley pero no el único, pues por medio de la obligación produce otros efectos (DL 1, 15, 3).

Tesis principal: todas las leyes obligan. Solo las leyes. Entiéndase por ello las leyes y otras disposiciones con fuerza de ley como las anteriormente indicadas. Esta tesis se formula desde la pregunta acerca de si la obligación es efecto próximo y efecto adecuado. Próximo sí lo es por la inmediatez. Adecuado (total) también lo es. Pero no es efecto único, como acabamos de indicar, porque por medio de la obligación produce otros efectos: mandar, prohibir, permitir, castigar.

Suárez admite esa enumeración como doctrinal y bastante apta para exponer los efectos que son de suyo propios de la ley (como así dice en DL 1, 15, 2). Sólo estos cuatro, ni menos ni más y cualquier otro podría reducirse a alguno de los anteriores (DL 1, 17, 6-13). Estas serían algunas de las aplicaciones legales que destacan como efectos derivados que pueden reconducirse a los cuatro indicados: fijar el precio de las cosas (DL 1, 17, 6; DL 5, 3, 10); determinar lo correcto en cualquier asunto, o como se decía entre los escolásticos, el justo medio en materia de virtud (DL 1, 17, 7); establecer la forma de los negocios jurídicos, atribuyendo a las formalidades de los contratos o de los testamentos el carácter de esenciales (afectando a su validez, invalidez, anulación, incapacidad, etc.) (DL 1, 17, 8-10 y n. 11 al final; DL 2, 12, 3-6); transmitir la propiedad (DL 1, 17, 11); derogar normas jurídicas (DL, 1, 17, 12); conceder beneficios, favores y recompensas (DL 1, 17, 13).

La ley produce esos cuatro efectos, unos de modo inmediato con su mera existencia y los otros a través de los primeros:

a) Inmediatamente: la obligación, la prohibición y la concesión (permisión). En latín: *obligatio, prohibitio, concessio* (= *permissio*). Hay una ligera anfibología generada

por el uso del término “prescripción” pues en esta ocasión se refiere a la acción de prescribir o mandar (*praecipere*) como efecto de la obligación, cuando otras veces utiliza esta terminología para indicar la norma jurídica o el concepto mismo de ley.

b) Mediatemente: la ejecución o castigo. En latín: *executio seu punitio* (DL 1, 15, 16).

Observa Suárez que esos cuatro efectos se distinguen entre sí con una especie de orden que los clasifica, o como sustanciales, o como accesorios, por su eficacia obligacional. En este sentido bifurca el mandato y la prohibición, por un lado, y el permiso y el castigo, por otro.

Mandar y prohibir, *praecipere et prohibere*, se buscan directa y fundamentalmente y, en cierto modo pertenecen a la sustancia de la ley (DL 1, 15, 16). Toda ley lleva consigo un mandato o prohibición, aunque bajo otros aspectos pueda producir otros efectos (DL 1, 17, 3; DL 1, 15, 14).

Permitir y castigar, *permittere et punire*, son los otros dos efectos considerados como accesorios y añadidos para ayudar a la ley a conseguir los dos primeros efectos con mayor facilidad y eficacia (DL 1, 15, 16).

Los efectos sustanciales se diferencian entre sí como la afirmación de la negación (DL 1, 15, 16, remitiendo la explicación a lo dicho en DL 1, 15, 4); los efectos de la ley prohibitiva son opuestos a los de la ley preceptiva, y estos dos efectos sirven para distinguir a dos especies de normas que guardan entre sí una oposición en cierto modo “contradictoria en cuanto a la materia” (DL 1, 16, 2; DL 1, 17, 5). Toda ley obligará a hacer o a no hacer, manda o prohíbe, pues ambos términos son entre sí contradictorios y no admiten término medio (DL 1, 17, 3). Los efectos accesorios tienen una casi similar oposición (DL 1, 15, 16).

El efecto más esencial de la ley en orden a hacer buenos a los hombres es su obligatoriedad. Es el efecto *próximo*, el “efecto que la ley por sí misma puede producir” directamente. Mientras que de manera indirecta, como efectos *remotos* de la ley están el castigo y hacer buenos a los hombres. Para castigar, una ley manda que el castigo se aplique por los hombres. Y todavía es un efecto más remoto el conseguir la bondad moral de los hombres, puesto que la ley no puede llevarlo a cabo por sí misma, ni siquiera cuando lo pretende el legislador (DL 1, 14, 1 y siguientes; ya antes lo discutió en DL 1, 13, 2-9).

La obligación sería efecto *adecuado* o total en el sentido de que todo “cuanto realiza la ley, parece que lo realiza mediante la obligación” (DL 1, 15, 3). Hay tres sentidos en que puede entenderse “adecuado” (DL 1, 14, 1), de los cuales solamente los dos primeros son correctos: 1º. Todas las leyes obligan. Es adecuado en cuanto que todas las leyes producen el efecto de obligar (DL 1, 14, 4); 2º. Solo las leyes obligan. Es adecuado porque ese efecto no puede darse sin ley (DL 1, 14, 12), o por actos con naturaleza de ley (DL 1, 14, 11); 3º. La ley solamente obliga y no produce más efectos. Porque la ley no

produce ningún otro efecto. Este tercer sentido no es correcto, pues por medio de la obligación que es efecto primario de la ley ésta produce otros efectos (DL 1, 15, 3). Por ello, la ley tiene un efecto adecuado o total en la obligación. Lo cual significa hacer dos afirmaciones y una negación. Afirma: 1) que todas las leyes obligan y 2) que solo las leyes obligan. Niega: 3) que la obligación sea el único efecto de las leyes.

3. Dudas de los caracteres normativos

3.1. Dudas sobre mandar y prohibir: Para Suárez la esencia de la ley radica en el mandato (*imperium*, escribe en latín) y del mandato en cuanto tal deriva la obligación. Ordenar y prohibir (*praecipere et prohibere*) son formalmente lo mismo, y sólo materialmente se diferencian (DL 1, 15, 1), por lo cual hay razones para dudar sobre su independencia deóntica porque también la prohibición constituye un cierto mandato y orden (*imperium et praeceptum*). Prohibir algo es lo mismo que mandar que no se haga algo. Quien ordena hacer algo, prohíbe dejar de hacerlo. Por eso San Isidoro señalaba sólo la prohibición, quizás -opina Suárez- porque el precepto en cuanto tal no confiere bondad al acto, sino que el precepto confiere únicamente necesidad. Por consiguiente, esta necesidad se entiende como la negación de la omisión, que es lo que significa la prohibición respecto de esa materia.

Los argumentos de autoridad no desactivan la utilidad de mantener la tesis fundamental acerca de los cuatro efectos de la ley. El mismo San Isidoro (*Etimologías* II, 10 y V, 19) distinguió al menos tres: prohibir, permitir, castigar; y el cuarto efecto, ordenar (*praecipere*) lo dio por supuesto en el propio nombre y esencia de la ley (DL 1, 15, 2). También Modestino en la *lex virtus* reconocía que “la fuerza de la ley consiste en mandar, prohibir, permitir y castigar” (*Digesto* 1, 3, 7). Santo Tomás (*Suma Teológica* I-II, 92, 2 c) catalogó los efectos de la ley según la calificación moral de los actos humanos: la ley manda los actos buenos, prohíbe los malos y permite los indiferentes; el castigo es necesario para la eficacia de la ley.

Suárez reconoce desde el comienzo que la distinción entre mandato y prohibición es de escasa importancia sustantiva porque ambos efectos están comprendidos bajo la obligatoriedad de la ley, sin embargo la distinción tiene que mantenerse por su utilidad ya que ambos imponen la obligación de distinto modo y las conductas que mandan o prohíben –que son hacer y no hacer- nunca pueden darse simultáneamente en la misma ley (DL 1, 15, 2; DL 1, 16, 4). Hay razones doctrinales, metódicas y pedagógicas que facilitan la mejor comprensión de la estructura del imperativo, según piensa Suárez: sirve para explicar que la ley puede obligar a hacer y puede obligar a no hacer. Por entonces era corriente diferenciar entre una ley afirmativa y una ley negativa: la primera manda obrar y obliga siempre pero solo en los momentos en que se requiere actuar; la segunda manda no obrar y obliga siempre y en todo momento durante todo el tiempo de vigencia (DL 1, 15, 4). Tampoco obsta para mantener la distinción que la ley imperativa a la vez que manda hacer algo en un determinado tiempo, por eso mismo esté prohibiendo tener la intención de no hacer ese mismo acto en aquel momento. El razonamiento del autor es claro, porque la ley que manda algo a los obligados les exige en consecuencia poner de su parte todo lo que

sea necesario para hacerlo (por ejemplo, al mandar respetar la propiedad ajena, prohíbe tener la intención de robarla u obliga a huir de las ocasiones).

3.2. Dudas sobre la permisión: Las dudas procederían de la apreciación inicial de que la permisión se opone a la obligación. De manera intuitiva pensamos que se permite lo que no hay que hacer, pues se permite lo que es malo; por consiguiente, la ley permisiva no obliga (DL 1, 14, 2; la misma duda inicial en DL 1, 15, 1). En principio Suárez observa que el permiso es ausencia de un mandato de abstención, o lo que es igual, ausencia de una prohibición de hacer, y que el objeto de la acción o el contenido es malo (ni indiferente ni bueno).

Las leyes permisivas “en tanto son leyes en cuanto implícitamente contienen preceptos sin los cuales no podría entenderse la permisión como especialmente otorgada por la ley” (DL 1, 14, 5). Y lo reitera como conclusión: “La ley permisiva lleva siempre consigo un precepto que obliga a alguien y de alguna forma” (DL 1, 15, 12).

Suárez comparte la tesis de su contemporáneo Alfonso de Castro en su obra *La fuerza de la ley penal*, donde aseguraba que las leyes permisivas son verdaderas leyes porque en el fondo tales permisiones conllevan un precepto⁷. Volveremos sobre esto más adelante. Suárez equipara permiso a concesión –lo hace en DL 1, 15, 16, al resumir los efectos de la ley; también lo hace por ejemplo en DL 1, 16, 7-, dando a entender que está pensando en la existencia de una norma aprobada que explícitamente permita, y de ese modo lo que en nuestros días suele denominarse como permiso débil no sería efecto propio de la ley. El ejemplo que toma de la glosa de Accursio muestra un tipo de reglas dirigido primordialmente a los órganos del Estado, a los jueces y no a los ciudadanos. Era una ley del *Codex Iustinianus* que permitía al soldado entablar recurso, alegando su ignorancia, una vez dictada sentencia contra él; esta ley obligaba al juez a admitir tal recurso (DL 1, 14, 5).

De los permisos trataremos con mayor extensión al final en el apartado 4.

3.3. Dudas sobre la ley punitiva: Las normas penales tienen un doble aspecto, según se considere la perspectiva del órgano judicial o la del súbdito. En el primer caso, la ley impone al juez la obligación de castigar tal delito (DL 1, 14, 6); pero desde la perspectiva del acusado, la ley impone dos obligaciones, una que se refiere a la culpa (obligación en conciencia) y otra al castigo (DL 1, 14, 7; DL 1, 16, 3; específicamente en DL 5, 4 sobre

⁷ Alfonso de Castro, *La fuerza de la ley penal*, vol. I, versión bilingüe y traducción de Laureano Sánchez Gallego, Murcia, Sucesores de Nogués, 1931, pp. 44-45: “Quizás alguien arguya contra lo expuesto que también la voluntad permisiva del legislador es ley según se deduce del texto ya citado, *legis virtus* [*Digesto* 1, 3, 7]. Según dicho texto entre los efectos de la ley se encuentra el permitir, del mismo modo que el mandar y el prohibir: de donde se deduce que una voluntad permisiva es tan ley como una preceptiva o prohibitiva. Así por ejemplo, cuando el legislador permite al militar, que después de dictada sentencia, pueda alegar las excepciones que crea convenientes [*Codex* 1, 18, 1], dicta una ley con el valor de otra cualquiera. A tal objeción contesto, que en efecto, las leyes permisivas son verdaderas leyes, pero es porque en el fondo tales permisiones llevan consigo envuelto un precepto. Así, en el ejemplo aducido, si al militar se le permite alegar excepciones, después del trámite de sentencia, se le manda al juez que en ese caso altere el procedimiento y no se oponga a la petición del sentenciado”.

posibilidad de imposición de penas sin individualizar la culpabilidad del condenado). Suárez defiende la opinión de que, aunque alguna ley no obligue en conciencia a realizar el acto por cuya transgresión se impone la pena, obliga al menos a realizar el acto (no en conciencia, pues) o, de no hacerlo voluntariamente, a sufrir el castigo (DL 1, 14, 7; DL 5, 10, 2). O sea que también la ley penal impone un deber, y de no cumplirse voluntariamente la conducta, el deber es acatar la sanción⁸.

3.4. Dudas sobre el privilegio: Suárez estipula un concepto de privilegio con el cual establece cierta analogía con los permisos. Excluye de considerar como ley al privilegio temporal o al concedido a una sola persona que se extingue con la vida del titular “por faltarle la estabilidad y firmeza que son elementos esenciales de la ley”. En cambio, el privilegio perpetuo concedido a una comunidad o a una familia para que perdure en ella tiene rango de ley (DL 1, 14, 8), porque considera que la estabilidad y permanencia son signo de la finalidad del mismo en aras del bien común. Por eso distinguía, como era habitual, dos clases de privilegios: los que se concedían en atención a algún bien común no podían renunciarse por los titulares y tenían la consideración de leyes; por el contrario, aquellos otros concedidos para el beneficio particular podían renunciarse. Respecto de esta clase, el privilegio particular no es ley porque agota su utilidad en el titular activo, pero como a la vez impone a terceros afectados correlativas obligaciones de respetar ese privilegio, respecto de los obligados tiene carácter de ley.

Estos privilegios que no obligan a aceptarlos y que pueden renunciarse, son permisos (DL 1, 15, 11). Y como tales permisos, el privilegio particular contiene un mandato perpetuo que obliga a los terceros a respetar tal inmunidad y al juez a protegerla, asegurando su eficacia normativa de la misma manera que Suárez había sostenido en la permisión y en la ley penal (DL 1, 14, 9).

3.5. Dudas sobre el consejo: El consejo se diferencia de la ley porque no requiere la potestad propia de una autoridad pública superior sino que puede darlo incluso un particular. Sin embargo hay ocasiones en que las leyes contienen recomendaciones para los ciudadanos que podríamos equiparar a la utilización educativa de la legislación: “bajo el nombre de ley se entiende, a veces, todo el conjunto de disposiciones o providencias del legislador acerca del gobierno de los súbditos” (DL 1, 14, 10), pero en este caso además de mandar esas disposiciones aconsejan sobre las cosas más perfectas. Cuando la ley aconseja, esto “no lo hace formalmente como ley, sino por añadidura” (DL, 1, 14, 11). Ahora bien, una ley que manda y obliga, si además aconseja un determinado comportamiento, hace con esto aparecer otro efecto más: “que esa acción que se aconseja no puede prohibirse en justicia ni rechazarse como mala, y cabe decir que aquella ley conserva su fuerza de ley y obliga en cuanto a este efecto”.

⁸ He aplicado la doctrina suareciana de las “leyes meramente penales” a la evasión de los presos, que era calificada como un “derecho de fuga” y que yo interpreto como un permiso. Luis Carlos Amezcua Amezcua, “Derecho de evasión y principio de humanidad: Notas de Francisco Suárez sobre la obligación penal y la fuga de presos”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, 31 (2015), pp. 103-136. Acceso en línea: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5231549>> <https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/anuario.php?id=F_ANUARIO_DE_FILOSOF%C3%83%82%20DEL_DERECHO>

Suárez contempla la posibilidad de que la ley tenga esa pretensión de orientar las conductas, desempeñando a modo de una función educativa y también la posibilidad de que el legislador señale directrices que no son contenido apropiado de las leyes, sino de lo que por entonces se denominaban consejos. Pero esta conducta aconsejada sería un efecto secundario, “concomitante” o por añadidura a la obligación y desde ese momento se convierte en una conducta no prohibida ni rechazable como mala. El consejo derivado como efecto concomitante de una ley se materializa no en una obligación sino en un permiso. Si esto es así, los actos permitidos a terceros son actos que al menos no pueden prohibirse por las autoridades. Aunque el ejemplo de Suárez se refiriera al Derecho canónico la valoración era generalizable a sectores civiles: los consejos evangélicos de pobreza o de castidad, en cuanto aprobados por el orden jurídico, son buenos o excelentes y quienes censuren –en aquella época eran los protestantes- la opción voluntaria por vivir en la pobreza o la castidad como contrarias a la naturaleza actúan injustamente (DL, 1, 14, 11).

4. Tesis de F. Suárez sobre los permisos

Francisco Suárez reformula el planteamiento autorizado de Tomás de Aquino (*Suma Teológica* I-II, 92, 2) leyéndolo a su favor, aunque discrepe de la manera en que éste concebía las acciones o materias permitidas solo como si fueran materias no reguladas. Rechaza que los permisos deriven de la simple ausencia de mandato o prohibición y que solamente puedan referirse a materias neutras o sobre actos poco buenos o poco malos (DL 1, 15, 5).

Desarrolla su teoría sobre los permisos en el *Tratado de las leyes*, en especial en el libro 1, capítulo 15, párrafos 7 a 12. Para acotar al ámbito jurídico estricto la discusión hay que delimitar primeramente la cuestión metafísica de la libertad humana frente al determinismo por intervención divina, la cual no es objeto de discusión en este trabajo ni tampoco fue introducida por Suárez en su enorme monografía. Se limita a deslindar la permisión jurídica (*permissio iuris*) de la permisión fáctica (*permissio facti*). Como indica, si atendemos a los hechos comprobamos que hay en el mundo muchas cosas malas y pecados, pero esto no significa que el supremo legislador –Dios como creador de todos los seres- los autorice. Aunque puede impedir que se cometan, de hecho no lo hace ni quiere impedirlos, sino que deja obrar. De este modo hemos de entender la condición de posibilidad de la responsabilidad y la culpa, que radica en la libertad humana de obrar de una manera o de no obrar.

La permisión del hecho no es en modo alguno efecto de la ley. A diferencia de ella, en la esfera jurídica estricta la permisión de derecho a veces puede ser efecto de la ley. Hay situaciones en las que se condesciende con el transgresor de la ley, se disimula la infracción o no se impide una acción mala ni tampoco se castiga. Esto no lo califica como

una “dispensa” sino que de manera muy general e imprecisa lo denomina “tolerancia o licencia” (*permissio et licentia*), sin estar satisfecho de la denominación (DL 1, 20, 9)⁹.

Que un hecho pueda hacerse no presupone la existencia de una norma negadora de la prohibición, “sino la mera negación del impedimento, o sea de la obra por medio de la cual pueda impedirse eficazmente el efecto permitido” (DL 1, 15, 7). Por lo tanto, “la permisión puramente negativa, resultado de la sola negación de ambos preceptos -afirmativo y negativo-, no es propiamente un efecto de la ley” (DL 1, 15, 8). Una cosa es que pueda hacerse algo porque falten impedimentos y otra que la autoridad quiera permitirlo. Sin embargo, la permisión en sentido técnico jurídico conlleva negación de la norma imperativa o prohibitiva y además se fundamenta en alguna norma. Lo escribe claramente:

“Sin embargo, la permisión de derecho, de la que ahora tratamos, lleva consigo la negación de la prohibición y del precepto, como dijo Santo Tomás. En segundo término, esta permisión de derecho puede considerarse como consistente en la mera negación del precepto y de la prohibición o como fundamentada en algún precepto positivo por haber sido tal permisión decretada y establecida por una determinada ley positiva. Del mismo modo que en Dios, tratándose de la permisión de hecho, una cosa es permitir y otra querer permitir, así también en lo que se refiere al derecho, cosas distintas son permitir de una forma puramente negativa y regular la permisión mediante una ley positiva” (DL 1, 15, 7).

El planteamiento del iusnaturalismo teológico es perfectamente consciente de que no puede existir desarrollo personal y comunitario con una excesiva intromisión del legislador en la vida social y personal. De ahí que los permisos jurídicos sean necesarios para facilitar el desarrollo de la vida humana, contando con la fragilidad de los hombres y para preservar la convivencia, a pesar de que Suárez reconozca que toda eficacia de la ley quedaría explicada con tres elementos, mandato, prohibición y la amenaza del castigo (DL 1, 17, 5).

⁹ Los editores de esta obra en la versión del *Corpus Hispanorum de Pace* (CHP, vol. 12, p. 180) traducen como “tolerancia o licencia”, en vez de “permiso y licencia”, para diferenciar el término de permiso en sentido tan impropio del otro que asigna Suárez como permiso propio o técnico jurídico. Resumo a continuación casi a la letra la explicación del autor, que suele hablar de “permiso” en sentido tan general (como tolerancia, según traducen en CHP) no sólo cuando se anula la obligación sino cuando se disimula o no se impide ni se castiga la acción. Esto no es una dispensa porque la dispensa es un cierto tipo de permiso que deja actuar contra lo mandado por la ley sin castigar y –he aquí la diferencia- sin generar culpabilidad (DL 1, 20, 9). A veces la dispensa es pura y simple (suprime la ley respecto de esa persona dispensada, como interpretamos según DL 1, 20, 8), y entonces tiene la consideración de permiso; otras veces puede obtenerse una dispensa de hacer algo mediante la prohibición de ese algo (DL 1, 20, 9). En cuanto a la “licencia”, tiene mayor alcance que la dispensa porque “la licencia no hace desaparecer la obligación de la ley, sino que constituye sólo una circunstancia exigida por la ley para realizar bien un acto”. Por ejemplo, el religioso no puede hablar ni salir de casa sin licencia, de modo que cuando se le concede no es propiamente que se le dispense de la ley, sino que se cumple el modo de proceder prescrito por la ley, “de ahí que tal licencia no exija una causa de la misma naturaleza ni auténtico poder de jurisdicción, sino un cierto poder de administración ajeno a la mutación de las leyes” (DL 1, 20, 9). Amplía la distinción entre *licentia* y *dispensatio* en DL 6, 10.

4.1. Permisión puramente negativa

a) Se considera permitida la acción porque no existe ninguna ley que la prohíba;

b) Esta clase de permiso no dimana de la potestad legislativa, pues a veces el acto es de tal naturaleza que ni puede prohibirse ni mandarse;

c) Hay una tercera razón por la que este permiso negativo no se considera efecto de la ley: la negación de prohibición “no tiene propiamente causa alguna, sino que tal acto está permitido por su misma naturaleza, en tanto no se prohíba” (DL 1, 15, 8; para la ley canónica dice lo mismo en DL 1, 16, 5). Ejemplifica el autor con las cosas que no existen y por ello son nada, y explica que nadie dirá, hablando con propiedad, que Dios es causa de la negación de ser de una cosa posible pero que nunca será, sino que el ser nada se debe a su misma naturaleza, ya que nada es si no se la crea; el ser nada no lo recibe de Dios, sino que lo tiene por sí misma. De igual modo también ese acto, precisamente por no estar prohibido ni mandado por la ley, no debe a la ley su permisión sino a sí mismo”.

4.2. Permisión positiva

La permisión establecida por una ley positiva es la permisión en sentido técnico jurídico, la única que es efecto de la ley (DL 1, 15, 8). Los elementos de esta permisión propia para que el acto se considere positivamente permitido (*actus permissus positive*) o, por utilizar una calificación actual, para la existencia de un permiso positivo, son los tres siguientes (acto de voluntad del legislador, forma legal, materia):

a) Decisión expresa del legislador por medio de algún decreto y manifestación de su voluntad;

b) Modo especial de manifestación del permiso, por el cual resulta ser efecto de la ley;

c) Se permiten actos malos, actos indiferentes y actos buenos (DL 1, 15, 9).

Los tres elementos que introduce Suárez en su teoría de los permisos se refieren a la autoridad, a la fuente normativa y a la calificación moral del contenido material. La autoridad corresponde al poder legislativo que debe expresar su voluntad de establecer un permiso. El modo de expresar el carácter permitido ha de emplear una fuente normativa reconocida con rango de ley. La materia concernida puede referirse a cualquier tipo de actos, teniendo en cuenta que los pensadores iusnaturalistas de tradición aristotélico-tomista aceptan la tripartición de los actos humanos como buenos, malos o indiferentes.

4.3. Efectos del permiso

Suárez reflexiona sobre los efectos del sistema jurídico globalmente considerado y no sobre alguna ley en particular¹⁰. Por ello explica que el carácter permisivo es un efecto

¹⁰ Ruiz-Giménez incluyó a Suárez entre los precursores de la concepción institucional del derecho. En esa misma línea, igualmente Pérez Luño indica que “se dan en el planteamiento de Suárez algunos de los rasgos que, según la concepción institucional del Derecho, caracterizan la noción de ordenamiento jurídico

mucho menos propio que mandar o prohibir y castigar si consideramos cada una de las leyes, pero considerando el orden legal en su totalidad (*totum aliquem ordinem seu statum legum*), “entonces todos los efectos pueden atribuirse a todas y cada una de las leyes, incluso a la permisión” (DL 1, 16, 4).

En todos estos casos regulados por las leyes (ya sean actos buenos o malos los permitidos) el efecto que produce la permisión “no es pura negación de prohibición, sino que produce algo positivo en torno a la negación, aunque de diferentes maneras” (DL 1, 15, 11).

a) Cuando la permisión se aplica a un acto bueno:

La norma permisiva confiere una facultad o un determinado derecho a realizar el acto. Por ejemplo, la promesa de premio funda el derecho a solicitarlo y optar a recibirlo cuando satisfaga los requisitos legales. Suárez califica los efectos del permiso en esta situación como un derecho a reclamar algo (*ius ad aliquod*).

b) Cuando la ley permite un mal:

La ley no puede dispensar los actos malos por naturaleza, ni por eso puede atribuir algún derecho a hacerlos pero produce algún otro efecto de cierta importancia como es conferir inmunidad y entonces “obliga al juez a no castigar por esa causa, pues eso es lo que la ley prohíbe” (DL 1, 15, 12).

c) Otros actos permitidos:

A veces las leyes civiles conceden o niegan acción ante los tribunales (DL 1, 15, 11).

La permisión dispensativa (permiso a la vez que dispensa), aunque no sea preceptiva, confiere impunidad e inmunidad de culpa; esto es, en el modelo suareciano estas dispensas suprimen la culpabilidad de la acción además de evitar el castigo.

4.4. La ley natural permisiva

La opinión común de filósofos y teólogos escolásticos afirmaba que el derecho o ley natural era inmutable, aunque cada uno desarrollaba variados argumentos para conciliar ese postulado con la necesidad de adaptación a las circunstancias de la vida social. En este contexto Suárez acogerá la distinción tradicional anclada en el tomismo entre varias clases de derecho natural o tres sentidos en los que se puede emplear, que denomina preceptivo, permisivo e inclinativo.

objetivo”. Antonio-Enrique Pérez Luño, “La concepción democrática de Juan Roa Dávila y el orden jurídico en Francisco Suárez”, en Id., *La polémica sobre el Nuevo Mundo. Los clásicos españoles de la Filosofía del Derecho*, Madrid, Trotta, 1992, p. 216.

Primero está el derecho natural preceptivo, que ordena un acto necesario para la honestidad moral que considera evidente en sí misma sin apenas necesitar argumentación. Corresponden a esta categoría los primeros principios muy evidentes y algunas poquísimas conclusiones inmediatas reconocidas por todos.

En segundo lugar se puede entender el derecho natural como permisivo. Suárez considera que algo forma parte de este derecho permisivo o, por intentar aclararlo él mismo lo expresa de otro modo diciendo que una cuestión se integra en él de forma negativa o concesiva, cuando se permite y no se manda. Esto es lo que pasa con instituciones tan importantes como la libertad o la comunidad de bienes, las cuales no son mandadas por ley natural sino que esta ley deja a las personas tomar la decisión de organizarlas como pareciera más conveniente (DL 2, 14, 6).

El que llamamos derecho natural inclinativo, por distinguirlo de los otros, tiene su fundamento en alguna predisposición natural aunque la ley no lo mande, como por ejemplo, la tendencia natural a aceptar como prueba suficiente el testimonio de dos testigos, mientras la legislación civil no exija otros requisitos, o aceptar la sucesión abintestato del padre por su hijo porque parece muy razonable esta inclinación natural, en tanto no haya otros impedimentos.

La noción de ley natural permisiva es clave en Francisco Suárez hasta el punto de que podamos sostener como Wilenius o Tierney que en ella se concentra el núcleo central de la ideología política y social de Suárez.

Bástenos aquí recordar algunas interpretaciones divergentes que ha suscitado la formulación suareciana. Ramón Maciá ha opinado que el derecho natural (preceptivo) negativo impone un límite al legislador, quien puede determinar con sus decisiones normativas reconocer mayor o menor libertad individual, alterar las formas de matrimonio o de propiedad o de gobierno, pero jamás puede suprimir o anular en absoluto la libertad, el matrimonio o la propiedad¹¹.

Reijo Wilenius interpreta que las instituciones de derecho natural negativo son “recomendaciones” y no obligan por completo¹². El concepto de derecho natural negativo del que derivan permisos tiene una doble significación en el planteamiento suareciano. Por medio del mismo se determinan relaciones sociales de dominio y posesión con mayor flexibilidad que si fueran regidas por el derecho natural preceptivo; pero por otro lado, a la par que este derecho o ley natural permisiva afecta a las múltiples instituciones sociales está indicando unas orientaciones preferibles a otras: encamina hacia la comunidad de bienes, la democracia o la libertad más que hacia la privatización o a la esclavitud.

¹¹ Ramón Maciá Manso, *Juricidad y moralidad en Suárez*, Oviedo, Instituto de Estudios Jurídicos, 1967, pp. 118-125.

¹² Reijo Wilenius, *The social and Political Theory of Francisco Suárez*, Helsinki, Acta Philosophica Fennica, 1963, pp. 62-63.

5. Conclusión

La reflexión de Francisco Suárez anticipa en varios siglos la consideración de las leyes en una trama de interacciones apropiada al sistema jurídico total. Su calificación de los permisos como efectos de las leyes presuponen necesariamente que los actos permitidos conllevan la existencia de un precepto que obliga a terceros o a la autoridad pública a respetar el acto permitido (DL 1, 15, 12; DL 1, 14, 5). El acto permitido no obliga al titular a realizarlo si no quiere, pero obliga al menos a no impedir su realización y a veces incluso obliga a atender la reclamación del titular.

Según indica Brian Tierney el propósito de Suárez era integrar su doctrina de la ley permisiva (sobre todo la ley natural) dentro de una teoría de sesgo imperativista, de ahí su insistencia en que cualquier ley permisiva contiene un elemento preceptivo¹³. Es cierto que cada filósofo que ha reflexionado sobre los permisos lo hace para responder a problemas contextuales y en función de su propia estructura argumentativa, pero la persistencia a lo largo del tiempo de estas preocupaciones por encajar la libertad en función de normas permisivas demuestra el potencial de la reflexión para fundamentar un espacio protegido frente al intervencionismo de los poderes públicos.

¹³ Brian Tierney, *op. cit.*, p. 194 y *passim*.