

TESIS DOCTORAL

**LOS LÍMITES JURÍDICOS AL SOBERANO**

José Luis Pérez Triviño

**Director: Dr. Jorge Malem Seña**

**Universitat Pompeu Fabra**

**1996**

**(2 de 7)**

"el sucesor podrá siempre anular todo lo que hubiere sido hecho en perjuicio de las leyes reales, sobre las cuales se apoya y funda la majestad soberana..."<sup>57</sup>.

La razón de esta imposibilidad es que se trata de leyes que no ha creado el soberano, sino que emanan de la costumbre y establecen el carácter inalienable del dominio público. El reconocimiento de estas leyes responde a la intención de Bodin de que la instauración del monarca en Francia se hiciese respetando ciertas costumbres constitucionales francesas de las que era un ferviente defensor. En última instancia, y mostrando de nuevo una oscilante posición teórica sobre este punto, Bodin considera que estas leyes fundamentales no tienen mucha importancia práctica: su eficacia es bastante limitada puesto que no se establecen procedimientos de actuación en caso de violación, y asimismo admite que no hay ley tan sagrada que no pueda modificarse si así lo exige la necesidad y que nada es ignominioso si resulta indispensable para la salvación del Estado<sup>58</sup>.

## 6. Conclusiones

Del pensamiento de Bodin se puede realizar dos lecturas contradictorias. Por un lado, Bodin afirma que el soberano no puede ser

---

<sup>57</sup> .BODIN, J.: *Ibidem*; pág. 56.

<sup>58</sup> .Ver CABO MARTIN: *La crisis del Estado social*; op.cit.; pág. 355.

limitado, por otro lado, sostiene que el soberano está sujeto a límites: los impuestos por el Derecho Natural y las *lege imperii*<sup>59</sup>.

Esta última interpretación goza de un amplio respaldo entre autores como Hinton, Holmes, Lewis y Gieseey<sup>60</sup>, según los cuáles, Bodin pertenece a la tradición filosófica de Aristóteles y Tomás de Aquino. Según esta versión iusnaturalista, las normas positivas no serían verdaderas normas jurídicas en el caso de que no observen los patrones impuestos por el Derecho Natural. Es interesante señalar además que el énfasis en los límites en las *leges imperii* supone la existencia de normas que limitan el poder del soberano y que son independientes de su voluntad. Estas normas son las que regulan los principales aspectos de las autoridades normativas del Estado, incluso la de propio soberano. En este sentido, se supone una idea del soberano conceptualmente distinta a la de una autoridad suprema y completamente ilimitada.

En cambio, la otra interpretación del pensamiento bodiniano subraya la ilimitabilidad del soberano. En efecto, esta propiedad asume que el soberano no está obligado a cumplir las normas que él mismo ha dictado, ni tampoco debe obedecer las leyes promulgadas por

---

<sup>59</sup>.Holmes señala que el autor francés elaboró una teoría que coaccionase al rey pero que simultáneamente no destruyese las ventajas de la centralización del poder real. HOLMES, Stephen: "Jean Bodin: The Paradox of Sovereignty and the privatization of Religion"; op.cit., pág.14

<sup>60</sup>.GIESEY: "Medieval Jurisprudence in Bodin's Concept of Sovereignty"; op.cit.; pág.181. HINTON: Bodin and the Retreat into Legalism" en DENZER, H. (Ed.): *Verhandlungen der internationalen Bodin Tagung in München*; op.cit., pág.303. LEWIS: "Jean Bodin 'Logic of Sovereignty'"; op.cit.; pág.210; HOLMES; "Jean Bodin: The Paradox of Sovereignty and the privatization of Religion"; op.cit, pág.17 y ss. Este último autor señala que la autolimitación que realiza el soberano tiene, paradójicamente, la finalidad de aumentar directamente su poder.

soberanos anteriores. Al constituir la fuente de producción (directa o indirecta) de todo el Derecho sería contradictorio que estuviese sujeto por sus propias disposiciones jurídicas.

Según esta segunda interpretación, en Bodin pueden encontrarse ideas que más tarde acogerían Th. Hobbes y J. Austin. El autor francés sostiene que el carácter tiránico de un monarca no es incompatible con su soberanía:

"Hemos dicho que es tirano quien por su propio esfuerzo se hace príncipe soberano, sin elección, ni derecho hereditario, ni suerte, ni justa guerra, ni vocación especial de Dios"<sup>61</sup>.

En otro lugar, señala que el fundamento de existencia del soberano no tiene otro cauce de verificación que la imposición a través de la fuerza. Al respecto expresa que:

"el tirano es soberano, del mismo modo que la posesión violenta del ladrón es posesión verdadera y natural..."<sup>62</sup>.

Este párrafo muestra que para ser soberano es suficiente con ejercer efectivamente el poder, dirigir la conducta social, con independencia de la justicia de sus leyes. Y por ello, el súbdito no tiene capacidad ni la autorización para evadirse de la obediencia absoluta:

"Afirmando pues, que el súbdito jamás está autorizado a atentar contra su príncipe soberano por perverso y cruel tirano que sea"<sup>63</sup>.

---

<sup>61</sup> .BODIN, J.: Ibidem; pág.102

<sup>62</sup> .BODIN, J.: Ibidem; pág.50

<sup>63</sup> .BODIN, J.: Ibidem; pág.106

La soberanía así definida, designa la capacidad que tiene un individuo o grupo de individuos para obligar a otras personas a la realización de ciertas conductas en virtud de la posesión de un poder coercitivo supremo. El soberano no se define en términos de autoridad moral sino sólo por su poder de coacción.

La soberanía, así entendida, dará lugar a una nueva concepción del Derecho pues, la creación del Derecho tiene como referencia un proceso social:

"La condición de Derecho queda así referida exclusivamente a la voluntad soberana, una fuente, y esto es lo decisivo, que no está revestida de una fundamentación absoluta, cualquiera que ella sea, sino que es sólo una potencia de facto dentro de la comunidad. Es la concepción general de la época, para la que la legitimidad del poder radica en su ejercicio"<sup>64</sup>.

En suma, la concepción de Bodin acerca del soberano que dará origen a la teoría del soberano absoluto podría ser resumida como sigue:

1) El soberano es el individuo o grupo de individuos (no importa lo numeroso que sea) que posee la suprema capacidad de emitir normas jurídicas. Todo el conjunto de leyes que componen el Derecho de un Estado es fruto de la voluntad deliberada y consciente del soberano. De esta manera, el rasgo que distingue al soberano es la capacidad de emitir, derogar e interpretar las normas. No hay otro órgano que tenga

---

<sup>64</sup>. GONZALEZ VICEN: *De Kant a Marx (Estudios de Historia de la Filosofía)*; op.cit.; pág.211. Ver también: "Sobre el positivismo jurídico" en *Estudios de Filosofía del Derecho*; Facultad de Derecho de la Universidad de La Laguna, 1979, pág.198

por encima de él tal prerrogativa. En consecuencia, el soberano no está sometido a normas jurídicas.

2) La lógica de la soberanía implica que, en cuanto poder supremo que expresa su voluntad mediante la ley, no puede sujetarse a algo que no sea su propia voluntad, ni tampoco puede compartir el poder supremo. Este rasgo constituye la ilimitabilidad del soberano: si un gobernante soberano pudiese ser limitado por otro individuo dejaría de ser automáticamente soberano, pues habría algún tipo de poder por encima;

3) Bodin puede incluirse dentro del grupo de iusfilósofos que constituyen el antecedente del positivismo jurídico. El paso del iusnaturalismo al positivismo se vislumbra en la idea de que el Derecho positivo es obra del mandato del soberano, de la persona o grupo que tiene el poder supremo en una comunidad. Los mandatos del soberano vinculan de una manera absoluta a los súbditos, mientras que éstos no pueden limitar jurídicamente a aquel<sup>65</sup>. Por otro lado, el Derecho empieza a ser comprendido no como un producto inmutable sino como un producto histórico fruto de la voluntad humana.

Estos aspectos irán determinando poco a poco un cambio en la percepción del Derecho y su influencia en la realidad política, en la que

---

<sup>65</sup> .Esta tesis es mantenida por GONZALEZ VICEN: "Porque la noción de soberanía no es sólo un concepto político, sino también y muy especialmente, un concepto jurídico, ya que con él se hace realidad histórica por primera vez la idea del Derecho en su nuda positividad". En *De Kant a Marx*; op.cit.; pág.209. Vincent señala que habría un punto en el que Bodin se diferenciaría del "positivismo legal": el que hace referencia a su concepción sobre la naturaleza humana, la vida familiar, etc. *Theories of the state*; op.cit.; pág.54.

"las normas vinculan, no por razón de su contenido, sino por proceder de un poder superior, y así lo confirmaba la fórmula "car tel est notre plaisir" con la que los monarcas rubricaban sus leyes"<sup>66</sup>.

Pero habrá que esperar casi un siglo para que la simiente de Bodin sea recogida por Hobbes, quién acabará de perfilar una nueva explicación del fundamento, estructura y función del soberano en el Estado.

---

<sup>66</sup>.GONZALEZ VICEN: *De Kant a Marx (Estudios de Historia de la Filosofía)*; op.cit; pág.210

### **III. LA TEORIA HOBBSIANA DEL SOBERANO**

#### **1. Introducción**

La importancia de Hobbes en la historia de la filosofía no necesita ser subrayada. El ámbito del conocimiento donde el pensamiento de Hobbes ha adquirido mayor reconocimiento ha sido en la filosofía política y la filosofía del Derecho. Hobbes ha sido considerado como uno de los máximos exponentes de la teoría política absolutista, a la vez que precedente de una influyente teoría del Derecho: la Jurisprudencia Analítica inglesa, cuyos representantes más destacados han sido Jeremy Bentham y John Austin.

El concepto de soberano es central tanto en la filosofía política como en la filosofía del Derecho en Hobbes, razón por la cual parece adecuado un examen detenido de sus principales características. En las páginas siguientes se tratará de mostrar la relación entre la noción de soberano y la teoría estatal hobbesiana. A continuación se abordará el significado y las propiedades del soberano, para, finalmente, examinar el debatido tema de sus límites.

#### **2. El Estado y el soberano**

Hobbes trata de aplicar al estudio de la sociedad y del Derecho el método científico que acababa de perfilar Galileo para las Ciencias de



la Naturaleza<sup>67</sup>. Según Hobbes, la *Commonwealth* (el Estado) era tan similar a la estructura de un hombre que resultaba posible utilizar el mismo método de conocimiento que en las ciencias naturales. Esta es la concepción que aparece en la introducción del *Leviatán*:

"Y siendo la vida un movimiento de miembros cuya iniciación se halla en alguna parte principal de los mismos ¿por qué no podríamos decir que todos los *autómatas* (artefactos que se mueven a sí mismos por medios de resortes y ruedas como lo hace un reloj) tienen una vida artificial?... En efecto, gracias al arte se crea ese gran *Leviatán* que llamamos *república* o *Estado* y que no es sino un hombre artificial, aunque de mayor estatura y robustez que el natural para cuya defensa y protección fue instituido"<sup>68</sup>.

El método científico con el que Hobbes aspira a explicar los fenómenos sociales (y naturales) está claramente influido por la idea de matematización que había introducido Galileo. Así, Hobbes supone que en las ciencias sociales, de ciertas premisas se pueden derivar conclusiones verdaderas. El contenido de los axiomas en el estudio del Estado y del Derecho son afirmaciones de índole física y psicológica acerca de la naturaleza del hombre. Hobbes agrega además una hipótesis: el estado de naturaleza<sup>69</sup>.

---

<sup>67</sup> .Ver WATKINS, J.W.: *Hobbes's Systems of Ideas*; Hutchinson, Londres, 1965 (cap.3-4), y LEE, K. ; *The Legal-Rational State*; Avebury, Aldershot, 1990; págs.2 y 11.

<sup>68</sup> .HOBBS: *Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*; FCE, México, 1987 [1651]. Trad. M. Sánchez Sarto, Introducción, pág.3

<sup>69</sup> .Según Jean Hampton, Hobbes podría haber prescindido de esta hipótesis para fundamentar la necesidad de un soberano que diese origen al Estado civil. Bastaría la apelación al autointerés. HAMPTON, Jean: *Hobbes and the Social Contract Tradition*; Cambridge University Press, 1986 pág.2 y 186-188. En sentido contrario GAUTHIER, D.: "Hobbes's Social Contract" en *Perspectives on Thomas Hobbes* (ed. G.A.J. ROGERS-RYAN, Alan); Clarendon Press, Oxford, 1988.

Así pues, el Estado de Naturaleza es una hipótesis que expresa la situación en la que se encontrarían los individuos antes de la existencia de los Estados<sup>70</sup>. En esa situación aquellos carecen de la posibilidad de realizar un plan de vida que asegure su bien máspreciado, la supervivencia personal. No es mi intención aquí presentar de una manera detallada la, por parte bien conocida, tesis de Hobbes acerca de la naturaleza humana. Quiero, no obstante, poner de manifiesto algunos aspectos que son relevantes para la posición que mantendré en este trabajo. En efecto, Hobbes sostiene que en el estado de naturaleza y bajo la configuración de una imagen del hombre de su tiempo se darían las siguientes circunstancias:

1) la igualdad de hecho: los hombres son iguales por naturaleza y, por tanto, todos ellos están en una misma situación para lograr sus objetivos:

"La Naturaleza ha hecho a los hombres tan iguales en las facultades del cuerpo y del espíritu que, si bien un hombre es, a veces, evidentemente más fuerte de cuerpo o más sagaz de entendimiento que otro, cuando se considera en conjunto, la diferencia entre hombre y hombre no es tan importante que uno pueda reclamar, a base de ella, para sí mismo, un beneficio cualquiera al que otro no pueda aspirar como él"<sup>71</sup>.

---

<sup>70</sup>.Según Macpherson, el Estado de naturaleza no constituye una deducción de los apetitos y otras facultades del hombre como tal, sino del hombre civilizado en el marco de una sociedad determinada, la sociedad moderna. Ver MACPHERSON, C.B.: *La teoría política del individualismo posesivo*; Fontanella, Barcelona, 1970 [OUP, 1962]. Trad. J.R. Capella. Págs.26 y 37

<sup>71</sup>.HOBBES, Th.: *Leviatán* ; [60], pág.101

2) no existen criterios de justicia e injusticia:

"que nada puede ser injusto...justicia e injusticia no son facultades ni del cuerpo ni del espíritu"<sup>72</sup> .

3) no existen criterios de propiedad, aunque quizá en el estado de naturaleza, sea más conveniente hablar de posesión:

"Es natural también que en dicha condición no existan propiedad ni dominio, ni distinción entre 'tuyo y mío'; sólo pertenece a cada uno lo que puede toma, y sólo en tanto que puede conservarlo"<sup>73</sup> .

4) no existen criterios de legalidad e ilegalidad:

"las nociones de legalidad e ilegalidad...están fuera de lugar. Donde no hay poder común, la ley no existe: donde no hay ley, no hay justicia"<sup>74</sup> .

La situación de incertidumbre y riesgo continuo que surge a raíz de estas circunstancias resulta insoportable para los individuos. Según el conocido pasaje de Hobbes, al ser cada hombre enemigo de los demás, y al ver limitada su seguridad a su propia fuerza,

"no existe oportunidad para la industria, ya que su fruto es incierto; por consiguiente no hay cultivo de la tierra, ni navegación, ni uso de los artículos que pueden ser importados por mar, ni construcciones confortables, ni instrumentos para mover y remover las cosas que requieren mucha fuerza, ni conocimiento de la faz de la tierra, ni

---

<sup>72</sup> .HOBBES, Th.: Ibidem; [64], pág.104

<sup>73</sup> .HOBBES, Th.: Ibidem; [64], pág.104

<sup>74</sup> .HOBBES, Th.: Ibidem; [64], pág.104

cómputo del tiempo, ni artes, ni letras, ni sociedad; y lo que es peor de todo, existe continuo temor y peligro de muerte violenta; y la vida del hombre es solitaria, pobre, tosca, embrutecida y breve"<sup>75</sup> .

Este estado de guerra pone en peligro la supervivencia y la conservación de la paz de una manera tal que obliga a los individuos a replantear los medios que aseguren la consecución de esos objetivos. Este es el argumento principal que justifica el establecimiento de un soberano absoluto: los individuos son incapaces de establecer una cooperación sustancial entre ellos. Ningún conjunto de leyes naturales puede decidir finalmente los conflictos. Por tanto, dadas estas necesidades debe crearse un individuo o grupo de individuos con capacidad suficiente para lograr la paz social.

La consecución de este objetivo exigirá que los individuos reconsideren los medios racionales que tienen a su disposición para conseguirlo. La búsqueda de la paz requerirá la creación del Estado, y con él, de un mecanismo artificial y coactivo de control social:

"el deseo de abandonar esa miserable condición de guerra que, tal como hemos manifestado, es consecuencia necesaria de las pasiones naturales de los hombres, cuando no existe poder visible que los tenga a raya y los sujete, por temor al castigo, a la realización de sus pactos y a la observancia de las leyes naturales establecidas...; los pactos que no descansan en la espada no son más que palabras"<sup>76</sup> .

---

<sup>75</sup> .HOBBES, Th.: Ibidem; [62], pág.103

<sup>76</sup> .HOBBES, Th.: Ibidem; [85] pág.137. Ver HAMPTON, Jean: "El apoyo de Hobbes a la soberanía absoluta como el único remedio para el estado de guerra en el estado de naturaleza"; *Hobbes and the Social Contract tradition*; op.cit., pág.98

La creación de ese poder coactivo que asegure el cumplimiento de las leyes naturales se realiza a través del contrato social. A través del pacto, los individuos transfieren sus derechos a autogobernarse a un individuo, a condición de que los otros actúen de la misma manera. El contenido de esta transferencia es una autorización a esta persona para la realización de cualquier acto:

"...cuando una multitud de hombres convienen y pacta, cada uno con cada uno, que a un cierto hombre o asamblea de hombres se le otorgará, por mayoría, el derecho de representar a la persona de todos"<sup>77</sup>.

La paz, por tanto, se logrará constituyendo un poder común. En el contrato se establece que los individuos cederán todo el poder que poseían en el Estado de Naturaleza a una única persona. Esta persona es el soberano, que a partir de ese momento goza de tres poderes básicos: 1) el monopolio del uso de la coacción física (supremo poder coactivo, *imperium*); 2) el poder completo sobre todas las cosas (supremo poder económico, *dominium*); 3) el monopolio de la producción e interpretación normativa. Este rasgo es relevante pues constituye el fundamento de la unidad de la organización política estatal, puesto que a él son atribuibles el resto de normas que rigen la sociedad:

El contrato social puede entonces ser visto bajo estas cuatro características básicas:

---

<sup>77</sup> .HOBBS, Th.: Ibidem; [89] pág.142.

- a) constituye un pacto de sumisión que surge de la convención entre los individuos entre sí;
- b) atribuye a un tercero por encima de las partes del contrato el poder que tenían los individuos en el estado de naturaleza;
- c) este tercero, el soberano, es una única persona o un conjunto de personas;
- d) el Estado surge únicamente cuando un legislador con poder absoluto (el soberano) es instituido<sup>78</sup>.

Una vez examinadas brevemente las razones psicológicas y sociales por las cuales Hobbes justifica la creación de un soberano -autoridad normativa con plenos poderes para la regulación de las relaciones interpersonales-, resulta pertinente examinar cuál es la definición de dicho término y las propiedades que le caracterizan.

### 3. El concepto de soberano

Al igual que Bodin, Hobbes también caracteriza al soberano usando diferentes perspectivas. Es usual el uso de metáforas,

"la *soberanía* es un alma artificial que da vida y movimiento al cuerpo entero..."<sup>79</sup>.

---

<sup>78</sup> .HAMPTON, Jean: *Hobbes and the Social Contract Tradition*; op.cit., pág.98

<sup>79</sup> .HOBBES, Th.: *Ibidem*; Introducción, pág.3

o, que haga referencias a sus raíces en el contrato social<sup>80</sup>. La perspectiva que interesa en este punto está relacionada con el tipo y amplitud de poder que posee:

"[soberanía es] un género de poder que puede ser dado a un hombre para el gobierno de las acciones externas humanas, tanto en la política como en religión, y pueden promulgar aquellas leyes que ellos mismos consideran adecuadas para la gobernación de sus propios súbditos, en cuanto constituyen el Estado..."<sup>81</sup>.

Por otro lado, el soberano se caracteriza por ser un legislador supremo,

"es inherente a la soberanía el pleno poder de prescribir las normas en virtud de las cuales cada hombre puede saber qué bienes puede disfrutar y qué acciones puede llevar a cabo sin ser molestado por cualquiera de sus conciudadanos"<sup>82</sup>.

En este punto hay que señalar que Hobbes distingue dos nociones distintas de soberano, en relación a su origen: soberano por institución y soberano por adquisición. El soberano por institución es aquél que surge del acuerdo de los individuos para someterse a un hombre o asamblea de hombres voluntariamente:

---

<sup>80</sup>.El soberano es "una persona de cuyos actos una gran multitud, por pactos mutuos, realizados entre sí, ha sido instituída por cada uno como autor, al objeto de que pueda utilizar la fortaleza de todos, como lo juzgue oportuno, para asegurar la paz y la defensa común". HOBBS: *Ibidem*; [88], pág.141.

<sup>81</sup>.HOBBS, Th.: *Ibidem*; [300], pág.454. Ver también *Elementos de Derecho Natural y político*; Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979 [1650]. Prólogo y traducción de Dalmacio Negro Pavón, I parte, cap.XIX, 10, pág.249: "Se llama SOBERANO al hombre o al consejo a quienes sus conciudadanos han dado ese poder común, y al poder que poseen, poder soberano; el cual consiste en el poder y la fuerza que cada uno de sus miembros le han entregado mediante convenio".

<sup>82</sup>.HOBBS, Th.: *Leviatán*; op.cit.; [91], pág.146

"De esta institución de un Estado derivan todos los derechos y facultades de aquel o de aquellos a quienes se confiere el poder soberano por el consentimiento del pueblo reunido"<sup>83</sup>.

El soberano por adquisición es aquél que adquiere tal carácter por el uso de la fuerza. Sin embargo, esta distinción se vuelve casi irrelevante porque la función y capacidades que tienen ambos son las mismas. Además, en los dos casos hay una autorización por parte del resto de individuos de transmitir todo su poder al soberano. En este sentido, Hobbes matiza que la victoria no es condición suficiente para adquirir el derecho de dominio sobre el vencido, es necesario, además, un pacto<sup>84</sup>.

Se puede interpretar que en este punto, Hobbes da un paso importante al distinguir conceptualmente entre un soberano que depende directamente del facultamiento de otros individuos y la autoridad normativa que adquiere rango de soberano en virtud del uso de la fuerza. Sin embargo, Hobbes no profundiza en esta distinción debido, en parte, a que su interés principal es la justificación del poder absoluto que posee.

En todo caso, en esta fase de la exposición de la teoría hobbesiana interesa dibujar los rasgos de su concepción del soberano que lo asemeja a la teoría del soberano absoluto. Con posterioridad se hará hincapié en esta clasificación de soberano. Por el momento, se

---

<sup>83</sup>.HOBBS, Th.: Ibidem; [89], pág.142

<sup>84</sup>.HOBBS, Th.: Ibidem; [102], pág.162.



examinarán las propiedades que se atribuyen al soberano: su carácter irrevocable, absoluto e indivisible<sup>85</sup>.

#### 4. Propiedades del soberano

##### A) Carácter irrevocable

Esta propiedad del soberano se fundamenta en el contrato social. La irrevocabilidad significa que los individuos no tienen la posibilidad de anular la cesión de sus derechos que hicieron a favor del soberano:

"En consecuencia, quienes acaban de instituir un Estado y quedan, por ello, obligados por el pacto, a considerar como propias las acciones y juicios de uno, no pueden legalmente hacer un pacto nuevo entre sí para obedecer a cualquier otro"<sup>86</sup>.

Esto es así porque Hobbes no concibe el contrato social como una relación entre un otorgante y un poder-habiente en la que se produce un encargo de gobierno conferido bajo ciertos requisitos y límites<sup>87</sup>. El contrato social lo realizan los individuos entre sí, lo cual dificulta la revocabilidad desde un doble punto de vista: fáctico y jurídico. En primer lugar, la revocación del poder soberano es difícil fácticamente

---

<sup>85</sup>.BOBBIO, Norberto: *Hobbes*; Paradigma, Barcelona, 1991 [Einaudi, 1989]. Trad. M. Escrivá de Romaní. Pág.79. Ver también FERNANDEZ SANTILLAN: *Hobbes y Rousseau. Entre la autocracia y la democracia*; FCE, México, 1988. Pág.36

<sup>86</sup>.HOBBS, Th.: *Leviatán*; op.cit.; [90], pág.143

<sup>87</sup>.BOBBIO, Norberto: *Hobbes*; op.cit., Pág.79

porque el contrato lo suscriben todos los individuos, lo cual comporta que su revocación también haya de ser unánime<sup>88</sup>.

En segundo lugar, la dificultad jurídica de destituir al soberano está motivada porque el contrato social es realizado a favor de un tercero mediante la transferencia de los derechos de los contratantes. Esta cesión supone, por definición, una transmisión definitiva de esos derechos. Por esa razón, desde el momento en que surge el soberano, ningún pacto puede limitar su capacidad, y menos revocar la transmisión de poder. Ningún pacto, ya sea anterior o posterior a su creación, puede vincular al soberano.

## **B) Carácter absoluto**

Al igual que ocurre con Bodin, esta propiedad de la noción de soberano posee en el marco de la teoría hobbesiana un notable grado de indeterminación semántica. En todo caso, parece que se trata de un adjetivo genérico en el que confluyen conjuntamente dos propiedades: la ilimitabilidad y la supremacía.

### **a) Ilimitabilidad**

Según Hobbes, el poder soberano es ilimitado jurídicamente:

---

<sup>88</sup> "...los ciudadanos, por numerosos que sean, no pueden en justicia despojar al soberano de su poder sin consentimiento". HOBBS: *De Cive*; en *Antología*; Península, Barcelona, 1992. [VI], 19. Pág.244.

"En efecto, poder ilimitado es soberanía absoluta, y el soberano, en todo Estado, es el representante absoluto de todos los súbditos; por tanto, ningún otro puede ser representante de una parte de ellos, sino en cuanto el soberano se lo permite"<sup>89</sup>.

El carácter ilimitado del soberano significa que la voluntad del soberano no puede ser restringida o controlada normativamente por ningún otro individuo u órgano jurídico y, por consiguiente, ninguna norma jurídica le impone obligaciones o prohibiciones a su conducta en cuanto autoridad normativa. Nadie le puede ordenar o prohibir la realización u omisión de una acción:

"...que el Estado no esté obligado por las leyes civiles del Estado. Si estuviera obligado por ellas, estaría obligado consigo mismo. Tampoco puede obligarse el Estado para con su ciudadano..."<sup>90</sup>.

Sin embargo, el resto de órganos o individuos que forman parte de la estructura estatal están limitados jurídicamente por el soberano:

"En los cuerpos políticos el poder de los representantes es siempre limitado, y quien prescribe los límites del mismo es el poder soberano"<sup>91</sup>.

Así pues, Hobbes se da cuenta del error lógico que supone sugerir la posibilidad de que el soberano pueda dictarse una norma limitadora de

---

<sup>89</sup> .HOBBES, Th.: *Leviatán*; op.cit. [115] pág. 184.

<sup>90</sup> .HOBBES, Th.: *De Cive*; op.cit., VI, 14, pág.240.

<sup>91</sup> .HOBBES, Th.: *Leviatán*; op.cit. [115] pág. 184.

sí mismo. Dicha autolimitación implicaría incurrir en un problema lógico de *contradictio in terminis*.

De igual manera, la no limitación jurídica del soberano significa que el ejercicio de su poder no puede estar sujeto a cargas o condiciones jurídicas que le puedan ser impuestas positivamente por los individuos.

La razón por la que el soberano no puede ser limitado por ninguna ley radica en que él mismo es la fuente de producción normativa suprema de un Estado. Precisamente, Hobbes sostiene que si hubiese otro individuo que pudiera limitar su actuación, entonces, sería súbdito y no soberano. No hay otro órgano jurídico que esté en una situación jerárquicamente superior a él:

"En todo Estado perfecto, alguien tiene el poder soberano, que es el más alto poder que los hombres pueden conceder en justicia"<sup>92</sup>.

## b) Supremacía

Según el autor de Malmesbury, la supremacía es una condición que necesariamente debe poseer un sujeto o grupo de individuos para atribuirle el carácter de soberano:

"...quien no es superior, no es supremo, es decir, no es soberano"<sup>93</sup>.

Hobbes sostiene que la salida del estado de naturaleza hace necesario instituir un poder legislativo supremo. Frente al caos moral y jurídico

---

<sup>92</sup> .HOBBES, Th.: *De Cive*; op.cit. VI, 13, pág. 238

<sup>93</sup> .HOBBES, Th.: *Leviatán*; op.cit.; [99] pág.157.

característico del estado de naturaleza, el soberano supone el establecimiento de una objetividad en términos jurídicos y morales, ya que éste no está contaminado por los intereses particulares sino que está situado por encima de ellos.

Por otra parte, mediante el carácter supremo, Hobbes subraya que el soberano es la máxima autoridad del Estado, lo cual supone que sus leyes deben ser obedecidas por todos los destinatarios, mientras que él no debe obediencia a ningún individuo u órgano:

"Una [cuarta] opinión repugnante a la naturaleza de un Estado es *que quien tiene el poder soberano esté sujeto a las leyes civiles*"<sup>94</sup>.

El soberano posee la máxima capacidad para guiar la conducta de los individuos, o, en otras palabras, determina normativamente sus acciones por encima y con independencia de cualquier otra autoridad legislativa.

Habría que añadir que, según Hobbes, el soberano es supremo no sólo en relación a la capacidad de creación de normas, sino también, respecto de su interpretación<sup>95</sup>. La primera de estas capacidades ha sido ya expuesta. Respecto de la interpretación, como también se ha señalado anteriormente, Hobbes sostiene que la falta de claridad de las leyes de la naturaleza provocan una continua interpretación. Para que las leyes sean aplicadas y cumplan su finalidad -obtener la paz- es necesario que previamente se haya establecido su significado.

---

<sup>94</sup>.HOBBS, Th.: *Leviatán*; op.cit.; [169] pág.266

<sup>95</sup>.HAMPTON, Jean: *Hobbes and the Social Contract tradition*; op.cit, 101

La tarea interpretativa no puede dejarse en manos de los individuos, pues están guiados por intereses egoístas que conducirían de nuevo al conflicto del que se quiere salir. Por esta razón, se hace necesaria una única fuente interpretativa que suministre significado a las leyes de la naturaleza. La interpretación que realice esta fuente, el soberano, será también por definición, suprema y final. El soberano tiene en exclusiva el poder de resolución final de los conflictos. En definitiva, Hobbes rechaza la posibilidad de un Estado que esté regulado por una constitución o conjunto de normas supremas anteriores a la existencia del soberano, ya que

"Este error que coloca a las leyes por encima del soberano, sitúa también sobre él un juez, y un poder para castigarlo; ello equivale a hacer un nuevo soberano, y por la misma razón un tercero, para castigar al segundo, y así, sucesivamente, sin tregua, hasta la confusión y disolución del Estado"<sup>96</sup>.

El juez supremo en la tarea de interpretar la constitución será el soberano, puesto que tiene el poder final de decisión en el Estado. Es necesaria la existencia de una instancia soberana, ya que en su defecto se caería en un regreso al infinito.

Por otro lado, el soberano posee este poder supremo e ilimitado de manera continua. No se trata de un poder provisional, o que se pueda

---

<sup>96</sup> .HOBBS, Th.: *Leviatán*; op.cit.; [169] pág.266

transferir, sino que es un poder continuo. El soberano retiene permanentemente el poder durante su vida<sup>97</sup>.

### **C) Carácter indivisible**

La indivisibilidad constituye otra propiedad de la definición hobbesiana de soberano. El poder soberano que surge de la celebración del contrato social se atribuye a una única persona, sea un individuo o grupo de individuos:

"la soberanía es indivisible y que la aparente mixtura de los distintos tipos de gobierno no constituye una mezcla de las cosas mismas, sino una confusión de nuestros entendimientos que no pueden saber prestamente a quién nos hemos sometido"<sup>98</sup>.

No cabe duda de que uno de los motivos que llevó a reflexionar a Hobbes sobre filosofía política fue el miedo que le provocaron las revueltas surgidas a raíz de la guerra civil inglesa. Según el autor inglés una de las principales causas de disolución del Estado es la división del poder. Por esa razón no es extraño que uno de los axiomas de su teoría política sea que la existencia y supervivencia del Estado dependen de que el poder soberano se mantenga unido:

"si lo dividen, disuelven el Estado"<sup>99</sup>.

---

<sup>97</sup>.HAMPTON, Jean: *Hobbes and the Social Contract tradition*; op.cit., pág.104. Ver también MACPHERSON, C.B.: *La teoría política del individualismo posesivo*; op.cit., pág.86

<sup>98</sup>.HOBBES, Th.: *Elementos de Derecho Natural y político*; op.cit., II parte, cap.I, 16 pág.264

<sup>99</sup>.HOBBES, Th.: *De Cive*, XII, 5, pág.277. Ver también: *Leviatán*: op.cit., [92] pág.148

Como sucede con otras propiedades de la definición de soberano, la indivisibilidad es un predicado ambiguo. En unas ocasiones Hobbes parece señalar que para cada Estado sólo existe un soberano. Aquí se podría hablar de la unicidad del soberano.

La unicidad del soberano tiene su origen en el contrato social, ya que supone la cesión del derecho a todas las cosas de los individuos hacia el soberano. Si el poder soberano estuviera dividido no habría uno sino dos soberanos. Las leyes necesitan una interpretación final y suprema que las haga efectivas. Si hubiera dos o más intérpretes en un mismo Estado, entonces no habría Estado, sino que los individuos se encontrarían en el estado de naturaleza. De esta manera, se volvería otra vez necesario un contrato social del que surgiera un nuevo soberano:

"Lo contrario [a la indivisibilidad] sería instituir dos soberanos, y que cada hombre tuviera su persona representada por dos actores que al oponerse entre sí, necesariamente dividirían un poder que es indivisible, si los hombres quieren vivir en paz; ello situaría la multitud en condición de guerra, contrariamente al fin para el cual se ha instituido toda soberanía"<sup>100</sup>.

En otras ocasiones, "indivisibilidad del soberano" es una expresión que Hobbes usa para indicar que dentro de la estructura estatal existen varias autoridades con diferentes poderes (o competencias), pero que

---

<sup>100</sup> .HOBBES, Th.: *Leviatán*; op.cit.; [94-5] pág.152. Véase también BOBBIO, Norberto: *Thomas Hobbes*; op.cit. Pág.93.



en última instancia, todos ellos fundamentan su existencia y capacidad en una única autoridad.

Hobbes es consciente de que la gobernabilidad de un Estado requiere otras autoridades distintas a la del propio soberano:

"es imposible que un solo hombre o una sola asamblea administre los asuntos del Estado relativos a la paz y a la guerra, sin la ayuda de magistrados y ministros subalternos"<sup>101</sup>.

Estos ministros públicos, ya estén encargados de la judicatura o de la ejecución de las leyes, son representantes del soberano en virtud de una autorización suya. Por tanto, la relación que existe entre los ministros públicos (los funcionarios) y el soberano es de superioridad. Así, por un lado, el soberano es juez del juez inferior y del súbdito<sup>102</sup>; y por otro lado, respecto de las relaciones entre el poder ejecutivo y el Estado afirma que,

"Son también ministros públicos todos aquellos que tienen autoridad del soberano para procurar la ejecución de las sentencias, dar publicidad a las órdenes del soberano, reprimir tumultos, prender y encarcelar a los malhechores, y otros actos que tienden a la conservación de la paz. Porque cada acto que hacen en virtud de tal autoridad es acto del Estado"<sup>103</sup>.

---

<sup>101</sup> .HOBBS, Th.: *Leviatán*; op.cit. [123-4] pág.197. También, *De Cive*: VI, 10 Pág.236.

<sup>102</sup> .HOBBS, Th.: *Ibidem*; [125] pág.199

<sup>103</sup> .HOBBS, Th.: *Ibidem*; [126] pág.200

Hobbes se expresa de una manera más explícita cuando establece que en virtud del contrato social el soberano recibe unos derechos *que*

"son ciertamente comunicables e inseparables"<sup>104</sup>.

Estos magistrados y funcionarios subalternos pueden llegar a tener una autoridad normativa sobre una determinada materia pero, en todo caso, no son una autoridad suprema.

Esta interpretación de la noción de indivisibilidad supone que no es contradictorio afirmar que existe un soberano y que simultáneamente existe algún tipo de división de competencias, funciones o derechos en varios órganos jurídicos de la estructura estatal. Lo que sí supondría una contradicción respecto de la definición de soberano sería afirmar que en un Estado existe un individuo soberano, pero que a la vez su poder legislativo supremo se encuentra dividido entre diversos individuos u órganos.

A pesar de la caracterización hobbesiana del soberano como un poder absoluto, irrevocable e indivisible, el pensamiento de Hobbes es lo suficientemente ambiguo como para sostener la tesis de que el soberano está sujeto a límites. Al igual que ya se vió en Bodin, la adopción de una u otra interpretación conduce a sostener una noción diferente de soberano, pues en un caso se trata de un concepto de soberano limitado jurídicamente (y moralmente), y en el otro, de un soberano ilimitado jurídica y moralmente.

---

<sup>104</sup> .HOBBES, Th.: Ibidem; [92] pág. 148

## 5. Los límites del soberano

La cuestión acerca de la existencia de algún límite impuesto al soberano a través del contrato social es uno de los puntos más debatidos en la bibliografía hobbesiana. Una de las posibles razones de esta polémica podría deberse a que está estrechamente vinculada con una discusión de mayor amplitud como es la calificación iusnaturalista o iuspositivista de Hobbes<sup>105</sup>. En efecto, la interpretación iuspositivista tiende a pensar que el soberano hobbesiano es ilimitado, mientras la versión iusnaturalista señala lo contrario. A continuación, se presentarán, de una manera resumida, los términos del debate. Seguiré en este punto la presentación que Norberto Bobbio realiza de estas dos interpretaciones.

### A) Interpretación iusnaturalista

Hobbes ha sido considerado como uno de los principales representantes del iusnaturalismo que se desarrolla en el siglo XVII<sup>106</sup>. Así lo refleja Bobbio:

---

<sup>105</sup>. Entre los autores que califican a Hobbes como iusnaturalista se encuentran Kelsen, Strauss, Stammer. Por el lado iuspositivista se hallan Bobbio, Fuller, Verdross, etc. Un tratamiento más detallado puede verse en CATTANEO, M.: *Il positivismo giuridico anglese*, Giuffré, Milano, 1962, pág.46 y ss.

<sup>106</sup>. Uno de los párrafos más explícitos de la conexión de Hobbes con la doctrina iusnaturalista es el siguiente: "Las leyes de la Naturaleza son inmutables y eternas; la injusticia, la ingratitud, la arrogancia, la iniquidad, la acepción de personas, etc., nunca podrán ser jurídicas". HOBBS: *Leviatán*; op.cit.; [79] pág.130

"... [Hobbes] considera como fundamento originario de los límites al poder del Estado no ya el deber del soberano de respetar las leyes naturales, sino un conjunto más o menos amplio de derechos individuales que preexisten al surgimiento del Estado, los llamados derechos naturales, considerándose el deber del soberano de respetar las leyes naturales como una consecuencia de aquéllos"<sup>107</sup>.

Por otro lado, incluso tras la instauración del soberano, los individuos mantienen algún derecho natural inmune al poder del soberano. Mediante el artificio del contrato social no se produce una total transmisión de derechos hacia el soberano.

"Existen, así, ciertos derechos, que a nadie puede atribuirse haberlos abandonado o transferido por medio de palabras u otros signos"<sup>108</sup>.

La conservación de ciertos derechos por parte de los contratantes autoriza a afirmar que si el soberano promulga normas contrarias a esos derechos, esas normas no son leyes genuinas<sup>109</sup>, no crean obligación para el súbdito. O en otras palabras, los derechos naturales que persisten en el Estado fijan un límite a la actuación jurídica del soberano.

---

<sup>107</sup> Ver BOBBIO, Norberto: "Hobbes y el iusnaturalismo", op.cit. Una revisión moderna de esta interpretación del pensamiento hobbesiano es la que ofrece D.J.C. CARMICHAEL: "Hobbes on Natural Right in Society: The *Leviathan* Account"; *Canadian Law Journal of Political Science/Revue canadienne de Science Politique*, XXIII, 1, 1988. Este autor sostiene que la teoría hobbesiana de los derechos naturales podría entenderse como una justificación de los derechos sociales: "la complementariedad de la concepción de Hobbes permite considerar un nivel de factores más amplio y apropiado para el establecimiento de derechos sociales"; pág.19.

<sup>108</sup> HOBBS, Th.: *Leviatán*; op.cit. [67] Pág.109.

<sup>109</sup> D.J.C. CARMICHAEL: "Hobbes on Natural Right in Society: The *Leviathan* Account"; op. cit.; pág.6

En el caso de Hobbes el principal derecho natural que conservan los individuos es la autopreservación,

"El derecho de naturaleza...es la libertad que cada hombre tiene de usar su propio poder como quiera, para la conservación de su propia naturaleza, es decir, de su propia vida; y por consiguiente, para hacer todo aquello que su propio juicio y razón considere como los medios más aptos para lograr ese fin"<sup>110</sup>.

Pero también es posible indicar otros derechos renunciables tales como el derecho de resistencia:

"En primer término, por ejemplo, un hombre no puede renunciar al derecho de resistir a quien le asalta por la fuerza para arrancarle la vida, ya que es incomprensible que de ello pueda derivarse *bien alguno para el interesado*"<sup>111</sup>,

el derecho de no incriminación,

"Por la misma razón es inválido un pacto para acusarse a sí mismo, sin garantía de perdón"<sup>112</sup>,

o el goce de los medios de vida

"Del mismo modo que es necesario para todos los hombres que buscan la paz renunciar a ciertos derechos de naturaleza, es decir, no tener libertad para hacer todo aquello que les plazca, es necesario también, por otra parte, para la vida del hombre, retener alguno de

---

<sup>110</sup> .HOBBES, Th.: *Leviatán*; op.cit. [65] pág.106.

<sup>111</sup> .HOBBES, Th.: *Ibidem*; [67] pág.109.

<sup>112</sup> .HOBBES, Th.: *Ibidem*; [71] pág.115.

esos derechos, como el poder de gobernar sus propios cuerpos, el de disfrutar del aire, del agua, del movimiento, de las vías para trasladarse de un lugar a otro, y todas aquellas otras cosas sin las cuales un hombre no puede vivir o por lo menos no puede vivir bien"<sup>113</sup>.

En definitiva, en opinión de Bobbio los derechos naturales constituyen en Hobbes el fundamento de validez del ordenamiento jurídico en su conjunto<sup>114</sup>. Respecto del Derecho Natural, el derecho positivo tiene como función garantizar la eficacia de las normas de Derecho Natural, y por ello, el deber de obediencia de los súbditos al soberano desaparece cuando éste deja de garantizar el orden, la paz social y los derechos naturales. Según esta interpretación el soberano está limitado por los derechos naturales. Estos no son únicamente límites morales, sino también jurídicos: califican como no jurídicas aquellas normas del soberano que estén en contradicción con ellas. En este sentido, según esta interpretación, el soberano hobbesiano estaría conceptualmente vinculado con normas jurídicas que establecen sus funciones y competencias -y sus incompetencias- normativas.

## **B) Interpretación iuspositivista**

La noción de positivismo jurídico es característicamente ambigua. En un estudio clásico, Bobbio ha señalado tres posibles significados de

---

<sup>113</sup>.HOBBS, Th.:Ibidem; [77] pág.127.

<sup>114</sup>.BOBBIO, Norberto: "Hobbes y el iusnaturalismo", en *Estudios de historia de la filosofía. De Hobbes a Gramsci*; op.cit, pág.158 y 161.

esta expresión: 1) iuspositivismo como método; 2) iuspositivismo como teoría; 3) iuspositivismo como ideología. Aquí no interesa analizar el significado de esas interpretaciones, pero sí es importante constatar que la obra de Hobbes ha sido interpretada en esos tres sentidos de iuspositivismo<sup>115</sup>.

La cuestión relevante en este punto consiste en analizar desde el iuspositivismo metodológico la cuestión de los límites jurídicos al soberano en virtud de los derechos naturales que perviven tras la realización del contrato social. Según el iuspositivismo metodológico, la admisión de esta idea supondría aceptar la tesis iusnaturalista que afirma la existencia de un Derecho Natural que fundamenta y limita al Derecho Positivo. Según este iuspositivismo, la teoría hobbesiana podría ser interpretada de la siguiente manera: los derechos naturales perviven tras el contrato social, pero es el soberano quién garantiza su existencia y determina su contenido, por lo que carecen de fuerza limitadora de su capacidad. La ley depende de la voluntad del soberano, y ésta es superior a la ley natural<sup>116</sup>. Por ello, los derechos naturales son únicamente derechos morales: imponen límites morales al soberano, pero no límites jurídicos.

---

<sup>115</sup>.K.LEE ha interpretado el positivismo jurídico hobbesiano como teoría, pero también ha señalado que cumple con la principal condición del positivismo como método: la separación entre el Derecho y la moral. N. BOBBIO refleja en alguna de sus obras la idea de que el positivismo hobbesiano es ideológico. Ver "Formalismo jurídico y formalismo ético" en *Contribución a la teoría del Derecho*; Fernando Torres ed., Valencia, 1980. Trad. y estudio preliminar A. Ruíz Miguel, pág.113.

<sup>116</sup>.Ver HAMPTON, Jean: *Hobbes and the Social Contract Tradition*; op.cit, 107

Una de las interpretaciones iuspositivistas más señalada de la filosofía hobbesiana también ha sido presentada por Norberto Bobbio<sup>117</sup>, que pone el acento precisamente en la negación de la conexión conceptual entre el Derecho Natural y el Derecho Positivo a través de los derechos naturales. Según el autor italiano, la transferencia de poder que realizan los individuos hacia el soberano es casi total<sup>118</sup>. Es decir, se produce una autorrenuncia de los individuos a su derecho sobre todas las cosas, excepto al derecho a la vida. Este derecho natural constituiría el fundamento y límite del Derecho Positivo creado por el soberano.

Sin embargo, el autor italiano apunta un aspecto que permite interpretar que este derecho a la supervivencia no supone ninguna restricción al poder ilimitado del soberano: el individuo no puede limitar el poder del soberano. Este "no puede" debe ser interpretado en dos sentidos: uno fáctico y otro normativo. En sentido fáctico, el individuo carece de fuerza para oponer su derecho a la voluntad del soberano.

Desde el punto de vista normativo, es preciso recordar que los individuos otorgaron un derecho absoluto e irrevocable al soberano, por lo que los actos del soberano son actos de los individuos. Esto supone que nadie puede reclamar contra sus propios actos

---

<sup>117</sup>.BOBBIO, Norberto: *Hobbes*; op.cit. Ver también HAMPTON, Jean: *Hobbes and the Social Contract Tradition* op.cit. Y LEE, Keekok: *The Legal-Rational State*; op.cit. Bobbio también examina la conexión hobbesiana con el positivismo como teoría en *El positivismo jurídico*; Debate, Madrid, 1993. Trad. Rafael de Asís y A. Greppi.

<sup>118</sup>.BOBBIO, Norberto: *Hobbes*; op.cit., pág.84-85. Ver también: FERNANDEZ SANTILLAN: *Hobbes y Rousseau. Entre la autocracia y la democracia*; op.cit.



Por otro lado, los derechos naturales son libertades<sup>119</sup>. Por ello, los derechos naturales de los individuos no están en correlación con un deber atribuible a la otra parte de la relación, el soberano. En consecuencia, tales derechos naturales no limitan la autoridad del Estado por cuanto no se correlacionan con ningún deber. Los derechos naturales no pueden interpretarse como derechos o límites jurídicos, sino como derechos o límites morales.

En el marco de la interpretación iuspositivista de la teoría hobbesiana existen tesis todavía más radicales que la anteriormente expuesta. En opinión de Bobbio pueden encontrarse argumentos en el pensamiento hobbesiano para sostener que el soberano es capaz de establecer cuáles son las conductas jurídicamente prohibidas, ordenadas o permitidas. Pero también es capaz de establecer e interpretar las leyes naturales. Respecto a ellas, el soberano no sólo las hace coactivas y eficaces sino que también puede contradecirlas, sin que sus mandatos pierdan el carácter de leyes:

"Pues aunque la ley de la naturaleza prohíbe el robo, el adulterio, etc., si la ley civil manda apoderarse de algo, no es robo, adulterio, etc."<sup>120</sup>.

Con esta afirmación Hobbes parece separarse totalmente de la tesis iusnaturalista clásica para dar nacimiento a la teoría iuspositivista, en el sentido de que la validez de una norma de derecho positivo es independiente de su concordancia con una norma de Derecho Natural.

---

<sup>119</sup>."El derecho de naturaleza...es la libertad que cada hombre tiene de usar su propio poder como quiera". HOBBS: *Leviatán*; op.cit. [109] pág.174.

<sup>120</sup>.HOBBS, Th.: *De Cive*; op.cit.; XIV, 10, pág.294

En definitiva, el soberano tiene competencia moral, por cuanto no ordena lo que es justo, sino que es justo aquello que él ordena:

"Por tanto, ya que es prerrogativa del rey discernir el bien del mal, resultan inicuas las palabras que oímos a diario: es rey quien obra rectamente, no hay porque obedecer a los reyes si no ordenan cosas justas y otras por el estilo. Lo justo y lo injusto no existían antes de que se instaurara la soberanía, su naturaleza depende de lo que ha sido ordenado; y cualquier acción es por sí misma indiferente: que sea justa o injusta depende del derecho del soberano. Por consiguiente los reyes legítimos, al ordenar algo lo hacen justo por el mero hecho de ordenarlo, así como prohibiéndolo lo hacen injusto precisamente por haberlo prohibido".<sup>121</sup>

Dada esta interpretación del pensamiento hobbesiano, en la que el súbdito tiene razones prudenciales y morales para obedecer al Derecho, no es extraño que Bobbio califique al autor inglés como un claro representante del positivismo ideológico<sup>122</sup>, emparentado con una teoría absolutista del Estado, ya que su poder no encuentra resistencia en los súbditos, sino obediencia absoluta.

Junto a los límites basados en el contrato social, también se podría argumentar que el soberano hobbesiano puede estar limitado por el propio Derecho Positivo. Sin embargo, Hobbes rechaza la idea de que el soberano esté limitado por el Derecho Positivo, es decir, por las leyes

---

<sup>121</sup> .HOBBES, Th.: *De Cive*; op.cit.; [6] Pág.236.

<sup>122</sup> .Ver BOBBIO: *El problema del positivismo jurídico*; EUDEBA, Buenos Aires, 1965. Trad. E. Garzón Valdés, pág.38

civiles que él mismo emite. El motivo de esta afirmación está en que nadie puede obligarse a sí mismo:

"Nadie puede darse algo a sí mismo porque se supone que ya tiene lo que puede darse; ni obligarse consigo mismo, porque el obligado y el obligante serían una sola y misma persona, y como el obligante puede liberar al obligado, quien se obliga consigo mismo lo haría inutilmente, ya que puede liberarse a sí mismo a su arbitrio"<sup>123</sup>.

La tesis hobbesiana es que sólo existe como Derecho positivo el que emana del soberano. El *Common Law* y las costumbres que aplican los jueces no pueden ser consideradas como límites jurídicos al poder del soberano. La fuerza normativa de esas fuentes no radica en ellas mismas, sino en el consentimiento del soberano:

"las leyes naturales, aunque los filósofos las hayan descrito en sus libros, no deben llamarse leyes escritas. Y que tampoco son leyes los escritos de los jurisconsultos, por carecer ellos de autoridad soberana; ni tampoco las respuestas de los peritos, es decir, de los jueces, mientras no se hayan convertido en costumbre con el consentimiento de los jueces"<sup>124</sup>.

Desde el momento en que los súbditos se han obligado mutuamente a obedecer todas las decisiones del soberano, desaparece cualquier limitación. Por ello, a Hobbes le parece poco útil la clasificación de las formas de gobierno en formas corruptas y formas puras, o en otras palabras, entre la tiranía y la monarquía. Según este criterio:

---

<sup>123</sup> .HOBBES, Th.: *De Cive*; op.cit.; VII, 14 Pág.239-240

<sup>124</sup> .HOBBES, Th.: *Ibidem*; XIV, 15, pág.296

"la diferencia [entre un rey y un tirano] no reside en que el poder de uno sea mayor que el del otro..."<sup>125</sup> .

En ambas la obligación de obediencia es absoluta, lo mismo que el grado de poder que tiene el soberano. Postular que el soberano es limitado es una contradicción: si es soberano no está limitado, y si está limitado no es soberano.

A continuación, el autor inglés señala que la única diferencia entre el tirano y el rey radica en la manera cómo ejercen el poder. Al soberano se le llama rey cuando se considera que ejerce el poder rectamente. Al soberano se le denomina tirano cuando no lo ejerce de esa manera. En todos los demás aspectos, no hay diferencia. Ni siquiera en el modo de adquirir el poder no es posible distinguir uno del otro, ya que

"si en un estado democrático o aristocrático un ciudadano se apodera por fuerza del poder soberano, se convierte en monarca legítimo, y si no lo consigue, no es tirano, sino enemigo"<sup>126</sup> .

Esta cita muestra un aspecto relevante de la teoría hobbesiana: el soberano denota un individuo cuyo poder de creación de normas radica en su capacidad física de respaldar las normas con sanciones. Por tanto, supone un criterio de identificación fáctico y no normativo. Hace referencia a la fuerza o capacidad de imposición y no a una norma jurídica que otorga carácter de soberano a un individuo o grupo de individuos. Por esta razón, según esta interpretación, el soberano

---

<sup>125</sup> .HOBBES, Th.: Ibidem; VII, 3, pág.245

<sup>126</sup> .HOBBES, Th.: Ibidem; VII, 3, pág.245

hobbesiano es un individuo o grupo de individuos no calificado por ninguna norma jurídica -y por tanto ilimitado jurídicamente-, y que además es supremo al poseer el suficiente poder fáctico para regular las conductas sociales.

Esta versión del pensamiento hobbesiano es la que permite incluir a Hobbes en la doctrina del soberano absoluto. Es más, constituye uno de los principales ejemplos de la concepción que sostiene que en cada Estado existe (y debe existir) un poder creador de normas supremo e ilimitado, respecto del cual los súbditos tienen un deber de obediencia total.

## **6. Conclusiones**

Hobbes contribuye decisivamente a la configuración de la teoría positivista del Derecho a través de tres ideas básicas, que han llegado a ser fundamentales en la Jurisprudencia Analítica anglosajona: 1) la noción de soberano; 2) la concepción del Derecho como mandato y coacción; 3) la primacía del Derecho legislado frente al Common Law y del órgano legislativo como fuente principal del Derecho frente al Derecho creado por los jueces.

Según Hobbes, los individuos tienen como fin principal la paz y la seguridad en las relaciones sociales. Dado estos fines, Hobbes diseña la teoría del contrato social y del soberano, cuya estrategia de justificación puede ser expresada de la siguiente manera:

- a) las leyes naturales son las que establecen los fines de una sociedad ordenada. Ahora bien, se requiere interpretar su contenido y, además, establecer cuáles son los medios adecuados para lograr aquellos fines;
- b) debido a que no hay una interpretación aceptada del contenido de esas leyes, es necesario que alguien resuelva los conflictos de una manera efectiva mediante una interpretación suprema y final;
- c) por lo tanto, debe existir en la sociedad civil una persona o grupo de personas cuyo derecho para decidir e imponer sus conclusiones es ilimitado y supremo;
- d) existen individuos o grupos que deciden las cuestiones a través de la imposición efectiva de la fuerza física
- f) esta persona, o grupo de personas es el soberano.

El soberano es un individuo o grupo de individuos independiente de cualquier legislación jurídica y tiene el poder continuo de creación normativa y de decisión, con los atributos de supremacía, ilimitación e indivisibilidad.

Otras características del soberano son que no se encuentra limitado por los derechos naturales. Las leyes civiles pueden contravenir el contenido de tales derechos sin que por ello dejen de ser mandatos jurídicamente válidos. Su criterio de identificación del soberano es fáctico: depende de la eficacia de sus normas.

Y por último, la obediencia al soberano encuentra su fundamento no en la justicia de su legislación sino en la conservación de la paz, que a su vez depende de la eficacia de sus normas.

## IV. LA TEORIA AUSTINIANA DEL SOBERANO

### I. Introducción

La concepción de Austin acerca del Derecho es ya clásica en la historia del pensamiento jurídico. Aunque gran parte de su teoría está en clara deuda con el pensamiento de Hobbes y de Bentham, su originalidad radica en el desarrollo sistemático y detallado de una teoría jurídica. En especial, se ha destacado su influencia en el positivismo jurídico inglés, pues se le considera uno de los iniciadores de una escuela de pensamiento jurídico en la que figuran nombres como Amos, Markby, Holland, Salmond y Dicey<sup>127</sup>.

La filiación filosófica de Austin al positivismo jurídico se refleja en tres puntos centrales de su teoría<sup>128</sup>: 1) su distinción conceptual entre Derecho y moral; 2) su explicación de la existencia del Derecho únicamente en relación a fenómenos observables: el hábito de obediencia al soberano y las sanciones que imponen los mandatos<sup>129</sup>;

---

<sup>127</sup> Ver CATTANEO, Mario: "John Austin" en *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 8, 1978, pág.77 y ss.; CATTANEO, Mario: *Il positivismo giuridico inglese. Hobbes, Bentham, Austin*; Giuffré ed., Milano, 1960. También, HART, H.L.A.: *El concepto de Derecho*; op.cit., cap.3; su Introducción a *The Province of Jurisprudence Determined*; Weindefeld & Nicholson, Londres, 1954, pág.VII-XXI y su artículo de la *Encyclopedia Britannica* (15 ed.) "John Austin". Ver COTTERELL: *The politics of Jurisprudence*; Butterworths, Londres-Edimburgo, 1989, pág.57

<sup>128</sup> BARRY, Norman: *An Introduction to Modern Political Theory*; op.cit., pág.34. Ver también BOBBIO, Norberto: *El problema del positivismo jurídico*; op.cit., pág.45

<sup>129</sup> GONZALEZ VICEN afirma que, según Austin, "el Derecho no es un orden objetivo que se predica de la naturaleza humana y que el discurso especulativo puede por eso, descubrir, sino un orden de conducta vinculado a una comunidad y sometido a variaciones según factores de hecho". Ver *Introducción a la obra de Austin, Sobre la utilidad del estudio de la Jurisprudencia*; Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1981, pág.7



y, 3) su defensa de las principales tesis características del positivismo jurídico como teoría: la coactividad, la concepción imperativa de la norma jurídica, la supremacía de la ley sobre otras fuentes del Derecho y la consideración del ordenamiento jurídico como un sistema completo y coherente.

Otro aspecto relevante en el pensamiento jurídico de Austin reside en la simplicidad y en el carácter sistemático de sus planteamientos teóricos. Su concepción jurídica es resultado de un gran esfuerzo de ordenación y sistematización de conceptos jurídicos fundamentales que, después, redundan en una interdefinibilidad de buena parte de ellos. Según González Vicén, esta es una de las ideas austinianas que mayor influencia ha tenido en la conciencia jurídica contemporánea:

"la idea de que todo Derecho posee una estructura formal idéntica, y que esta estructura se expresa en un repertorio de 'principios' o conceptos fundamentales, que se encuentran, por ello mismo, en la base de todo orden jurídico pensable"<sup>130</sup>.

En efecto, la teoría austiniana del Derecho se apoya principalmente en dos conceptos centrales, a saber: la noción de mandato y el hábito de obediencia al soberano.

La noción de soberano constituye un punto clave en el sistema teórico de Austin. Como se verá más adelante, algunos de los problemas teóricos que Austin se plantea resolver remiten a dicha noción. En lo que sigue, expondré algunos de las principales cuestiones de las que el

---

<sup>130</sup> .Ver *Introducción* a la obra de Austin; *Ibidem*, pág.5

autor inglés pretende dar cuenta: especialmente la distinción entre las normas jurídicas -el objeto de estudio de la Ciencia Jurídica- y las normas que pertenecen a otros ámbitos de conocimiento: las leyes divinas, las leyes positivas impropias, la moralidad positiva, las leyes metafóricas o figurativas. Analizaré luego las nociones de mandato y de soberano para finalizar con algunas consideraciones acerca de la posibilidad o no de la limitación jurídica del soberano. Analizaré luego las nociones de mandato y de soberano para finalizar con algunas consideraciones acerca de la posibilidad o no de la limitación jurídica del soberano.

## 2. El objeto de la Ciencia del Derecho

La tarea principal de Austin es delimitar conceptualmente el objeto de conocimiento de la Ciencia del Derecho<sup>131</sup>, esto es, el conocimiento de las normas jurídicas<sup>132</sup>, o en sus propios términos, de las leyes positivas propiamente dichas.

---

<sup>131</sup> .La teoría austiniana acerca de la ciencia jurídica y su objeto puede ser enmarcada en una teoría más general sobre las normas que guían la conducta humana. La primera clasificación que aborda es la distinción entre las normas y otras guías de conducta como las peticiones, súplicas, consejos, etc. El criterio de distinción radica en que las primeras imponen mandatos o prohibiciones referentes a la conducta, mientras las segundas, no.

<sup>132</sup> .Un análisis sintético de la disputa sobre el carácter empírico o racional de la ciencia jurídica austiniana es el que realiza MORESO MATEOS, J.J.: "Cinco diferencias entre Bentham y Austin", *Anuario de Filosofía del Derecho*, Tomo VI, 1989. pág. 363 y ss. Según este autor, la concepción austiniana está más cerca de una ciencia racional que empírica, ya que su objeto de estudio son los principios y nociones que son comunes a todos los ordenamientos jurídicos y que son abstractos o inducidos de las leyes positivas. González Vicén sostiene la misma interpretación *Introducción* a la obra de Austin, *Sobre la utilidad del estudio de la Jurisprudencia*; op.cit., pág.19-21. Una interpretación en clave empirista es la de MORISON, W.L.: *John Austin*; Edward Arnold, Londres, 1982, pág.173 y ss. Sobre la disputa acerca de la adscripción filosófica de Austin puede verse: MAHER, Gerard: "Analytical Philosophy and Austin's Philosophy of Law"; ARSP, LXIV/3, 1978. WHITE, Alan: "Austin as a Philosophical Analyst"; ARSP, LXIV/3, 1978.

A juicio de Austin, el objeto de la Ciencia del Derecho debe ser distinguido de tres tipos de objetos que también reciben el título de "leyes": 1) las leyes divinas o morales; 2) las costumbres sociales y la moralidad positiva; 3) las disposiciones llamadas impropiedades leyes: actos de interpretación, leyes derogatorias, leyes imperfectas, regularidades que no son propiamente legales<sup>133</sup>.

Austin presta especial atención a la distinción entre las normas jurídicas (o leyes positivas, en su terminología) y las leyes divinas o morales. En este punto es conocida su posición radical en contra del iusnaturalismo. En efecto, la separación entre Derecho y moral a nivel epistemológico supone la distinción entre la Ciencia del Derecho (*jurisprudencia expositiva*) que versa sobre el Derecho que es<sup>134</sup>, y la Ciencia de la Ética dedicada al Derecho que debe ser (*jurisprudencia censorial o deontológica*), o desde otro punto de vista, entre Derecho Positivo y Ciencia de la legislación. Así pues, mientras la Ciencia de la Ética o jurisprudencia deontológica puede ser definida de la siguiente manera:

"afecta a la determinación del *test* del Derecho Positivo y la moral, o afecta la determinación de los principios que deben ser adoptados para que reciban mérito o aprobación"<sup>135</sup>.

---

<sup>133</sup> .AUSTIN, J.: *The Province of Jurisprudence Determined*; op.cit.; pág.25-27.

<sup>134</sup> ."La Jurisprudencia general no se ocupa directamente de la conveniencia o inconveniencia de las leyes..." Ver AUSTIN, J.: *Sobre la utilidad del estudio de la Jurisprudencia*; op.cit., pág.25

<sup>135</sup> .AUSTIN, J.: *Ibidem*; pág.127

la Ciencia del Derecho,

"expone los principios, nociones y distinciones comunes a los sistemas de Derecho; comprendiendo por sistemas de Derecho aquellos sistemas más amplios y perfectos que, por razón de su perfección y amplitud mayor doctrina posee"<sup>136</sup>.

O en otras palabras,

"El objeto de la Jurisprudencia es el Derecho Positivo: Derecho, simple y propiamente dicho: o Derecho puesto por los superiores políticos a los inferiores políticos"<sup>137</sup>.

Ahora bien, ¿qué es el Derecho Positivo en cuanto objeto de la Ciencia del Derecho?, ¿qué caracteriza a las normas jurídicas frente a otras normas? Para responder a estas cuestiones centrales de la teoría jurídica, Austin se remite a las nociones de mandato y de soberano.

### **3. La noción de mandato**

Según el autor inglés, el Derecho Positivo -el conjunto de normas jurídicas o leyes- son mandatos. La definición de mandato austiniana reza lo siguiente:

"un mandato se distingue de otras significaciones de deseo, no por el estilo cómo se expresa ese deseo, sino por el poder y el propósito de

---

<sup>136</sup> .AUSTIN, J.: Ibidem; pág.127. Ver también: *Sobre la utilidad del estudio de la Jurisprudencia*; op.cit., pág.26-27

<sup>137</sup> .AUSTIN, J.: Ibidem; *The Province of Jurisprudence Determined*; op.cit., pág.9

la parte que ordena infringir un mal o daño en caso de que el deseo sea incumplido"<sup>138</sup>.

Esta noción de mandato se puede descomponer, según la opinión de J. Raz, en seis elementos<sup>139</sup>:

- 1) el emisor del mandato (A) desea que otra persona (B) se comporte de determinada manera;
- 2) (A) ha expresado este deseo a (B);
- 3) (A) causará un daño o sufrimiento a (B) si su deseo no es cumplido;
- 4) (A) tiene algún poder para realizar 3);
- 5) (A) ha expresado su intención al respecto;
- 6) el mandato de (A) expresa el contenido de su deseo y su intención de causar algún daño a (B) en caso de incumplimiento.

Según Austin, todo mandato establece una obligación o deber:

"Al estar expuesto a un daño de parte de usted si no me conformo con su deseo, me encuentro vinculado u obligado por su mandato o me encuentro bajo un deber de obedecerlo"<sup>140</sup>.

---

<sup>138</sup>.AUSTIN, J.: *Ibidem*; *The Province of Jurisprudence Determined*; op.cit., pág.14

<sup>137</sup>.RAZ, Joseph: *The Concept of a Legal System*; Clarendon Press, Oxford, 2ª ed., 1980.

<sup>140</sup>.AUSTIN, J.: *The Province of Jurisprudence Determined*; op.cit., pág.6-7

Y precisamente, esta obligación o deber de obediencia al mandato presupone que, en caso de desobediencia, el destinatario sufrirá algún tipo de daño. El fundamento de obligatoriedad del mandato se encuentra que está acompañado de una sanción. En ese sentido, mandato, obligación y sanción son términos inseparablemente vinculados.

Pero el aspecto clave que permite afirmar que existe un mandato es la superioridad del emisor, pues parece que es previa a la obligación y a la sanción. Para que una expresión sea un mandato, quien la emite debe ser superior al destinatario:

"El término *superioridad* es implicado por el término mandato. Superioridad es el poder de obligar al cumplimiento de un deseo: y que la expresión del deseo junto con el poder y propósito de obligar, son los elementos constituyentes de un mandato"<sup>141</sup>.

Todo mandato supone una relación de dominio entre el emisor de la norma y el destinatario, o en otras palabras, entre ambos sujetos existe una relación de poder, en la que el primero tiene la capacidad de infligir un daño al segundo. Por esta razón, Austin señala que constituye una tautología decir que las normas jurídicas emanan de los superiores o que los inferiores se encuentran obligados a obedecerlos. En ese sentido, las normas jurídicas, o leyes propiamente dichas, se distinguen de otros mandatos por su origen o fuente. Toda norma jurídica emana de un individuo que tiene un grado de superioridad.

---

<sup>141</sup>.AUSTIN, J.: Ibidem; pág.8-9

El soberano constituye el criterio según el cual se puede establecer el conjunto de leyes y reglas positivas que componen el Derecho positivo de una sociedad determinada. Esta afirmación no implica que en una sociedad sólo exista un emisor de normas jurídicas. Según Austin, el Derecho Positivo se crea o es impuesto, directa o indirectamente, por tres tipos de autores: 1) por los superiores políticos supremos, es decir, los soberanos; b) por hombres en estado de sujeción: los superiores políticos subordinados; c) por sujetos o personas privadas en ejercicio de sus derechos.

Ahora bien, a pesar de esta variedad de autores de leyes positivas que se incardinan en un sistema jurídico lo que importa en la definición de Derecho Positivo es que sus normas jurídicas emanan, directa o indirectamente, del soberano en su carácter de superior político.

La vinculación entre Derecho Positivo y soberano es tan estrecha que Austin afirma que donde no hay soberano no hay sistema jurídico. Es en esta fase de su teoría, donde adquiere relevancia la noción de soberano. Por esa razón, tras haber examinado dos conceptos previos: Ciencia Jurídica y mandato, es necesario analizar la noción de soberano como pieza clave de la teoría jurídica austiniana.

#### **4. El concepto de soberano**

La noción de soberano es el elemento clave para establecer la distinción entre los mandatos que son jurídicos (leyes propiamente dichas) y aquellos mandatos que no lo son. Según Austin,

"Si un superior determinado...recibe la obediencia habitual de la mayoría de una sociedad, entonces, ese superior es soberano en esa sociedad, y esa sociedad (incluyendo al superior) es una sociedad política independiente"<sup>142</sup>.

Esta definición incluye dos condiciones: una positiva y otra negativa. Según la primera, tiene que haber un hábito general de obediencia por parte de la mayoría de la sociedad hacia un único individuo. La segunda señala que ese individuo no obedece a nadie.

Austin reconoce que la primera de estas propiedades se puede encontrar en la obra de su maestro, J. Bentham<sup>143</sup>, quien había imprimido un giro radical a la definición de soberano al no referirla a cuestiones de moralidad, sino a hechos sociales: el hábito de obediencia. Este último elemento se convierte en el punto relevante del análisis de la noción de soberano. Sin embargo, existen dos diferencias importantes entre las nociones de soberano de ambos autores.

La primera es que Bentham define "soberano" tomando como referencia únicamente a la condición positiva antes mencionada. Esto le lleva a caracterizar a una sociedad política únicamente en términos de hábitos de obediencia que los sujetos rinden a un gobernante. En cambio, Austin introduce una segunda condición en la definición de soberano que, a su vez, supone una caracterización más completa de

---

<sup>142</sup> .AUSTIN, J.: Ibidem; pág.194.

<sup>143</sup> .Austin se refiere a *Fragmento sobre el gobierno*. BENTHAM, Jeremy: ; Aguilar, Madrid, 1973 [1776]. Trad. Julian Larios Ramos. Pág.79.



la noción de sociedad política gobernada por un soberano, al añadirle el adjetivo de "independiente".

La segunda diferencia atañe a los atributos del soberano. Mientras que Austin piensa que el soberano es ilimitado e indivisible (además de supremo y único), Bentham sostiene que puede ser objeto de limitaciones y de divisibilidad de sus poderes.

Ahora bien, para una mejor caracterización de la noción de soberano deben analizarse algunos aspectos centrales de su teoría austiniana del soberano. Se examinará a continuación, pues: 1) los fundamentos sociales del soberano; 2) la relación de sujeción y superioridad; 3) la sociedad política independiente.

### **A) Los fundamentos sociales del soberano**

Antes he mencionado que una de las innovaciones de la definición de soberano ofrecida por la Escuela de Jurisprudencia Analítica consiste en que basa su explicación en hechos sociales: la descripción del soberano debe tomar como único punto de referencia la realidad social, sin recurrir a ningún elemento normativo<sup>144</sup>. Por esta razón, Austin critica a Hobbes por apelar a un contrato social ficticio en virtud del cual surge el soberano:

---

<sup>144</sup>.Una interpretación contraria a la aquí expuesta es sostenida por Cotterrell al señalar que soberano es una institución o *office*. Ver COTTERRELL: *The politics of Jurisprudence*; op.cit., pág. 67

"Los errores capitales en los tratados políticos de Hobbes son los siguientes:...2.En lugar de derivar directamente la existencia de un gobierno político de una percepción en el grupo de los gobernados, adscribe el origen de la soberanía y de la sociedad política independiente a un acuerdo o convenio ficticio"<sup>145</sup>.

El soberano se identifica porque es un individuo que emite mandatos, respecto de los cuales recibe obediencia habitual y, simultáneamente, no rinde obediencia a ningún otro creador de mandatos. La noción de soberano surge del intento de encontrar el origen y la fuente última del Derecho en términos de descripción fáctica, de explicar los elementos de un sistema jurídico en términos de causa-efecto aplicables exclusivamente a fenómenos positivos; en este caso, los mandatos, las sanciones y la obediencia generalizada. Por ello, no tiene sentido, según Austin, afirmar que el soberano tiene derechos. La existencia del soberano es simplemente un hecho político<sup>146</sup>.

## **B) Relación de sujeción y superioridad**

Respecto a ese superior común y determinado que es el soberano, los demás miembros de la sociedad son súbditos, esto significa que están en una situación de dependencia o sujeción en relación a la capacidad

---

<sup>145</sup> .AUSTIN, J.: *The Province of Jurisprudence Determined*; op.cit., pág.277-8. Ver sobre este punto GARZÓN VALDÉS: "la explicación del problema de la soberanía ha de basarse primordialmente en la descripción de la realidad social, sin recurrir a un punto de partida normativo similar al que propician las teorías del contrato social..."; "Heller y Austin" en *Derecho, ética y política*; Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pág. 158, antes publicado en *Sistema*, 57, Madrid, 1983.

<sup>146</sup> .FINCH, John: *Introducción a la teoría del Derecho*; Labrod, Barcelona, 1977. Trad. Francisco Laporta. Pág.118. COTTERRELL: *The politics of Jurisprudence*; op.cit., pág.68-69

que tiene el soberano de guiar normativamente sus conductas. La relación mutua entre ambas clases de sujetos puede ser denominada relación de soberanía y sujeción: de superioridad por parte del soberano y de sujeción por parte del súbdito.

La pervivencia de esa relación está en relación directa con la actitud de obediencia que mantienen los sujetos frente al soberano. Esa relación de obediencia por parte de los integrantes de la sociedad debe constituirse en un hábito regular y general. Este hábito de obediencia a un individuo es, como ya se ha visto, la primera de las condiciones de la definición de soberano. La condición negativa está estrechamente relacionada con la noción de sociedad política independiente.

### **C) Soberano y sociedad política independiente**

La noción austiniana de soberano está vinculada conceptualmente con la noción de sociedad política independiente:

"Para explicar los rasgos que distinguen las leyes positivas, debo analizar la expresión soberanía, la expresión correlativa sujeción y la expresión inseparablemente vinculada de sociedad política independiente"<sup>147</sup>.

Austin distingue entre dos tipos de sociedades en las que se puede desarrollar la vida de los individuos: las sociedades naturales y las sociedades políticas. A su vez, dentro de estas últimas distingue entre sociedades subordinadas y sociedades independientes.

---

<sup>147</sup> .AUSTIN, J.: *The Province of Jurisprudence Determined*; op.cit., pág.132.

Las sociedades naturales son aquellas que carecen de relaciones de superioridad entre los miembros que la componen. En contraposición a la sociedad natural, la sociedad política se caracteriza porque los sujetos que la integran mantienen relaciones de sujeción como la que se mencionó anteriormente, es decir, es necesario que exista algún individuo que ejerza superioridad sobre el resto. Por tanto, para que una sociedad sea política debe existir un superior determinado y común al que los individuos obedezcan de un modo generalizado:

"Por tanto, una sociedad dada no es una sociedad política, a menos que la generalidad de sus miembros esté en hábito de obediencia a un superior determinado y común"<sup>148</sup>.

En relación a la subclasificación entre sociedades políticas independientes y subordinadas, Austin señala como criterio de distinción la presencia o ausencia de un superior político determinado que no rinda obediencia habitual a ningún otro individuo superior:

"Para que una sociedad sea una sociedad política e independiente, ese cierto superior no debe obedecer habitualmente a ningún superior humano determinado"<sup>149</sup>.

Otra característica que debe cumplirse para hablar con corrección de una sociedad política independiente es que el soberano debe ser único en dicha sociedad. La obediencia debe ser adoptada por la generalidad de los miembros de la sociedad a una y la misma persona (o grupo de

---

<sup>148</sup> .AUSTIN, J.: Ibidem; pág.196. Ver también pág.197.

<sup>149</sup> .AUSTIN, J.: Ibidem; pág.199.

personas). En caso contrario, se estaría frente a un estado de naturaleza o a dos o más sociedades políticas independientes.

Una sociedad política subordinada se caracteriza porque

"es simplemente un miembro de otra sociedad política, y por tanto, se compone enteramente de personas en estado de sujeción"<sup>150</sup>.

Por esa razón, según Austin, el Derecho Internacional no es un verdadero Derecho Positivo, ya que carece del elemento definitorio de éste: la existencia de un soberano. En lugar de componerse de mandatos y sanciones jurídicas propiamente dichas, el conjunto de relaciones que se producen entre Estados está dada por lo que Austin llama la opinión general, avalada por sanciones de carácter moral que no involucran el uso de la fuerza física<sup>151</sup>.

Austin tiene clara conciencia de los problemas semánticos que tiene su definición de "sociedad política independiente". En efecto, ésta presenta problemas del tipo de determinación referencial. Los términos que utiliza denotan casos que caen claramente en la zona de certeza. Sin embargo, hay casos que se sitúan en la zona de penumbra y que, por lo tanto, difícilmente podrían ser identificados como sociedades políticas independientes. ¿Cómo determinar el número de miembros de la sociedad que es necesario que obedezcan al soberano para decir que "la generalidad obedece al superior común determinado"? La definición austiniana de cuándo una sociedad es política e

---

<sup>150</sup>.AUSTIN, J.: Ibidem; pág.195

<sup>151</sup>.AUSTIN, J.: Ibidem; pág.201

independiente al basarse en términos relativos a la población y a un determinado ámbito temporal y espacial se convierte en una cuestión de difícil solución. Ninguno de estos interrogantes tiene una respuesta precisa:

"Para que la mayoría de los miembros rinda obediencia a un superior común, ¿cuántos de sus miembros, o qué proporción de ellos debe rendir obediencia a uno y el mismo superior? ¿Con cuánta frecuencia debe rendirse la obediencia?, ¿durante cuánto tiempo? El rasgo positivo de la soberanía no nos ofrece entonces, un *test* para responder a cuándo nos encontramos frente a una sociedad independiente política"<sup>152</sup>

Además, Austin agrega otra estipulación:

"Para a que una sociedad independiente sea política, no debe caer por debajo de un número de personas al que podíamos llamar considerable"<sup>153</sup>.

Por el contrario, si una sociedad compuesta de un número de miembros es tan escaso que pudiera ser calificado como de "no considerable" sería una sociedad de tipo natural. Y ello, a pesar de que la generalidad de sus miembros obedezca habitualmente a cierto común superior.

---

<sup>152</sup>.AUSTIN, J.: Ibidem; *The Province of Jurisprudence Determined*; op.cit., pág.203. Ver también CATTANEO: "John Austin"; op.cit., pág.36

<sup>153</sup>.AUSTIN, J.: Ibidem; pág.210

## 5. Propiedades del soberano

### A) Supremacía

Esta propiedad significa que el soberano es un individuo o grupo de individuos que tiene un poder de creación de normas en una sociedad y que no está subordinado a ningún otro individuo o grupo de individuos con poder normativo. Según el segundo supuesto de la definición austiniana de soberano, éste no debe obedecer a ningún otro individuo. Y ningún sujeto que haya recibido legalmente un poder para emitir normas puede ser soberano:

"Un gobierno soberano no puede adquirir derechos a través de leyes puestas por él mismo hacia sus súbditos... Consecuentemente, si un gobierno soberano tiene derechos (jurídicos) contra sus propios súbditos, estos derechos serían criaturas de leyes positivas puestas por una tercera persona o cuerpo de personas. Y, como cada Derecho positivo es puesto por un soberano en estado de sujeción, esta tercera persona sería soberano en esta comunidad cuyo propio soberano tendría derechos jurídicos; es decir, la comunidad sería súbdito hacia un soberano y estaría también sometida a un soberano que confiere derechos sobre sí mismo. Lo cual es imposible y absurdo."<sup>154</sup>

La explicación de por qué el soberano es supremo no depende de normas jurídicas dictadas por otras autoridades. Esto es lo que pretende decir Austin cuando afirma que el soberano (A1) no puede tener derechos (jurídicos) respecto de sus súbditos. Esto es así, porque

---

<sup>154</sup> .AUSTIN, J.: Ibidem; pág.284

lo contrario presupondría que existe una autoridad (A2) que ha concedido ese derecho. Por tanto, el verdadero soberano sería (A2), y no (A1). Y si a su vez se supone que (A2) tiene derecho a crear normas, entonces otra autoridad (A3) es el auténtico soberano, y así hasta el infinito. La solución de este problema se basa en la postulación de una autoridad normativa que tiene capacidad para crear normas no adquirida por normas jurídicas. De esta manera, Austin resuelve el problema del regreso al infinito. Esta solución le obliga a su vez a afirmar que en cualquier sociedad debe existir una autoridad suprema cuyo criterio de existencia es distinto al del resto de autoridades.

Del soberano únicamente se puede predicar que tiene derechos morales o divinos, pero no jurídicos. El poder del soberano para crear normas tiene su fundamento en un hecho extrajurídico: la obediencia de la mayoría de la sociedad

"los poderes legislativos del soberano provienen no de ninguna imputación normativa, sino de una situación social: la disposición del pueblo a someterse y obedecer"<sup>155</sup>.

Esta propiedad implica, a juicio de Austin, que todo el conjunto de leyes del ordenamiento jurídico tienen como última fuente al soberano.

---

<sup>155</sup> .BENTHAM, Jeremy: *Fragmento sobre el gobierno*; op.cit., pág.18. Ver también; HART, H.L.A.: "Sovereignty and Legally Government", en *Essays on Bentham*; Oxford, Clarendon Press, 1982, pág.220.



## B) Ilimitabilidad

Uno de los párrafos más citados de la obra austiniana es aquél donde expresa una de las principales tesis de su teoría jurídica, la ilimitabilidad jurídica del soberano:

"Ahora bien se sigue de la diferencia esencial de un derecho positivo y de la naturaleza de la soberanía y de una sociedad política independiente, que el poder del soberano propiamente dicho o el poder de un conjunto soberano no puede ser objeto, en su capacidad colegiada y soberana de *limitación legal*"<sup>156</sup> .

El significado de la expresión "ilimitabilidad del poder soberano" apunta a que el soberano no puede ser objeto de deberes o prohibiciones jurídicas. Ninguna autoridad puede dictar normas que regulen su comportamiento. Pero además, según Austin, el soberano puede promulgar normas con cualquier tipo de contenido.

El esquema en el que se apoya Austin para justificar la no limitación del poder del soberano remite a varios argumentos. El primero de ellos está expuesto en este conocido párrafo:

"Un monarca o un conjunto soberano de personas que estuviera sujeto a un deber estaría sometido a un soberano superior, es decir, a un monarca o a un grupo de personas soberanas sujetos a un deber legal; serían soberanos y no soberanos. *El poder supremo limitado por el derecho positivo es una contradicción en los términos*"<sup>157</sup> .

---

<sup>156</sup> .AUSTIN, John: *The Province of Jurisprudence Determined*; op.cit., pág 263

<sup>157</sup> .AUSTIN, J.: *Ibidem*; pág. 263

Según Austin, la definición de "soberano" supone la inexistencia de límites jurídicos. Cuando se afirma que pueden existir, y de hecho existen, gobiernos que son caracterizados como soberanos limitados, Austin responde sosteniendo que se trata de una disputa verbal. Según su definición, aquellos gobiernos que están limitados jurídicamente no son soberanos. Por definición, los soberanos son ilimitados legalmente.

Austin presenta otro argumento -aunque ya había sido visto cuando se habló de la supremacía- a favor de la ilimitabilidad del soberano: un soberano limitado jurídicamente conduciría a un regreso al infinito,

"Ni tampoco escaparía una sociedad política del despotismo legal aunque el poder del soberano estuviera limitado por restricciones jurídicas. El poder de un soberano inmediatamente superior que impone restricciones, o el poder de algún otro soberano superior a ese superior, estaría absolutamente libre de las restricciones del Derecho Positivo. A menos que los imaginados límites fueran en última instancia impuestos por un soberano que no estuviera sujeto a otro soberano superior, una serie de soberanos ascendiendo al infinito gobernaría esta imaginaria comunidad. Lo cual es imposible y absurdo"<sup>158</sup>.

Este argumento ya había sido advertido por Bodin y Hobbes. No es más que una conclusión que se puede derivar de una serie de premisas. La primera premisa afirma que no existen derechos al margen del Derecho Positivo: todo derecho tiene su origen en un acto del soberano. La segunda señala que para cada derecho existe un

---

<sup>158</sup> .AUSTIN, J.: Ibidem; pág.254

deber que es su correlato y que es predicable de otro individuo. En consecuencia, la atribución de un derecho a un individuo supone la existencia de tres sujetos: el soberano que confiere el derecho, el titular del derecho y el tercero que tiene un deber hacia el titular del derecho.

Si este esquema se aplica al supuesto de que el soberano es titular de derechos hacia sus súbditos, la pregunta que surge inmediatamente es ¿quién fue el soberano que le confirió ese derecho? De nuevo surge aquí el regreso al infinito.

Por otro lado, tampoco es el caso de que el soberano se pueda autoconferir un derecho. El soberano no puede adquirir derechos a través de leyes creadas por él e impuestas a sus súbditos. Esta afirmación se basa en el argumento de que los mandatos tienen una estructura que es imposible que el edictor se imponga el mandato a sí mismo. En palabras de Austin:

"Pues si queremos hablar con propiedad, no podemos hablar de una ley impuesta por una persona a sí misma: aunque la persona pueda adoptar un principio como guía de su propia conducta y pueda observarla como la observaría si estuviese obligado en virtud de una sanción"<sup>159</sup>.

Las leyes que los soberanos se dirigen o imponen a sí mismo, no son más que meros principios o máximas que ellos adoptan como guías de conducta. Pero en ningún caso estas disposiciones dirigidas a uno mismo están acompañadas de sanciones.

---

<sup>159</sup> .AUSTIN, J.: Ibidem; pág.255

Tampoco puede el soberano obligar a sus sucesores, ya que si éstos últimos son ahora los soberanos, entonces, por definición de soberano, no tienen impedimento alguno en abrogar las leyes de su predecesores:

"Los monarcas y soberanos han intentado obligarse a sí mismos o a los sucesores a sus poderes soberano. Pero a pesar de las leyes que los soberanos se han impuesto a sí mismos, o a sus sucesores, la posición que 'el poder soberano es incapaz de limitación jurídica' se sostendría universalmente o sin excepción"<sup>160</sup>.

Estas limitaciones podrían funcionar como guías, consejos o máximas de legislación, pero en ningún caso comportan sanción si se incumplen<sup>161</sup>. En definitiva, los límites que el soberano podría recibir de otras personas o de él mismo no serían límites jurídicos; en todo caso, principios o máximas que adoptaría como guías de su conducta.

### **C) Unicidad**

Según el autor inglés, en todo ordenamiento jurídico existe un único soberano. La unicidad es una propiedad definitoria del término "soberano". En otras palabras, la propia definición de soberano señala que para cada sociedad política independiente debe existir un único soberano, ya que la obediencia habitual debe

---

<sup>160</sup> .AUSTIN, J.: Ibidem; pág.254

<sup>161</sup> .AUSTIN, J.: Ibidem; pág.255

ser rendida, por la generalidad o mayoría de sus miembros, a uno y la misma persona o a determinado grupo de personas.

En el caso de que hubiese dos soberanos, habría una sociedad natural. Si existen dos soberanos en una misma sociedad ambos se obedecerían mutuamente, por lo que reúnen lo que Bentham y Austin consideran requisito de una sociedad natural.

Si, en cambio, los soberanos no se obedecen mutuamente, entonces, forman dos ordenamientos jurídicos distintos. Y si uno obedece al otro, entonces, sólo existe un soberano, y por tanto, una única sociedad política independiente.

Así pues, el soberano tiene una doble faz: hacia el interior y hacia el exterior. Hacia el interior el soberano es la autoridad suprema del ordenamiento jurídico, siendo la fuente a la cual se remiten todas las normas del sistema. Hacia el exterior, la noción de soberano permite la distinción entre ordenamientos jurídicos independientes. Los soberanos de las diferentes sociedades políticas no se rinden obediencia mutua.

#### **D) Indivisibilidad**

La teoría jurídica del soberano elaborada por Austin no tiene como finalidad explicar el funcionamiento de una sociedad simple, sino que pretende explicar de una manera correcta la organización jurídica de una sociedad compleja. En una sociedad simple existe una única y exclusiva fuente de creación normativa, por lo que el soberano tendría todo el conjunto de poderes. Las sociedades complejas son aquellas

que están compuestas de un número (considerable) de individuos, y en la que los distintos poderes jurídicos no se encuentran concentrados en manos de una única instancia. Lo característico de estas sociedades es que no todos los poderes los ejerce el soberano, sino que éste se ve compelido a delegar alguna parte de su poder en individuos o cuerpos de individuos subordinados.

Por ello, la noción de indivisibilidad del soberano debe explicarse en relación a la delegación del poder soberano. Las razones que empujan al soberano hacia la delegación de poderes son de diverso tipo. Algunas tienen que ver con factores de la propia conformación física del territorio donde se instala esa sociedad o con su número de habitantes. En otras ocasiones, la causa se encuentra en la forma de ejercicio de la soberanía que se adopta. Así, por ejemplo,

"En muchas sociedades cuyos gobiernos supremos son populares, el soberano ejerce a través de representantes"<sup>162</sup>.

Ahora bien, ¿cuál es el carácter o naturaleza de la delegación de poder? Este es el problema del que Austin tiene que dar cuenta desde los propios presupuestos de su teoría del Derecho: ¿cómo ejerce el soberano la totalidad de sus poderes a través de representantes?, ¿a través de qué mecanismo jurídico procede a la delegación? La respuesta de Austin es que la delegación a sus representantes se produce de dos maneras: 1) puede delegar los poderes a sus

---

<sup>162</sup> .AUSTIN, J.: Ibidem; pág.228

representantes sujeto a fideicomiso; 2) puede delegar aquellos poderes a sus representantes de forma, absoluta o incondicional.

En el primer supuesto de delegación, el representante puede ser objeto de limitaciones en el uso de sus poderes. Así, el soberano delegante puede indicarle qué fines deben ser perseguidos, e incluso puede forzarle más genérica y vagamente para que no anule o altere esencialmente la actual composición del gobierno supremo. Dicho fideicomiso puede ser impuesto a través de sanciones legales o morales<sup>163</sup>.

En el segundo supuesto de delegación, el representante ocupa completamente el lugar del electorado durante el período por el que es elegido. La delegación es tan absoluta e incondicional que el cuerpo representativo podría frustrar los principales fines para los cuáles fue elegido. En este sentido, el representante podría modificar la duración de la representación, la composición o estructura del cuerpo o incluso transferir la soberanía misma a otros individuos<sup>164</sup>.

Desde otro punto de vista, el soberano puede delegar el poder a los órganos subordinados sean estos legislativos o judiciales, de manera expresa o de forma tácita. En el primer caso, lo hace a través de una expresión oral o escrita, mientras que en el segundo, lo hace mediante una admisión o reconocimiento<sup>165</sup>.

---

<sup>163</sup> .AUSTIN, J.: Ibidem; pág.230

<sup>164</sup> .AUSTIN, J.: Ibidem; pág.229-230

<sup>165</sup> .MORESO MATEOS, J.J.: "Cinco diferencias entre Bentham y Austin"; op.cit., pág.354

En conexión con el tema de la delegación de poder que realiza el soberano se encuentra la cuestión concerniente a la distribución de poder en un sistema jurídico complejo. La tesis de Austin es que la única distribución de poder posible dentro del sistema jurídico es la que se produce entre poderes supremos y poderes subordinados. Los primeros corresponden al soberano, y los segundos son aquellos que son delegados a los subordinados políticos. No cabe una división de poder entre individuos o cuerpos subordinados en la que cada uno de ellos goce de un poder supremo sobre una materia determinada. No hay tampoco una distribución de poder entre diversos individuos u organismos supremos que actúan coordinadamente. En consecuencia, la clásica diferenciación entre el poder político del legislativo y del ejecutivo no viene a ser otra cosa que la distinción entre poderes supremos y subordinados:

También hay delegación de poder cuando el soberano concede poder a los jueces para crear el *Common Law*. Pero como en el caso anterior, este conjunto de normas deriva su validez de la autoridad del soberano<sup>166</sup>.

Según Austin, a pesar de la distribución de poder entre los órganos ejecutivos y los jueces, a cada sistema jurídico le corresponde un único soberano y a cada soberano le corresponde un Estado. Todas las normas creadas por el ejecutivo y por los jueces remiten su validez al

---

<sup>166</sup>.Ver MORESO MATEOS, J.J.: "Cinco diferencias entre Bentham y Austin"; op.cit., pág.354; CATTANEO, Mario: "John Austin"; *Materiali per una storia della cultura giuridica*, op.cit., pág.26. Según COTTERELL, en Austin, "cada dispersión del poder soberano es una delegación, no una liberación". Op.cit., pág.75.



soberano. Precisamente la unidad del sistema jurídico reside en que todas las leyes positivas presentan un origen común y compartido: el soberano.

## **6. Leyes inconstitucionales**

En estrecha relación con los límites legales al soberano se encuentran los actos y las leyes inconstitucionales dictadas por el soberano. La primera aproximación al análisis de esta cuestión lleva a Austin a distinguir dos sentidos en los que el término "constitucional" es habitualmente usado. En el primero de estos usos, "constitucional" tiene un significado general y vago; en cambio en otras ocasiones es utilizado con un significado más específico y definido. Sin embargo, no parece que exista una línea clara que permita distinguir los dos sentidos de este término.

Respecto al primer significado de "constitucional", Austin afirma que su contenido son los principios o máximas que son normalmente seguidas por la sociedad y que el soberano las acepta como guías de su conducta. Esta aceptación no supone ningún tipo de vinculación jurídica hacia ellas. En todo caso, estos principios o guías pueden entenderse que van acompañados de sanciones morales:

"en cada o casi todas las sociedades políticas independientes hay principios o máximas que el soberano observa habitualmente, y que la mayoría de la población o de los miembros influyentes, consideran con sentimientos de aprobación. Si son adoptadas por el soberano o simplemente impuestas por opiniones prevalentes en la comunidad,

está ligado o constreñido a observarlas en virtud de sanciones morales<sup>167</sup>.

La aceptación continuada por parte del soberano puede generar expectativas futuras que podrían verse frustradas si el soberano se comporta de manera diferente. Por ello, el soberano podría encontrarse ante un tipo de sanción distinta de la jurídica si incumple estos principios constitucionales: las que derivan de la censura e incluso resistencia que puede encontrar en los súbditos. Esto podría ser visto como una clase de límite fáctico (o de oportunidad política) al ejercicio de la soberanía, ya que dificultaría que los mandatos de aquél tuviesen eficacia y a largo plazo podría debilitar la obediencia habitual. Sin embargo, sería incorrecto afirmar que una ley o acto del soberano en clara contradicción con estos principios es ilegal o lleva aparejada una sanción jurídica. Esa ley puede ser llamada inconstitucional pero no ilegal.

El segundo significado del término "constitucional" tiene un sentido más específico, pues lo asimila a "Derecho constitucional"<sup>168</sup>, que a su vez designa la moralidad positiva de una sociedad o la suma de moralidad positiva y Derecho Positivo. El Derecho constitucional, entendido de esta manera, es lo que dota de estructura al gobierno supremo y al propio Estado.

---

<sup>167</sup> .AUSTIN, J.: Ibidem; pág.257

<sup>168</sup> .AUSTIN, J.: Ibidem; pág.258

También es característico del Derecho Constitucional la ausencia de sanciones legales. El cumplimiento del soberano del Derecho positivo y de la moralidad positiva que regulan su constitución y estructura no está reforzado con sanciones jurídicas, sino únicamente con sanciones morales. La infracción de ese Derecho y moralidad, que en un momento adoptó el soberano, no ofrece mayor compulsión que los sentimientos de los gobernados. Consecuentemente, aunque un acto del soberano viole el Derecho Constitucional, tampoco puede ser llamado ilegal. En este sentido, la inconstitucionalidad no implica la existencia de límites jurídicos al soberano.

## **7. Conclusiones**

La teoría jurídica de Austin ha tenido una gran influencia en la filosofía jurídica anglosajona durante más de un siglo. Dos de las principales virtudes que adornan su obra teórica son la simplicidad y la sistematicidad. La simplicidad se refleja en la explicación de la mayor parte de los conceptos básicos de la teoría jurídica que se remiten a tres ideas centrales: mandato, obediencia y soberano. La sistematicidad viene dada porque los conceptos son mutuamente interdefinibles. En su opinión, el Derecho se caracterizaría por tener una estructura formal que es similar en todas sus manifestaciones históricas y la teoría jurídica debería tratar de desentrañar.

Por otro lado, Austin realiza un gran esfuerzo por definir los conceptos jurídicos básicos en términos no normativos, sino fácticos. En este

sentido, pone el acento en definir los aspectos centrales de la teoría jurídica tomando como punto de referencia las relaciones coactivas de poder. Por otro lado, su concepto de Derecho coincide con una percepción bastante generalizada de que las normas jurídicas, de alguna manera se relaciona con normas respaldadas por sanciones<sup>169</sup>.

En cuanto a su concepto de soberano, merece destacarse que su identificación remite a criterios fácticos, y no normativos, como había sido habitual hasta que J. Bentham estableciese ese giro metodológico.

Respecto de las propiedades del soberano, Austin señala que éste se caracteriza por ser: a) supremo; b) ilimitable jurídicamente; c) único; d) indivisible. Esta caracterización comporta que el soberano sea una autoridad que carece de límites jurídicos, aunque no de otros -fácticos y morales-, y que pueda convertirse eventualmente en un déspota, ya que sus leyes no pueden ser evaluadas como ilegales o inconstitucionales.

Esta caracterización cobró influencia al resumir y profundizar los argumentos clásicos en los que se basaba la doctrina de la ilimitabilidad jurídica del soberano, y que a partir de entonces, pasó a convertirse en un dogma del constitucionalismo británico.

---

<sup>169</sup> .LYONS, D.: *Ética y Derecho*; Ariel, Barcelona, 1986 [Cambridge University Press, 1984]. Trad. M. Serra Ramoneda. Pág.59 y 47.

## Capítulo II

# UNA RECONSTRUCCION DE LA TEORIA DEL SOBERANO ABSOLUTO

## I. LAS PROPIEDADES DEL SOBERANO ABSOLUTO

### 1. Introducción

Los autores que se incluyen tradicionalmente en la doctrina del soberano absoluto, algunos de los cuales fueron analizados en el capítulo precedente, presentan una notable diversidad de influencias y de planteamientos teóricos. Cada uno de ellos pertenece a una época histórica distinta, por lo que elaboraron sus respectivas teorías en función de intereses heterogéneos e incluso plantearon diferentes tipos de fundamentación de la existencia (y del deber de obediencia) del soberano.

Pero a pesar de sus diferencias, todos estos autores pueden ser analizados como pertenecientes a una misma concepción acerca de la autoridad suprema en un Estado. Todos ellos atribuyen al soberano unas propiedades ciertamente coincidentes. Esto permite realizar una reconstrucción del concepto de soberano absoluto. En este sentido, puede citarse a Hart, que resume la idea básica y recurrente de la teoría del soberano absoluto como sigue:

"Ella afirma que en toda sociedad humana donde hay derecho, por debajo de la variedad de formas políticas, tanto en una democracia como en una monarquía absoluta, habremos de hallar, en última instancia, esta relación simple entre súbditos que prestan obediencia habitual y un soberano que no presta obediencia habitual a nadie. Esta estructura vertical compuesta de soberano y súbdito es, según la teoría, parte tan esencial de una sociedad que posee derecho, como la columna vertebral lo es de un hombre"<sup>170</sup>.

Así pues, una tal reconstrucción permite afirmar que "soberano" es el nombre que recibe uno de los miembros de la clase de los individuos (o grupos de individuos) que en una sociedad determinada tiene la capacidad de dictar normas jurídicas; es decir, es una subclase de las autoridades normativas jurídicas. La diferencia básica que distingue al soberano del resto de autoridades normativas jurídicas reside en que su capacidad de producción normativa es suprema, ilimitada, única e indivisible. Estas cuatro propiedades de la definición de soberano son necesarias y suficientes para identificar al soberano de una sociedad<sup>171</sup>.

En este capítulo se hará, en primer lugar, una reconstrucción de éstas propiedades; en segundo lugar, se presentarán algunas de las más usuales justificaciones que se han ofrecido en favor de la idea de

---

<sup>170</sup>.HART, H.L.A.: *El concepto de Derecho*; Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1963 [Clarendon Press, Oxford, 1961]. Trad. Genaro Carrió. Pág.63

<sup>171</sup>.En las páginas siguientes se tratará la fecundidad que tiene analizar el término "soberano absoluto" mediante la descomposición de los elementos intensionales de su definición. Por otro lado, el resto de propiedades que Hobbes, y otros autores, atribuyen al término "soberano", tales como irrevocabilidad, impunidad, enajenabilidad, etc. pueden reconducirse a las propiedades mencionadas en el texto.

soberano absoluto. Por último, se analizarán dos ideas básicas íntimamente vinculadas a la idea de soberano absoluto, como son la teoría de la norma jurídica como mandatos y la delegación de poder. La consecución de estos objetivos provocará necesariamente cierta reiteración de los aspectos más sustanciales enunciados en el capítulo anterior, que se reducirá en la medida de lo posible.

## 2. El soberano como autoridad efectiva

Esta propiedad del soberano hace referencia al tipo de autoridad normativa que es el soberano. En este sentido es necesario señalar que "autoridad normativa" puede significar dos cosas distintas<sup>172</sup>: a) tener competencia, título o estar facultado para crear normas jurídicas; b) tener capacidad para dictar normas eficaces.

El primer tipo de poder es característico de las autoridades que forman parte de un sistema de normas establecido. En el caso que examinamos, un ordenamiento jurídico es el que atribuiría autoridad legal. Las normas de este orden establecen -delimitan- quiénes son los titulares de la facultad de creación normativa, los destinatarios de sus normas, la materia sobre la que se puede legislar y el proceso para llevar a cabo la emisión de la norma por la autoridad designada.

---

<sup>172</sup> .Esta es una distinción clásica que puede encontrarse en la teoría de Hobbes, Austin, etc. Sobre esta cuestión pueden consultarse, entre otros, CARACCILO, Ricardo: "El concepto de autoridad normativa. El modelo de las razones para la acción"; DOXA, 10, 1991, pág.71-73. Del mismo autor: "Dos tipos de poder normativo"; *Análisi e Diritto*, 1995. PETERS, R.S.: "La autoridad" en QUINTON, A.: *Filosofía política*; FCE, México, 1974 [Oxford University Press, 1967]. Trad. E.L. Suárez. También puede consultarse MENDONÇA, Daniel: *Exploraciones normativas*; Fontamara, México, 1995; e, *Introducción al análisis normativo*; Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992.

En cambio, en el segundo tipo de autoridades -autoridades efectivas- lo relevante para determinar su existencia es la eficacia de sus normas, es decir, que sean obedecidas de forma general por los miembros de la sociedad, y ello con independencia de cuál sea la base de su poder: la fuerza física, el carisma, la persuasión, la creencia en su autoridad<sup>173</sup>.

Dadas estas dos nociones de autoridad normativa parece bastante claro que la doctrina examinada considera que el soberano es autoridad en el sentido de autoridad efectiva. La base del poder del soberano no proviene de una norma jurídica, sino de la eficacia de sus normas basada a su vez en la posesión de la fuerza física, en el monopolio del ejercicio de la coacción. En virtud de este hecho, la autoridad efectiva logra imponer sus normas. El ejemplo más claro de este tipo de autoridad es el soberano austiniano.

La importancia teórica de atribuir autoridad efectiva al concepto de soberano se examinará detalladamente más adelante. De momento basta señalar que con esta característica se evita uno de los problemas de todo sistema de normas (y de autoridades) como es el regreso al infinito.

---

<sup>173</sup> .LASWELL, Harold-KAPLAN, Abraham: *Power and Society. A Framework for Political Inquiry*; Yale University Press, New Haven, 1950.



### **3. El soberano como autoridad suprema**

La supremacía, o carácter no subordinado del soberano, supone que éste posee una capacidad de producción legislativa que no es conferida por una disposición jurídica y que no puede ser revocada jurídicamente. Un Estado se define precisamente por la existencia de una autoridad con esas características.

El término "soberano" designa, entonces, aquel individuo o grupo de individuos que logra que sus declaraciones de voluntad en forma de mandatos sean obedecidas por el resto de individuos, mientras que él no presta obediencia a ninguna otra autoridad. Así pues, sus mandatos no son autorizados ni pueden ser derogados por otra autoridad. De esta manera, a diferencia del resto de autoridades normativas de un Estado, el soberano no se define por criterios intrasistemáticos, sino por criterios extrasistemáticos. En este caso el criterio es claramente empírico, pues hace referencia a comportamientos sociales.

### **2. El soberano como autoridad ilimitable**

Una de las tesis centrales y más conocidas de la teoría del soberano absoluto es aquella que insiste en su ilimitabilidad jurídica. El soberano puede estar sometido a límites de carácter moral; también a límites de carácter fáctico o basados simplemente en consideraciones de oportunidad política. Pero no a límites de carácter jurídico, es decir, establecidos por normas pertenecientes al orden jurídico que restrinjan material o procedimentalmente su capacidad normativa.

Por tanto, no existen límites al soberano impuestos por normas jurídicas (mandatos). Ninguna autoridad legal, superior o inferior jerárquicamente, puede imponerle deberes de hacer o abstenerse de realizar una conducta.

La ilimitabilidad jurídica del soberano supone dos propiedades centrales. En primer lugar, que su poder legislativo supremo es irrestricto, puede promulgar cualquier norma sobre la materia que desee. Toda declaración de voluntad expresada como mandato es una disposición jurídica oficial. En segundo lugar, el soberano no puede ser sometido a deberes jurídicos en el ejercicio de su poder legislativo. Por lo tanto, toda declaración creada por otra autoridad dirigida a imponerle algún tipo de deber u obligación no tiene más que una pretensión moral o política, pero en ningún caso es jurídica.

Precisamente el soberano no está limitado por normas jurídicas porque es supremo (*legibus solutus*). La ilimitabilidad es el reverso de la supremacía: el soberano está completamente desvinculado de las leyes positivas que le pueda imponer cualquier otro individuo u órgano en la medida de que su existencia no está determinada por ninguna norma jurídica. El soberano no puede estar limitado en su poder por las leyes, ni está condicionado en su ejercicio por ninguna carga o condición jurídica.

### 3. El soberano como autoridad única

La caracterización del soberano como única fuente de producción normativa dentro de un Estado fue una de las principales aportaciones de la teoría del soberano absoluto. Esta teoría se caracteriza precisamente por describir y recomendar la concentración o integración del poder político-jurídico en una única instancia: establece la unicidad de una organización política en una única voluntad, ya sea la de un individuo o la de un grupo de ellos. Así, como se recordará, según Hobbes, en cada Estado no sólo hay fácticamente un único soberano, sino que debe existir un único soberano. Donde no hay (un único) soberano no existe Estado.

La unicidad del soberano está estrechamente relacionada con la idea del origen común y único de todas las normas que componen el ordenamiento jurídico de un Estado. La unicidad del soberano supone dos características centrales.

En primer lugar, sugiere que el origen de cualquier mandato jurídico proviene de dos tipos de actos: a) un acto de legislación, es decir, de una manifestación expresa de la voluntad; b) un acto de recepción de leyes de soberanos anteriores o de autoridades normativas subordinadas.

En segundo lugar, el origen último de toda ley es un acto legislativo de una única autoridad. Todas las normas tienen una última fuente normativa.

Como ya se señaló con anterioridad, según Hobbes, los mandatos jurídicos no forman un conjunto disperso de disposiciones, sino que constituyen un sistema jerárquico. El criterio que permite identificar cuándo una norma pertenece a un determinado sistema jurídico, y no a otro, es el soberano. Joseph Raz caracteriza esta idea como "el principio de origen" porque gracias a la remisión de las normas a una instancia personal que confiere identidad y unicidad permite conocer cuándo un conjunto de normas forma un sistema jurídico. Así,

"El principio dice que la pertenencia de las leyes a un sistema, y la identidad del sistema, están completamente determinadas por el origen de las leyes"<sup>174</sup>.

Según la teoría del soberano absoluto, cualquier sociedad humana comparte unas reglas comunes cuyo criterio de relación es jerárquico. Pero esta relación jerárquica no es infinita sino que tiene un único final, que es el soberano.

#### **4. El soberano como autoridad indivisible**

La indivisibilidad del poder soberano constituye otra característica de esta teoría. La existencia y supervivencia del Estado depende de que el poder soberano se mantenga unido en un mismo individuo o conjunto de individuos.

---

<sup>174</sup>.RAZ, Joseph: *The Concept of a Legal System. An Introduction to the Theory of Legal System*; op.cit., pág.18.

Ahora bien, la expresión "indivisibilidad del poder soberano" es ambigua. En primer lugar, puede significar que todo el poder normativo lo tiene el soberano y que ningún otro individuo tiene capacidad jurídica para imponer conductas.

Esta interpretación contradice la existencia de determinadas formas de delegación de poder en instancias subordinadas:

"Además, es imposible que un solo hombre o una sola asamblea administre los asuntos del Estado relativos a la paz y a la guerra, sin la ayuda de magistrados y ministros subalternos"<sup>175</sup>.

En segundo lugar, la expresión "indivisibilidad del poder soberano" puede indicar que la "indivisibilidad" se refiere únicamente al poder normativo supremo. En este sentido, no se excluye que puedan existir individuos con capacidad para crear normas en un determinado ámbito de competencia; lo único que se niega es que tengan una autoridad suprema. Según esta versión, lo que se afirma es la existencia de una autoridad normativa que en virtud del rango jerárquico que ocupa es superior al resto de individuos y autoridades normativas subordinadas.

El soberano puede delegar el poder en varias instancias inferiores con el objeto de cumplir los fines que se le predicen. Pero esas instancias ejercen un poder delegado en nombre del soberano y siempre bajo la condición de que el soberano pueda resolver las disputas que surjan entre los órganos subordinados.

---

<sup>175</sup> .HOBBES, Th.: *Leviatán*; op.cit. pág.197. También, *De Cive*: op.cit., pág.236

La teoría del soberano absoluto concibe que el poder legislativo supremo e ilimitado sólo puede dividirse verticalmente, pero no horizontalmente. Por tanto, el resultado de la división de poder es una relación vertical entre una autoridad superior y una o varias autoridades subordinadas.

Estas son las cuatro propiedades básicas que definen al soberano en el contexto de una teoría del soberano absoluto. Se trata de propiedades definitorias, por lo que la ausencia de una de ellas impide su reconocimiento. Pero un examen detallado de esta teoría conduce al examen de los diversos argumentos en los que se fundamentan estas propiedades.

## **II. LOS ARGUMENTOS EN FAVOR DEL SOBERANO ABSOLUTO**

Los autores examinados han dedicado gran parte de sus esfuerzos en justificar las propiedades del soberano absoluto. No obstante, es posible observar que el centro de su atención han sido las propiedades de supremacía e ilimitabilidad. Y en menor medida, han tratado de justificar las ideas de unicidad e indivisibilidad.

### **1. La ilimitabilidad y la supremacía del soberano**

Ernesto Garzón ha expuesto claramente algunos de los principales argumentos en los que descansa la tesis austriana de la ilimitabilidad

jurídica del soberano en la teoría de Austin<sup>176</sup>. Los argumentos son los siguientes:

- a) la limitación legal del soberano es una contradicción en los términos;
- b) una supuesta limitación legal significaría un regreso al infinito;
- c) la imposibilidad de autoimponerse una ley;
- d) el argumento del despotismo jurídico: la limitación del soberano, aun cuando fuera posible lógicamente, no constituye garantía alguna contra el despotismo.

Conviene señalar, además, que, en primer lugar, estos argumentos no han sido de uso exclusivo de Austin, sino que Bodin y Hobbes también recurrieron a algunas de esas ideas. En segundo lugar, en la medida en que la ilimitabilidad jurídica es el reverso de la supremacía, los dos primeros argumentos justifican también este último atributo del soberano.

### **A) El argumento de la contradicción**

Como ya se vió en el apartado anterior, el soberano es, por definición, ilimitable jurídicamente. Si fuese jurídicamente limitado no sería

---

<sup>176</sup>.GARZON VALDES, Ernesto: "Las limitaciones jurídicas del soberano"; en *Derecho, ética y política*; Centro de Estudios Constitucionales, 1993. Pág.182. Este artículo había sido anteriormente publicado en 1981 en la revista *Sistema*, 43-44, 1981 y en 1983 en BULYGIN, E.-NINO, C.-RABOSI, E.A.-FARRELL, M.D.: *El lenguaje del Derecho. Homenaje a Genaro Carrió*; Abeledo-Perrot, Buenos Aires.

soberano. Constituiría una contradicción sostener que un individuo o grupo de individuos es simultáneamente soberano y limitado jurídicamente; o en otras palabras, sería soberano y no soberano al mismo tiempo.

Ahora bien, se puede intentar justificar una limitación legal al soberano sobre dos presupuestos<sup>177</sup>. En primer lugar, que no existe ningún mandato que pueda calificarse de "jurídico" si no es establecido por un acto de legislación. En segundo lugar, ese acto de legislación puede ser realizado únicamente por el soberano, de una manera expresa o tácita.

Tal intento de limitación jurídica al soberano adquiriría la siguiente forma:

- i) "Prohibido dictar normas sobre P". Cada vez que ordene P se me debe desobedecer.

Posteriormente, el soberano dicta un nuevo mandato cuyo contenido es el siguiente:

- ii) "Obligatorio P"

Un ejemplo histórico de este tipo de autolimitación es el que se encuentra en el artículo 173 de la Constitución de Cádiz:

---

<sup>177</sup> .RAZ, Joseph: *The Concept of a Legal System*; op.cit., pág.32. Ver también GARZON VALDES, Ernesto: "Las limitaciones jurídicas del soberano"; op.cit., pág.1822



"Y si en lo que he jurado o parte de ello lo contrario hiciere, no debo ser obedecido; antes aquello en que contraviniese, sea nulo y de ningún valor"<sup>178</sup>.

Según el primer mandato, el soberano establece que cada vez que legisle sobre la materia P, no debe ser obedecido por los destinatarios de la norma. Establece, por tanto, un límite que viene dado por un mandato creado por el propio soberano.

Ahora bien, el mandato ii) contradice a i). Pero como el soberano es habitualmente obedecido, será obedecido en ii). En consecuencia, i) es una orden de aplicación imposible por razones pragmáticas. Por lo tanto, el criterio que rige la aplicación de una norma del soberano no es su contenido -su bondad o maldad-, sino únicamente el principio de que el soberano siempre es obedecido. En conclusión, el soberano no puede limitar su propio poder legislativo: nunca hay ocasión de obedecer la ley limitante, ya que siempre, a lo largo de los diferentes episodios temporales conserva todo el poder normativo que tenía desde el principio y su capacidad para imponerse.

## **B) El argumento del regreso al infinito**

El segundo argumento en favor de la no limitación jurídica al soberano hace referencia al regreso al infinito. Este argumento ya había sido considerado por Bodin, Hobbes y por algunas tesis teológicas que justifican la existencia de Dios. Este es el caso de las cinco vías

---

<sup>178</sup>.Citado por Ernesto GARZON VALDES: "Instituciones suicidas" en *Isegoría*, 9, 1994, pág.93

tomistas: la vía cosmológica, la vía causal, la relación entre lo contingente y lo necesario, la vía de los grados y la vía del gobierno de las cosas<sup>179</sup>. La idea fundamental que subyace a estas vías es evitar el regreso al infinito. En efecto, la estrategia justificatoria de la existencia del soberano es deudora de esos argumentos teológicos, cuya aplicación al ámbito jurídico-político puede enunciarse de la siguiente manera:

1) en cada Estado hay autoridades cuyo poder deriva de autoridades superiores. Sin embargo, un regreso al infinito de autoridades derivadas es imposible. En consecuencia, debe haber en cada Estado una autoridad cuya competencia no es derivada;

2) en cada Estado existen autoridades cuyo poder está limitado por autoridades superiores. Pero un regreso al infinito de autoridades limitadas es imposible. Por tanto, debe existir en cada Estado una autoridad cuyo poder es ilimitado.

Ahora bien, si se parte del supuesto básico de que un Estado incluye un ordenamiento jurídico complejo en el que existen multiplicidad de normas y de autoridades normativas, las relaciones entre las autoridades presupone que algunas obtienen su capacidad normativa en virtud de un mandato dictado por una autoridad superior. Estas autoridades legales subordinadas están por tanto limitadas

---

<sup>179</sup>.Ver WILKS, Ivor: "A note on Sovereignty", en *In Defense of Sovereignty* (ed. W.J. STANKIEWICZ); op.cit.; pág.197-209. Estos argumentos serán analizados con mayor profundidad en el capítulo siguiente.

jurídicamente. El conjunto de estas autoridades puede considerarse como subordinadas y limitadas. Su existencia como autoridades jurídicas se fundamenta en normas jurídicas de orden superior. En este sentido, su criterio de identificación es intrasistemático, es decir, se halla en el propio sistema jurídico.

Pero, si todos los órganos con capacidad normativa de un Estado fuesen subordinados y limitados jurídicamente, se debería suponer necesariamente la existencia de una norma jurídica de orden superior fuente de esa limitación. Esa norma es, por definición, un mandato. Su contenido establece que respecto de ciertas materias las autoridades normativas tienen la prohibición de dictar (válidamente) normas jurídicas. Esta línea argumental, también es aplicable, por hipótesis, al soberano, ya que es una autoridad normativa. Por lo tanto, el soberano también es una autoridad limitada. Y así, hasta el infinito<sup>180</sup>.

Por otra parte, dado que las relaciones entre las diversas autoridades se basa en mandatos, le son aplicables las propiedades que caracterizan las relaciones normativas de ese tipo: la transitividad, la irreflexividad y la asimetría. Pero, la predicación conjunta de estas características a la cadena de jerarquía que forman estas autoridades genera también un problema de regreso al infinito.

La refutación del regreso al infinito fue una preocupación constante por parte de quienes sostuvieron la teoría del soberano absoluto, ya que

---

<sup>180</sup> . "Ello equivale a hacer un nuevo soberano, y por la misma razón un tercero, para castigar al segundo, y así sucesivamente, sin tregua, hasta la confusión y disolución del Estado". HOBBS, Th.: *Leviatán*; op.cit; pág.266.