

LOS LÍMITES
JURÍDICOS AL
SOBERANO

TESIS DOCTORAL
presentada por
José Luis Pérez Triviño

1996

TESIS DOCTORAL



LOS LÍMITES JURÍDICOS AL SOBERANO

José Luis Pérez Triviño

Director: Dr. Jorge Malem Seña



Universitat Pompeu Fabra
1996

But I agree that the problems of the unity of a system and of the self-identity of sovereign and subordinates authorities are open questions. They are, moreover, problems of fundamental interest both to a philosophy of norms in general and political philosophy in particular.

G.H. von Wright: "A Reply to my critics" en *The Philosophy of George Henrik von Wright*; SCHILPP, P. et alii; Open Court, La Salle, Illinois, 1989

INDICE GENERAL

INDICE.....	i-vi
INTRODUCCIÓN.....	1
I. LA TEORÍA DEL SOBERANO ABSOLUTO.....	23
II. UNA RECONSTRUCCIÓN DE LA TEORÍA DEL SOBERANO ABSOLUTO.....	111
III. LA NOCIÓN DE SOBERANO Y DE AGENTE OMNIPOTENTE. LA AMBIGÜEDAD DE LA NOCIÓN DE SOBERANO.....	143
IV. CUATRO MODELOS DE AUTORIDAD SUPREMA.....	215
EXCURSUS: LA JUSTIFICACIÓN DE LOS MODELOS DE AUTORIDAD JURÍDICA SUPREMA.....	332
CONCLUSIONES.....	345
BIBLIOGRAFÍA.....	359

INDICE

Indice.....	i-vi
INTRODUCCION.....	1
CAPITULO I. LA TEORIA DEL SOBERANO ABSOLUTO	
I. INTRODUCCION	23
II. LA TEORIA BODINIANA DEL SOBERANO.....	25
1. Introducción	25
2. El soberano y el Estado.....	27
3. El concepto de soberano.....	29
4. Los atributos del soberano	30
A) Carácter perpetuo.....	31
B) Carácter absoluto.....	32
a) supremacía	32
b) carácter ilimitable.....	34
C) Carácter no enajenable.....	36
D) Carácter indivisible.....	37
5. Los límites del soberano.....	40
A) Límites de Derecho Natural.....	40
B) Las <i>lege imperii</i>	43
6. Conclusiones.....	44
III. LA TEORIA HOBBIANA DEL SOBERANO.....	50
1. Introducción.....	50
2. El Estado y el soberano.....	50
3. El concepto de soberano.....	56
4. Las propiedades del soberano.....	59
A) Carácter irrevocable	59
B) Carácter absoluto	60

a) Ilimitabilidad.....	60
b) Supremacía.....	62
C) Carácter indivisible.....	65
5. Los límites del soberano.....	69
A) Interpretación iusnaturalista.....	69
B) Interpretación iuspositivista.....	72
6. Conclusiones.....	79
IV. LA TEORIA AUSTINIANA DEL SOBERANO.....	82
1. Introducción.....	82
2. El objeto de la Ciencia Jurídica.....	84
3. La noción de mandato.....	86
4. El concepto de soberano.....	89
A) Los fundamentos sociales del soberano.....	91
B) La relación de sujeción y superioridad	92
C) Soberano y sociedad política independiente	93
5. Las propiedades del soberano.....	97
A) Supremacía.....	97
B) Ilimitabilidad.....	99
C) Unicidad.....	102
D) Indivisibilidad.....	103
6. Leyes inconstitucionales.....	107
7. Conclusiones.....	109

CAPITULO II: UNA RECONSTRUCCION DE LA TEORIA DEL SOBERANO ABSOLUTO

I. LAS PROPIEDADES DEL SOBERANO ABSOLUTO.....	111
1. Introducción.....	111
2. El soberano como autoridad efectiva	113

3. El soberano como autoridad suprema	115
4. El soberano como autoridad ilimitable	115
5. El soberano como autoridad única.....	117
6. El soberano como autoridad indivisible.....	118
II. LOS ARGUMENTOS JUSTIFICATORIOS	
DEL SOBERANO ABSOLUTO	120
1. La ilimitabilidad y la supremacía	
del soberano.....	120
A) El argumento de la contradicción.....	121
B) El argumento del regreso al infinito.....	123
C) El argumento del mandato "reflexivo"	127
D) El argumento del despotismo jurídico	129
2. La unicidad y la indivisibilidad.....	131
A) El argumento de la consistencia	
y la unicidad del soberano.....	131
B) La delegación de poder y	
la indivisibilidad del soberano.....	133
III. LA CONCEPCION ACERCA DE LAS NORMAS JURIDICAS	136
IV. CONCLUSIONES.....	140

CAPITULO III: LA NOCION DE SOBERANO Y DE AGENTE OMNIPOTENTE.

LA AMBIGÜEDAD DE LA NOCION DE SOBERANO

I. INTRODUCCION.....	143
II. LA ANALOGIA ENTRE EL SOBERANO	
Y LA OMNIPOTENCIA DIVINA.....	146
1. La aparición de la idea de soberano.....	146
2. La similitud de los conceptos de Dios	

y de soberano.....	148
3. Los argumentos justificatorios de la omnipotencia divina y del soberano	153
III. LAS INCONSISTENCIAS INTERNAS DE LA NOCION DE OMNIPOTENCIA DIVINA.....	157
1. Los límites lógicos de la noción de omnipotencia.....	157
2. Los límites del soberano absoluto.....	161
3. La paradoja de la piedra.....	162
IV. LA PARADOJA DE LA SOBERANIA PARLAMENTARIA: SOBERANO AUTOCOMPENSIVO Y SOBERANO CONTINUO.....	166
1. Introducción.....	166
2. La paradoja de la soberanía parlamentaria y la distinción entre soberano continuo y autocompensivo.....	168
V. DOS NOCIONES DE SOBERANO: SOBERANO0 Y SOBERANO1.....	169
1. Introducción.....	169
2. La noción de soberano0.....	171
3. La noción de soberano1.....	175
4. Las relaciones entre soberano0 y soberano1.....	177
VI. LA DISTINCION ENTRE AUTORIDAD PREINSTITUCIONAL SUPREMA Y AUTORIDAD JURIDICA SUPREMA.....	180
1. Introducción.....	180
2. La autoridad preinstitucional y la paradoja de la soberanía parlamentaria.....	181
3. La autoridad jurídica suprema.....	186

VII. LAS RELACIONES ENTRE LA AUTORIDAD PREINSTITUCIONAL SUPREMA Y LA AUTORIDAD JURIDICA SUPREMA.....	193
1. Introducción.....	193
2. El enfoque diacrónico de la relación entre la autoridad preinstitucional suprema y la autoridad jurídica suprema.....	193
3. La autoridad jurídica suprema desde el punto de vista sincrónico.....	197
4. La noción de supremacía predicable de la autoridad preinstitucional y de la autoridad jurídica.....	200
A) La noción de supremacía según Hart.....	201
B) La noción de supremacía según Ross	202
5. La paradoja de la soberanía parlamentaria y la autoridad jurídica suprema.....	206
VIII. CONCLUSIONES	210

CAPITULO IV: CUATRO MODELOS DE AUTORIDAD SUPREMA

I.INTRODUCCION.....	215
II. PRIMER MODELO DE AUTORIDAD SUPREMA:	
AUTORIDAD EFECTIVA SUPREMA PRIMARIA.....	218
1. Introducción.....	218
2. El modelo austiniano de autoridad suprema	219
3. La crítica de Hart al concepto austiniano de soberano.....	222
A) La idea de obediencia habitual y el problema de la sucesión de soberanos.....	224

B) El problema de la persistencia de las normas jurídicas.....	227
4. El soberano austiniano y el rey Midas.....	232
5. Conclusiones.....	237

III. SEGUNDO MODELO DE AUTORIDAD SUPREMA:

AUTORIDAD PREINSTITUCIONAL SUPREMA SECUNDARIA.....	239
1. Introducción.....	239
2. La autoridad preinstitucional suprema y secundaria.....	239
3. La teoría del poder constituyente originario.....	244
4. Crítica de la teoría clásica del poder constituyente originario.....	249
5. La teoría schmittiana del soberano.....	252
A) Introducción.....	252
B) El concepto de soberano.....	252
a) Las propiedades del soberano.....	252
b) La situación excepcional.....	257
c) La decisión.....	258
C) El carácter secundario de la noción de soberano.....	261
6. Conclusiones.....	265

IV. TERCER MODELO DE AUTORIDAD SUPREMA:

AUTORIDAD JURIDICA SUPREMA CONTINUA.....	267
1. Introducción	
2. La reforma de la disposición de reforma constitucional.....	267
A) La tesis de Alf Ross.....	271
B) Una versión modificada de la tesis de Ross.....	276
3. La doctrina constitucional sobre el Parlamento británico	281

4. Conclusiones.....	287
V. CUARTO MODELO DE AUTORIDAD SUPREMA:	
AUTORIDAD JURIDICA SUPREMA AUTOCOMPENSIVA.....	290
1. Introducción.....	290
2. Crítica a la paradoja de la irreformabilidad de la disposición de reforma.....	292
A) La cuestión de los enunciados autorreferentes.....	293
B) La cuestión de la contradicción.....	295
3. La distinción entre delegación y transferencia de poder.....	300
4. La unicidad e indivisibilidad de la autoridad jurídica suprema.....	305
5. El debate acerca del carácter continuo o autocompensivo del Parlamento inglés.....	308
A) El argumento empírico.....	309
B) El argumento conceptual: la teoría revisionista.....	312
C) Una nueva versión de la teoría clásica.....	318
D) Conclusiones.....	325
EXCURSUS: LA JUSTIFICACION DE LOS MODELOS DE AUTORIDAD JURIDICA SUPREMA.....	332
1. Introducción.....	332
2. El fundamento político -moral de la autoridad jurídico suprema continua: El monismo constitucional.....	333
3. La autoridad jurídica suprema autocompensiva. El fundamentalismo y el pluralismo constitucional.....	338
CONCLUSIONES.....	345
BIBLIOGRAFÍA.....	358

INTRODUCCION

Uno de los temas que más interés ha suscitado en la historia del pensamiento jurídico-político ha sido el de la autoridad suprema en un Estado. G. H. von Wright ha hecho explícita esta preocupación:

"... ¿quién es la autoridad suprema en un Estado? Esta es, sin duda, una pregunta en extremo interesante para la filosofía política y jurídica"¹.

Vinculada a esta pregunta aparece otra cuestión relevante como es la de los diversos límites que pueden predicarse a esa autoridad, aunque la cuestión que más ha preocupado en dicha reflexión ha sido la posibilidad de establecer límites de carácter jurídico. La razón de ese interés tiene una doble motivación, práctica y teórica. Tiene importancia práctica porque una de las preocupaciones persistentes en la historia

¹. VON WRIGHT, G.H.: *Norma y acción. Una investigación lógica*; Tecnos, Madrid, 1979. Trad. P. García Ferrero. Pág.205

de las diversas sociedades ha sido limitar y controlar el poder de los gobernantes con el fin de evitar abusos y desvíos en su ejercicio.

El interés de tipo teórico radica en que el concepto de autoridad suprema parece incompatible con la posibilidad de que otra autoridad pueda imponerle normas que restrinjan su capacidad o competencia legislativa. La idea de una autoridad suprema e ilimitable jurídicamente se fundamenta en dos tesis lógico-semánticas: la imposibilidad de un regreso al infinito y la necesidad de evitar las contradicciones. Por ello, ha despertado la atención y preocupación de los juristas y politólogos, pero también de los filósofos y de los lógicos.

La importancia de este tema se ha manifestado a lo largo de la historia del pensamiento jurídico y político. La cuestión de la autoridad suprema en un Estado y la de los límites que se le pueden imponer constituyó uno de los ejes principales de la obra de J. Bodin, Th. Hobbes, J. Locke o I. Kant, entre otros. Ellos reflexionaron sobre estas cuestiones no sólo llevados por un interés puramente teórico, sino también práctico, puesto que querían influir en los acontecimientos político-jurídicos que se desarrollaban en sus respectivas sociedades.

En el siglo actual se ha producido un especial renacimiento de la preocupación por establecer límites infranqueables a la acción del gobernante supremo de un Estado. No cabe duda de que fueron los acontecimientos sucedidos en la Alemania nazi los que despertaron de nuevo, con mayor énfasis si cabe, la atención sobre estas cuestiones. Esto se puso especialmente de manifiesto en las discusiones jurídicas producidas en Alemania al finalizar la segunda guerra mundial. En

efecto, en los debates constituyentes del nuevo ordenamiento jurídico un punto central de la discusión fue el establecimiento de obstáculos que impidieran la repetición de los sucesos que desencadenaron el advenimiento de unas autoridades como los nazis. Por esa razón, los constituyentes pretendieron establecer límites jurídicos a la autoridad suprema que impidieran que sus acciones y decisiones vulnerasen, entre otras cosas, los derechos fundamentales de la persona y ciertas instituciones de gobierno características de un Estado democrático y de Derecho². Desde una perspectiva algo diferente apareció una inquietud similar cuando los gobiernos democráticos recién instaurados en el poder se preguntaban qué hacer con las llamadas *leyes de facto* y cuál habría sido la supuesta justificación -si hay alguna- de las autoridades golpistas³.

Las perspectivas desde las cuales se pueden abordar estas cuestiones son de diversas índole. El propio von Wright señala que es posible adoptar una perspectiva empírica o una conceptual. Pero en cualquier caso, la respuesta a la cuestión empírica depende de la solución de la cuestión conceptual. En este sentido, el objetivo de este trabajo será tratar de dar respuesta a la cuestión de los límites jurídicos de la autoridad suprema de un Estado a través de los diversos conceptos de autoridad suprema elaborados por la teoría y filosofía del Derecho.

².Ver la introducción que realiza E. Garzón Valdés al volumen de artículos por él compilado *Derecho y filosofía*; Alfa, Barcelona, 1985. Ver también del mismo autor: *Derecho y 'naturaleza de las cosas'*; Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 1970.

³.NINO, C.S.: "La validez de las 'normas de facto'"; en *La validez del Derecho*; Astrea, Buenos Aires, 1985. Págs. 89-108. Ver también: CARRIO, Genaro: *Sobre los límites del lenguaje normativo*; en *Notas sobre Derecho y lenguaje*; Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990.

Desde un punto de vista conceptual, es necesario realizar una tarea analítica previa: examinar los diversos significados atribuidos a la expresión "autoridad suprema"⁴. Como sucede con gran parte del vocabulario de la Filosofía del Derecho y de la Política, "autoridad suprema" es una expresión ambigua. Al menos, se pueden advertir cuatro sentidos diferentes. En efecto, "autoridad suprema" ha significado: 1) autoridad moral; 2) poder coercitivo; 3) ejercicio de influencia, y, 4) autoridad jurídica.

En primer lugar, la noción de autoridad suprema ha sido utilizada en un sentido moral. Esto supone negar el atributo de supremacía a aquella autoridad que no tenga simultáneamente carácter moral. Este parece ser el sentido con que el iusnaturalismo se refería al soberano. En el pensamiento jurídico actual la caracterización de la autoridad jurídica como autoridad moral es un tema central, entre otros autores, de la obra de Joseph Raz y Philip Soper⁵.

En un segundo sentido, la noción de autoridad suprema se asocia a un individuo que ejerce un poder coercitivo supremo. Aquí se hace referencia a un individuo o conjunto de individuos determinados que poseen el monopolio de los instrumentos de coerción mediante los cuales dirigen la conducta social de los miembros de la sociedad. En

⁴.Un análisis conceptual parecido acerca del término "soberano" puede encontrarse en: REES, W.J.: "The Theory of Sovereignty Restated" en *In Defense of Sovereignty*; Oxford University Press, Nueva York-Londres-Toronto, 1969.

⁵.Ver RAZ, Joseph: "Autoridad y consentimiento" en BULYGIN, E.-FARRELL, M.-NINO, C.-RABOSI, E.-: *El lenguaje del Derecho. Homenaje a Genaro Carrió*; Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1983. Pág. 369. SOPER, Philip: *Una teoría del Derecho*; Centro de Estudios Constitucionales; Madrid, 1993 [1984]. Trad. Ricardo Caracciolo y Silvia Vera. Pág.67

otras palabras, son capaces para imponer sus decisiones contra los deseos de cualquier otro individuo a través de la fuerza o de la amenaza del uso de la fuerza⁶.

En tercer lugar, el significado de "autoridad suprema" está relacionado con la idea de influencia. La noción de autoridad suprema se ha usado, en ocasiones, como equivalente a "influencia política más fuerte". Locke ha sido uno de los autores que ha sostenido esta posición, atribuyendo tal influencia al pueblo, frente al poder jurídico supremo que reside en el parlamento⁷.

En cuarto y último lugar, la idea de autoridad suprema ha sido considerada como la institución regulada por normas jurídicas que tiene la competencia suprema para legislar y, por lo tanto, para regular las conductas sociales. Este será el sentido de autoridad suprema que se analizará en este trabajo aunque, como se verá más adelante, en ocasiones existe una estrecha vinculación entre éste y algunos de los significados que se acaban de indicar.

Un breve examen de la historia de la filosofía del Derecho y de la política permite afirmar que la noción de autoridad suprema más

⁶.Esto es lo que Lord Bryce denominaba "soberanía práctica": "la fuerza más poderosa en el Estado con independencia de que esa fuerza haya sido reconocida o no como jurídicamente suprema" BRYCE, James: *Studies in History and Jurisprudence*; Scientia Verlag Aalen, Darmstadt, 1980, pág. 59

⁷. "Un poder supremo único, el legislativo, al que todos los demás se encuentran y deben estar subordinados, como tal poder legislativo es únicamente un poder al que se ha dado el encargo de obrar para la consecución de determinadas finalidades, le queda siempre al pueblo el Poder supremo de apartar o cambiar los legisladores"; LOCKE, John: *Two Treatises of Government*; Everyman's Library, London, 1990 [1690]. Pág. 118. Ver también párrafos 88, 89, 130, 131.

influyente ha sido la diseñada por la teoría del soberano absoluto⁸. La influencia de esta teoría no sólo se ha reflejado en los acontecimientos históricos de la época en la que se produjo, sino que también se ha plasmado en el pensamiento político-jurídico desarrollado durante varios siglos. En éste último aspecto, la importancia de la teoría del soberano absoluto ha sido tan intensa y prolongada en el tiempo que, a la vez que se ha producido una casi total asimilación entre la noción de autoridad suprema y la de soberano, también se ha convertido en tópico aceptado la idea de que no hay Estado sin que exista un soberano. H.L.A. Hart ha señalado certeramente cómo la idea de autoridad suprema ha sido representada por la teoría del soberano:

“ Ella afirma que en toda sociedad donde hay derecho, por debajo de la variedad de formas políticas, tanto en una democracia como en una monarquía absoluto, 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 súbditos es tan esencial de una sociedad que posee derecho, como la columna vertebral lo es de un hombre. Cuando ella aparece podemos decir que la sociedad, junto con su soberano, es un Estado independiente único, y podemos hablar de su derecho; cuando falta, no podemos usar ninguna de

⁸.MARITAIN, Jacques: "The Concept of Sovereignty" en STANKIEWICZ, W.J.(ed.): *In Defense of Sovereignty*; op.cit.; pág.41. Incluso se podría decir que era, y es todavía en gran medida, un concepto considerado de manera positiva. MacCORMICK, Neil: "Beyond the Sovereign States"; *The Modern Law Review*, 56, 1, 1993, pág.1

estas expresiones, porque la relación entre soberano y súbdito, según esta teoría, forma parte del significado mismo de ellas”⁹.

En otro párrafo Hart describe las características que esta teoría atribuye al soberano en un Estado:

"Cada vez que la palabra 'soberano' aparece en la teoría jurídica, hay la tendencia a asociar a ella la idea de una persona que está por encima del Derecho y cuya palabra es ley para sus inferiores o súbditos"¹⁰.

La imagen descrita por Hart ha sido dominante durante muchos siglos de historia del pensamiento jurídico. Es posible afirmar que todavía algunos autores explican dicho término remitiendo a las principales ideas de dicha concepción:

"El concepto de soberanía implica una teoría de la política que proclama que debe existir en todo sistema de gobierno algún poder absoluto decisorio en última instancia, ejercido por alguna persona singular o colegiada al que se reconoce la competencia para decidir y la capacidad para hacer cumplir las decisiones"¹¹.

La circunstancia de que esta teoría ofrezca una explicación atractiva de algunos de los aspectos más importantes del Derecho y que todavía sea invocada en términos genéricos para dar cuenta de la autoridad suprema en un Estado justifica que se dedique atención a sus

⁹.HART, H.L.A.: *El concepto de Derecho*; Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1963 [Clarendon Press, Oxford, 1961. Trad. Genaro Carrió. Pág. 63

¹⁰.HART, H.L.A.: *El concepto de Derecho*; op.cit., pág. 272

¹¹.CRICK, Bernard: "Soberanía" en SILLS, D. (ed.): *Enciclopedia internacional de las ciencias sociales*; Aguilar, Madrid, 1977. Pág.768

postulados. Por ello, los dos primeros capítulos de este trabajo estarán dedicados al examen de esta teoría.

El primer capítulo versa sobre el estudio de los principales representantes de esta teoría del soberano absoluto (Bodin, Hobbes, Austin). No se trata de un estudio histórico completo de los representantes de la misma. El propósito es realizar una presentación conceptual de la noción, muchas veces confusa, de soberano. También se presentarán sus diversas implicaciones respecto de las nociones de Estado y de norma jurídica. Ello se hará a partir del análisis de algunos autores previamente seleccionados en razón de su importancia.

El objetivo central del segundo capítulo es la reconstrucción de las principales propiedades de la noción de soberano absoluto y también de los argumentos utilizados para justificar aquellas propiedades. Las propiedades que esta teoría suele asignar al soberano absoluto son:

- a) poder efectivo: se trata de una autoridad cuyo poder para crear normas y para ser generalmente obedecido reside en su capacidad fáctica para imponer tales normas a sus destinatarios;
- b) supremacía: su poder para crear normas no es conferido por una norma jurídica, y, a su vez, tampoco puede ser revocado jurídicamente;
- c) ilimitabilidad: su poder legislativo es ilimitable legalmente, es decir, puede dictar cualquier ley y, simultáneamente, no puede ser objeto de deberes jurídicos en el ejercicio de su poder legislativo;

d) unicidad: para cada sistema jurídico estatal existe uno y sólo un poder legislativo supremo e ilimitado;

e) indivisibilidad: el poder legislativo soberano es poseído por una persona o cuerpo de personas.

Los argumentos que se han formulado para justificar tales propiedades son: 1) evitar el regreso al infinito y la necesidad de detener la cadena de autoridades de un Estado; 2) el principio de no contradicción y su relación con los valores de paz y de seguridad; 3) el mandato reflexivo; 4) el argumento del despotismo jurídico, en el sentido de que el establecimiento de límites jurídicos al soberano no evitaría su despotismo jurídico.

La conclusión de esta teoría es que el establecimiento de límites jurídicos no sólo es imposible lógicamente, sino que además sería irrelevante respecto del ejercicio del poder por parte de la autoridad suprema. En consecuencia, los límites jurídicos establecidos en cualquier constitución no garantizarían el sometimiento del gobernante al imperio de la ley.

Ahora bien, la pretensión de dar cuenta de la idea de autoridad suprema en un Estado en los términos diseñados por la teoría absolutista del soberano no se ha podido llevar a cabo sin asumir algún tipo de coste. Este precio es lo que Strawson ha llamado *pérdida del equilibrio conceptual*,

"...el resultado de una especie de ceguera selectiva que suprime grandes extensiones del campo de visión intelectual, pero que deja de resaltar una parte de él con una claridad muy peculiar"¹².

Este fenómeno ha afectado al concepto clásico de soberano debido a que con él se ha prestado atención fundamentalmente a ciertas propiedades de la idea de autoridad suprema y se han descuidado otras. Este problema se ha ido agravando con el paso del tiempo debido al aumento y complejidad de la estructura y funciones del Estado. La representación de una autoridad suprema que ejerce poder con las características supuestas por esta teoría parece inadecuada.

Una de las críticas conceptuales más relevantes tiene su origen en la comparación de las nociones de soberano y de Dios (agente omnipotente). En efecto, ambos agentes tienen un poder supremo, ilimitado y único sobre un determinado dominio de acciones. Asimismo, han compartido argumentos justificatorios. Pero una vez señaladas sus semejanzas, parece conveniente mostrar que ambos conceptos son internamente inconsistentes. Esta inconsistencia ha sido señalada por medio de dos famosas paradojas: la paradoja de la omnipotencia y de la soberanía parlamentaria.

La idea de que ambos agentes son autoridades supremas e ilimitadas en sus respectivos ámbitos ha sido puesta en cuestión de la siguiente forma. Si Dios puede realizar cualquier acción o estado de cosas: ¿puede Dios crear una piedra que luego no pueda levantar? Tanto la

¹². STRAWSON, P.F.: "Análisis y metafísica descriptiva" en MUGUERZA, J. (ed.): *La concepción analítica de la filosofía*; Alianza, Madrid, 1974 [1961]. Pág. 605

respuesta positiva como la negativa permiten concluir que existe al menos una acción que Dios, como agente omnipotente, no puede realizar. En efecto, si la respuesta es positiva, entonces no puede levantar la piedra, y si es negativa, entonces, no crea la piedra. En cualquier caso, dicho agente no es omnipotente.

Análogamente, si el soberano absoluto puede dictar cualquier ley, ¿puede crear una norma inderogable? De nuevo, surge la alternativa de responder positiva o negativamente. En el primer caso, el soberano no podrá derogar una norma, mientras que en el segundo, no podrá crear la norma inderogable. En cualquier caso, al no poder crear una norma, dicha autoridad no es soberana.

Una de las propuestas de solución de la paradoja de la omnipotencia ha sido distinguir dos sentidos excluyentes de agente omnipotente:

- a) omnipotencia1: el agente omnipotente tiene un poder ilimitado de actuar, de realizar cualquier acción o efectuar cualquier estado de cosas, excepto modificar su poder;
- b) omnipotencia2: el agente omnipotente tiene el poder ilimitado de determinación de sus poderes de actuar.

Esta misma distinción se ha extrapolado a la noción de soberano, distinguiéndose entre: a) soberano continuo: el soberano tiene el poder normativo sobre cualquier materia excepto sobre la limitación de sus propios poderes; b) soberano autocomprensivo: el soberano tiene el poder de legislar sobre todas las materias incluida la limitación

irrevocable de sus poderes. Todo ello será analizado con cierto detenimiento en el capítulo III.

Una segunda crítica dirigida a la noción clásica de soberano ha sido la expuesta por E. Garzón Valdés al señalar que con esta noción se ha tratado de explicar conjuntamente dos fenómenos de autoridad que parecen excluirse: la idea de una autoridad efectiva que crea un orden jurídico y la idea de una autoridad suprema en un orden jurídico. A la primera noción propone denominarla soberano⁰ y a la segunda soberano¹. Esta distinción permite mostrar que la predicación de límites jurídicos sólo tiene sentido respecto del soberano¹, ya que fue constituido por normas jurídicas, pero carece de sentido hacerlo del soberano⁰.

Estas distinciones constituyen un avance sustancial en la comprensión de la idea de autoridad suprema. Al mostrar los problemas involucrados en el concepto de soberano han permitido señalar la imposibilidad de atribuir diferentes propiedades a una misma autoridad: poder continuo-poder autocomprendido, poder efectivo-competencia jurídica. Este tipo de confusiones ha sido característico en la teoría jurídica y política durante varios siglos. Sin embargo, todavía quedan cuestiones que requieren ser expuestas con mayor detalle:

- a) las propiedades de las nociones de soberano⁰ y soberano¹;
- b) ¿es predicable la paradoja de la soberanía parlamentaria de la noción de soberano⁰ y de soberano¹?
- c) ¿cómo explicar la creación de soberano¹?

d) ¿cuáles son las relaciones entre el soberano0 y el soberano1?

Para ello, es conveniente destacar previamente que el soberano0 y el soberano1 no poseen los rasgos del soberano absoluto. Esto hace que sea conveniente no sólo modificar su denominación -para evitar eventuales confusiones-, sino también especificar sus respectivas propiedades y límites. En este sentido, sugiero usar las expresiones "autoridad preinstitucional suprema" y "autoridad jurídica suprema".

La autoridad preinstitucional suprema tiene las siguientes características: a) es un individuo o grupo de individuos que tiene un poder de carácter efectivo; b) ejerce un poder no regulado por normas jurídicas -carácter preinstitucional-. Es posible distinguir además, entre la autoridad que se mantiene en situación de preinstitucionalidad, es decir, no crea normas constitutivas de un nuevo orden jurídico (autoridad preinstitucional suprema primaria) y la autoridad que lo puede hacer (autoridad preinstitucional suprema secundaria). La primera permite dar cuenta de la noción austiniana de soberano. En cambio, la segunda refleja la noción de autoridad soberana de von Wright y de soberano0 de Garzón Valdés.

La autoridad jurídica suprema es aquella institución definida por las reglas jurídicas de mayor rango jerárquico en el orden jurídico. En este sentido, su carácter supremo se basa en la titularidad de la competencia para reformar las disposiciones constitucionales que establecen la reforma del resto de disposiciones y, eventualmente, de sí misma. Respecto de esta noción de autoridad suprema es posible predicar la paradoja de la soberanía parlamentaria, lo cual supone

distinguir entre la autoridad jurídica suprema continua y la autoridad jurídica suprema autocomprensiva. El criterio de distinción radica en la competencia para reformar su propia norma de reforma.

Todavía es posible dar un paso más en la elucidación de la idea de autoridad suprema en un Estado, y, simultáneamente, delinear un mapa conceptual de los diferentes sentidos de la expresión autoridad suprema. La combinación de estos diferentes sentidos de autoridad suprema permite mostrar cuatro modelos de autoridad suprema:

- 1) autoridad preinstitucional suprema primaria;
- 2) autoridad preinstitucional suprema secundaria;
- 3) autoridad jurídica suprema continua;
- 4) autoridad jurídica suprema autocomprensiva.

La primera noción de autoridad suprema tendría como propiedades relevantes la de ser una autoridad de carácter: a) efectivo; b) preinstitucional y c) primaria. La primera de estas propiedades ya ha sido explicada con anterioridad. La segunda propiedad señala que el individuo ejerce un poder no otorgado por normas jurídicas. La tercera propiedad apunta a que este individuo no puede, conceptualmente, crear una norma por la que regule su capacidad normativa, ni tampoco puede crear una autoridad de carácter jurídico. Utilizando una analogía, esta autoridad sería una especie de rey Midas: todo los enunciados prescriptivos que expresa serían normas para sus destinatarios.

Ahora bien, este concepto de autoridad suprema tiene algunos inconvenientes que lo hacen inviable para dar cuenta de la idea de autoridad en los ordenamientos jurídicos complejos como los actuales, aunque quizá sí sirve para explicar la estructura de autoridades de ciertas sociedades primitivas. Son ya clásicas las críticas que Hart formuló a esta posición. Pero aquí se insistirá en los problemas que derivan de la caracterización del soberano como un rey Midas, ya que esta cualidad no le permite distinguir entre las normas que él pretende que sean oficiales de aquellas que no tiene la intención de que sean oficiales. Un individuo que tenga poder efectivo supremo continuo tiene dificultades para seguir manteniendo dicho poder sólo a través de reglas de conducta.

El segundo concepto de autoridad preinstitucional se denominará secundaria, y el rasgo distintivo respecto de la noción anterior autoridad es que posee la posibilidad de dictar una regla constitutiva por la cual establece una autoridad de carácter institucional. Estas reglas suelen ser llamadas normas soberanas, independientes u originarias. Mediante estas reglas se establece un criterio de producción normativa a través de la creación de una autoridad jurídica y de una serie de procedimientos para la producción legislativa que permite solucionar algunos de los problemas en que se encuentra el individuo que ejerce poder no regulado normativamente. Seguir esas reglas es condición necesaria para producir normas jurídicas válidas. No seguir esas reglas comporta "salirse del juego", esto es, crear normas inválidas.

Este concepto de autoridad suprema es útil para explicar el surgimiento de un nuevo orden jurídico en ausencia de, o de forma no permitida, por disposiciones del orden jurídico anterior. Tal es el análisis acerca de la autoridad soberana llevado a cabo por von Wright y, según mi interpretación, también del soberano schmittiano. El origen de una autoridad jurídica suprema puede ser explicado en referencia a este modelo de autoridad.

El tercer modelo de autoridad suprema es el producto de la combinación de dos nociones: la de autoridad institucional suprema y la de autoridad continua. El concepto de institución jurídica denota un órgano cuya creación y competencia normativa está establecida (constituida) por reglas jurídicas previas. Estas reglas imponen una limitación material y procedimental a la competencia legislativa de dicho órgano.

Por otro lado, el carácter de autoridad continua señala que dicho órgano tiene una competencia de creación de normas, en la que no se incluye la competencia para modificar dicha competencia legislativa. Por esta razón, las reglas que establecen el marco de su competencia normativa son irreformables, o, en otras palabras, permanecen de manera continua. Este mismo carácter continuo puede predicarse de esta autoridad.

Una autoridad suprema de estas características puede estar establecida por la regla suprema de un orden jurídico y que, en la interpretación que aquí se seguirá, serán las disposiciones de reforma constitucional. Así pues, la propia disposición de reforma puede

establecer explícitamente su irreformabilidad. Este es el caso de la constitución de Estado federado alemán de Renania-Palatinado. Pero el caso más famoso de autoridad suprema institucional y continua es el sostenido por la doctrina constitucionalista sobre el parlamento británico.

Ahora bien, al margen de estos casos, cabe citar la teoría de de la irreformabilidad de las disposiciones de reforma constitucional. Según el más destacado de sus defensores, A. Ross, para llegar a la conclusión de la irreformabilidad de estas reglas -o en otras palabras, al carácter continuo de la autoridad por ellas establecida-, es indiferente que dicha disposición establezca manifiestamente su irreformabilidad. Aún cuando lo haga, esta regla sería, por razones lógicas, irreformable. Los argumentos en los que descansa esta tesis son dos: a) estas cláusulas de revisión constitucional son autorreferentes; b) estas cláusulas suponen un razonamiento jurídico en el que la conclusión contradice las premisas. En definitiva, la existencia de una institución suprema y continua no es una cuestión contingente, sino necesaria en aquellos ordenamientos jurídicos donde se incluye una regla de reforma constitucional autorreferente.

El cuarto modelo de autoridad jurídica suprema se caracteriza por conjugar las nociones de autoridad institucional suprema y de autoridad autocomprensiva. La primera noción ha sido definida como aquella autoridad jurídica creada por la norma de competencia suprema de un orden jurídico.

La segunda propiedad definitoria de esta autoridad, el carácter autocomprensivo, señala que la autoridad tiene competencia legal para modificar la regla que establece su carácter y competencia de autoridad normativa institucional. Puede modificar su competencia material -los asuntos sobre los que puede legislar- o el procedimiento para crear esas normas. El resultado de la modificación es la creación de una nueva autoridad definida por las nuevas reglas.

La validez de este modelo de autoridad jurídica suprema presupone el rechazo de la tesis de Ross acerca de la irreformabilidad de las cláusulas de reforma constitucional y, junto a ello, el necesario carácter continuo de la autoridad suprema. Si los argumentos contrarios a esta tesis son correctos, entonces, cada ordenamiento jurídico puede establecer contingentemente una estructura de autoridades particular.

La exposición de estos diversos modelos de autoridad suprema, en el capítulo IV, permite afirmar que sólo el tercer y cuarto modelo pueden aplicarse en la explicación de lo que es la autoridad jurídica suprema en un Estado. En cambio, el primero puede dar cuenta de la idea autoridad en sociedades en las que no rige un Derecho desarrollado como el que conocemos en nuestras sociedades. Mientras, el segundo modelo permitiría explicar el surgimiento de nuevas autoridades y órdenes jurídicos. De lo afirmado también se puede concluir que, a diferencia de lo que señalaba la teoría del soberano absoluto, las autoridades jurídicas supremas en un Estado no sólo pueden estar sujetas a límites jurídicos, sino que constitutivamente tienen restricciones contenidas en las reglas que las establecen.

Este trabajo concluye con algunas consideraciones, bajo la forma de un breve excursus, en las que se trata de mostrar los diversos tipos de justificaciones políticas adheridas a los dos últimos modelos de autoridad suprema examinados. En efecto, los filósofos del Derecho y de la política que delinearon estos conceptos de autoridad suprema no lo hicieron como un mero juego conceptual, sino que suponían una justificación política mediante la cual trataban de legitimar el ejercicio del poder por una determinada autoridad.

Así pues, puede considerarse que la concepción de la autoridad suprema, jurídica y continua supone una disposición de reforma constitucional que origina una única autoridad irreformable. Por esta razón, este modelo ha sido denominado "monismo constitucional". Por otro lado, si se examina este modelo desde un punto de vista democrático se concluye que su justificación se encuentra en que dicha autoridad -el Parlamento, en cuanto representante del pueblo- no debe ser limitada ni condicionada en el ejercicio del poder por leyes promulgadas por autoridades supremas anteriores. Cada generación de individuos de una sociedad debe conservar la posibilidad de expresar y desarrollar -mediante sus órganos representativos- sus elecciones sin restricciones impuestas por generaciones anteriores.

En relación a la autoridad suprema jurídica y autocomprensiva es posible distinguir entre dos submodelos y señalar su fundamento político. Así, se puede hablar de "fundamentalismo constitucional" y de "pluralismo constitucional". El fundamentalismo constitucional designa aquél sistema que conjuga la existencia de una autoridad suprema con

el hecho de que sea limitada por reglas que establecen materias "intangibles" o "atrincheradas". En consecuencia, el poder de la autoridad suprema se ve excluido de un ámbito de cuestiones, lo cual lleva a afirmar que dicho sistema otorga una mayor relevancia a esas cuestiones que a la existencia de una autoridad jurídica suprema e ilimitada. Por esta razón, este modelo constitucional suele añadir un sistema de control constitucional destinado a garantizar la adecuación de la legislación ordinaria a la constitucional, y de ésta, a las cuestiones atrincheradas.

El pluralismo constitucional se basa en que la autoridad o autoridades establecidas por la disposición de reforma constitucional pueden modificar toda la constitución, sin excepción alguna. En este sistema no hay materias intangibles o antrincheradas. No obstante, sigue siendo una autoridad jurídica limitada por cuanto debe seguir un procedimiento para obtener aquél resultado. Se la denomina "pluralista" porque la constitución puede instituir diversas autoridades legislativas: el legislador ordinario, el órgano de revisión constitucional ordinaria e, incluso, el órgano de revisión extraordinaria. Y aunque éste último tenga competencia para revisar el artículo de reforma, también es cierto que existen materias que quedan vedadas a su potestad reformadora, puesto que son atribuidas a otros órganos.

En conclusión, con la exposición de estos modelos de autoridad creo que se avanza en la clarificación de uno de los conceptos más debatidos de la filosofía del Derecho y de la política. Ahora bien, es

preciso ser realista en cuanto al alcance de la validez de los modelos teóricos, pues, como ha señalado M. Bunge:

"Todo modelo teórico es parcial y aproximativo: no capta sino una parte de las particularidades del objeto representado. Por esta razón fracasará pronto o tarde. Pero en la ciencia la muerte es fructífera: el fracaso de un modelo teórico empujará hacia la construcción sea de nuevos objetos modelo, sea de nuevas teorías generales... No siempre estamos seguros de qué es lo que hay que modificar, pero al menos se sabe que es preciso siempre tratar de perfeccionar las ideas y que, si se hace paso a paso, se acaba por triunfar -hasta nuevo aviso"¹³.

¹³.BUNGE, Mario: *Teoría y realidad*; Ariel, Barcelona, 1981 [1972]. Pág.34

INDICE

Indice.....	i-vi
INTRODUCCION.....	1
CAPITULO I. LA TEORIA DEL SOBERANO ABSOLUTO	
I. INTRODUCCION	23
II. LA TEORIA BODINIANA DEL SOBERANO.....	25
1. Introducción	25
2. El soberano y el Estado.....	27
3. El concepto de soberano.....	29
4. Los atributos del soberano	30
A) Carácter perpetuo.....	31
B) Carácter absoluto.....	32
a) supremacía	32
b) carácter ilimitable.....	34
C) Carácter no enajenable.....	36
D) Carácter indivisible.....	37
5. Los límites del soberano.....	40
A) Límites de Derecho Natural.....	40
B) Las <i>lege imperii</i>	43
6. Conclusiones.....	44
III. LA TEORIA HOBBIANA DEL SOBERANO.....	50
1. Introducción.....	50
2. El Estado y el soberano.....	50
3. El concepto de soberano.....	56
4. Las propiedades del soberano.....	59
A) Carácter irrevocable	59
B) Carácter absoluto	60

a) Ilimitabilidad.....	60
b) Supremacía.....	62
C) Carácter indivisible.....	65
5. Los límites del soberano.....	69
A) Interpretación iusnaturalista.....	69
B) Interpretación iuspositivista.....	72
6. Conclusiones.....	79
IV. LA TEORIA AUSTINIANA DEL SOBERANO.....	82
1. Introducción.....	82
2. El objeto de la Ciencia Jurídica.....	84
3. La noción de mandato.....	86
4. El concepto de soberano.....	89
A) Los fundamentos sociales del soberano.....	91
B) La relación de sujeción y superioridad	92
C) Soberano y sociedad política independiente	93
5. Las propiedades del soberano.....	97
A) Supremacía.....	97
B) Ilimitabilidad.....	99
C) Unicidad.....	102
D) Indivisibilidad.....	103
6. Leyes inconstitucionales.....	107
7. Conclusiones.....	109

CAPITULO II: UNA RECONSTRUCCION DE LA TEORIA DEL SOBERANO ABSOLUTO

I. LAS PROPIEDADES DEL SOBERANO ABSOLUTO.....	111
1. Introducción.....	111
2. El soberano como autoridad efectiva	113

3. El soberano como autoridad suprema	115
4. El soberano como autoridad ilimitable	115
5. El soberano como autoridad única.....	117
6. El soberano como autoridad indivisible.....	118
II. LOS ARGUMENTOS JUSTIFICATORIOS	
DEL SOBERANO ABSOLUTO	120
1. La ilimitabilidad y la supremacía	
del soberano.....	120
A) El argumento de la contradicción.....	121
B) El argumento del regreso al infinito.....	123
C) El argumento del mandato "reflexivo"	127
D) El argumento del despotismo jurídico	129
2. La unicidad y la indivisibilidad.....	131
A) El argumento de la consistencia	
y la unicidad del soberano.....	131
B) La delegación de poder y	
la indivisibilidad del soberano.....	133
III. LA CONCEPCION ACERCA DE LAS NORMAS JURIDICAS	136
IV. CONCLUSIONES.....	140

**CAPITULO III: LA NOCION DE SOBERANO Y DE AGENTE
OMNIPOTENTE.**

LA AMBIGÜEDAD DE LA NOCION DE SOBERANO

I. INTRODUCCION.....	143
II. LA ANALOGIA ENTRE EL SOBERANO	
Y LA OMNIPOTENCIA DIVINA.....	146
1. La aparición de la idea de soberano.....	146
2. La similitud de los conceptos de Dios	

y de soberano.....	148
3. Los argumentos justificatorios de la omnipotencia divina y del soberano	153
III. LAS INCONSISTENCIAS INTERNAS DE LA NOCION DE OMNIPOTENCIA DIVINA.....	157
1. Los límites lógicos de la noción de omnipotencia.....	157
2. Los límites del soberano absoluto.....	161
3. La paradoja de la piedra.....	162
IV. LA PARADOJA DE LA SOBERANIA PARLAMENTARIA: SOBERANO AUTOCOMPRESIVO Y SOBERANO CONTINUO.....	166
1. Introducción.....	166
2. La paradoja de la soberanía parlamentaria y la distinción entre soberano continuo y autocomprensivo.....	168
V. DOS NOCIONES DE SOBERANO: SOBERANO0 Y SOBERANO1.....	169
1. Introducción.....	169
2. La noción de soberano0.....	171
3. La noción de soberano1.....	175
4. Las relaciones entre soberano0 y soberano1.....	177
VI. LA DISTINCION ENTRE AUTORIDAD PREINSTITUCIONAL SUPREMA Y AUTORIDAD JURIDICA SUPREMA.....	180
1. Introducción.....	180
2. La autoridad preinstitucional y la paradoja de la soberanía parlamentaria.....	181
3. La autoridad jurídica suprema.....	186

VII. LAS RELACIONES ENTRE LA AUTORIDAD PREINSTITUCIONAL SUPREMA Y LA AUTORIDAD JURIDICA SUPREMA.....	193
1. Introducción.....	193
2. El enfoque diacrónico de la relación entre la autoridad preinstitucional suprema y la autoridad jurídica suprema.....	193
3. La autoridad jurídica suprema desde el punto de vista sincrónico.....	197
4. La noción de supremacía predicable de la autoridad preinstitucional y de la autoridad jurídica.....	200
A) La noción de supremacía según Hart.....	201
B) La noción de supremacía según Ross	202
5. La paradoja de la soberanía parlamentaria y la autoridad jurídica suprema.....	206
VIII. CONCLUSIONES	210

CAPITULO IV: CUATRO MODELOS DE AUTORIDAD SUPREMA

I.INTRODUCCION.....	215
II. PRIMER MODELO DE AUTORIDAD SUPREMA:	
AUTORIDAD EFECTIVA SUPREMA PRIMARIA.....	218
1. Introducción.....	218
2. El modelo austiniano de autoridad suprema	219
3. La crítica de Hart al concepto austiniano de soberano.....	222
A) La idea de obediencia habitual y el problema de la sucesión de soberanos.....	224

B) El problema de la persistencia de las normas jurídicas.....	227
4. El soberano austiniano y el rey Midas.....	232
5. Conclusiones.....	237

III. SEGUNDO MODELO DE AUTORIDAD SUPREMA:

AUTORIDAD PREINSTITUCIONAL SUPREMA SECUNDARIA.....	239
1. Introducción.....	239
2. La autoridad preinstitucional suprema y secundaria.....	239
3. La teoría del poder constituyente originario.....	244
4. Crítica de la teoría clásica del poder constituyente originario.....	249
5. La teoría schmittiana del soberano.....	252
A) Introducción.....	252
B) El concepto de soberano.....	252
a) Las propiedades del soberano.....	252
b) La situación excepcional.....	257
c) La decisión.....	258
C) El carácter secundario de la noción de soberano.....	261
6. Conclusiones.....	265

IV. TERCER MODELO DE AUTORIDAD SUPREMA:

AUTORIDAD JURIDICA SUPREMA CONTINUA.....	267
1. Introducción	
2. La reforma de la disposición de reforma constitucional.....	267
A) La tesis de Alf Ross.....	271
B) Una versión modificada de la tesis de Ross.....	276
3. La doctrina constitucional sobre el Parlamento británico	281

4. Conclusiones.....	287
V. CUARTO MODELO DE AUTORIDAD SUPREMA:	
AUTORIDAD JURIDICA SUPREMA AUTOCOMPENSIVA.....	290
1. Introducción.....	290
2. Crítica a la paradoja de la irreformabilidad de la disposición de reforma.....	292
A) La cuestión de los enunciados autorreferentes.....	293
B) La cuestión de la contradicción.....	295
3. La distinción entre delegación y transferencia de poder.....	300
4. La unicidad e indivisibilidad de la autoridad jurídica suprema.....	305
5. El debate acerca del carácter continuo o autocomprensivo del Parlamento inglés.....	308
A) El argumento empírico.....	309
B) El argumento conceptual: la teoría revisionista.....	312
C) Una nueva versión de la teoría clásica.....	318
D) Conclusiones.....	325
EXCURSUS: LA JUSTIFICACION DE LOS	
MODELOS DE AUTORIDAD JURIDICA SUPREMA.....	332
1. Introducción.....	332
2. El fundamento político -moral de la autoridad jurídico suprema continua: El monismo constitucional.....	333
3. La autoridad jurídica suprema autocomprensiva. El fundamentalismo y el pluralismo constitucional.....	338
CONCLUSIONES.....	345
BIBLIOGRAFÍA.....	358

Capítulo I

LA TEORIA DEL SOBERANO ABSOLUTO

I. INTRODUCCION

William Twinning ha señalado que hay tres razones básicas que justifican el estudio de la obra de un pensador del pasado. La primera es que éste sea una figura significativa en la historia de las ideas. La segunda, que influya con su obra en los acontecimientos históricos de su época y de épocas posteriores. Y la tercera, es que tenga algo que decirnos, que algunas de sus ideas permitan dialogar con él desde las preocupaciones teóricas del presente¹⁴.

En mi opinión, cualquier de las tres razones justifica el examen de la noción de soberano de los que han sido, quizá, los autores más destacados de la teoría del soberano absoluto: J. Bodin, Th. Hobbes y J. Austin. En efecto, todos estos autores aparecen en cualquier monografía de historia del pensamiento jurídico-político. Sus obras han constituido la principal y más influyente teoría acerca de la autoridad suprema en un Estado. Desde sus inicios, con la obra de Bodin, la noción de soberano ha sido uno de los temas fundamentales de la

¹⁴.TWINNING, William: "Why Bentham?", *The Bentham Newsletter*, 8, 1984 pág.41. Cit. por MORESO MATEOS, José Juan: *La teoría del Derecho de Bentham*; PPU, Barcelona, 1992. Pág. 37

filosofía jurídica, de la teoría del Derecho y de la filosofía política. Durante varios siglos todo intento de comprender la idea de Estado -y la de autoridad suprema incorporada en ella-, hizo referencia a la idea de una autoridad con poder absoluto.

Por otro lado, no cabe duda de que si el pensamiento de estos autores estuvo mediatizada por una situación social y política determinada -el proceso de secularización de la política y la posterior unificación territorial de los centros de poder en la forma de Estados-, también lo es que sus obras influyeron en el desarrollo histórico de sus respectivas sociedades. Ahora bien, no obstante la importancia de este aspecto, no es mi propósito realizar una investigación de carácter histórico acerca de la noción de soberano.

El motivo principal que me ha llevado al examen del pensamiento de estos autores es la tercera razón mencionada por Twinning. La noción de soberano no es un vestigio del pasado. Todavía es una teoría discutida por los teóricos del Derecho contemporáneos, y, en algunos casos, con las oportunas modificaciones, reivindicada. Es desde este punto de vista que se enfoca el estudio de la noción de soberano. Esto supone un análisis conceptual, y especialmente de las propiedades que se le atribuyen. Por esa razón, no se realiza un estudio de la totalidad de la obra de los tres representantes más destacados de la teoría del soberano absoluto. Para lograr los fines propuestos, bastará exponer sus principales ideas acerca del concepto de soberano, y, en la medida de lo posible, reconstruir sus propiedades más prominentes.

II. LA TEORIA BODINIANA DEL SOBERANO

1. Introducción

La relevancia de Jean Bodin en la historia del pensamiento político está marcada fundamentalmente por ser uno de los primeros autores que define el término "soberano"¹⁵. Aunque dicho término ya existía en el vocabulario político y jurídico¹⁶, Bodin señaló por un lado, su relevancia teórica, y, por otro, algunas de las propiedades que pasarían a ser de uso común¹⁷.

Pero además de ofrecer una definición de "soberanía", Bodin introduce otros aspectos innovadores en el desarrollo de la teoría política y jurídica. En primer lugar, muestra el papel relevante que juega el soberano dentro de la estructura del Estado. En segundo lugar, rompe con la concepción vigente en la Edad Media respecto de la noción de

¹⁵.DERATHE, Robert: "La Place de Jean Bodin dans l'Histoire des Théories de la Souveranité", en DENZER, Horst (ed.): *Verhandlungen der internationalen Bodin Tagung in München*; op.cit., pág.245.

¹⁶.El término "soberanía" aparece, en su origen francés, ya en un documento del s.XII, las *Coutumes de Beauvoisis*, escritas por Beaumanoir, en las que se lee: "Cascum baron est souverain en sa baronnie. Voirs est que le roi est souverain par desor tous". Citado por JUSTO LOPEZ, MARIO: *La soberanía*; Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1967. Otros exámenes históricos de la soberanía son los de HINSLEY, F.H.: *El concepto de soberanía*; Labor, Barcelona, 1972. Trad. Morera, F.-Alandí, A.; y, TRUYOL SERRA, A.: "Souveranité"; *Archives de Philosophie du Droit*, 35, 1990.

¹⁷."Es necesario definir la soberanía, porque, pese a que constituye el tema principal y que requiere ser mejor comprendido al tratar de la república, ningún jurisconsulto ni filósofo político lo ha definido todavía". Jean BODIN: *Los seis libros de la república*; Tecnos, Madrid, 1985 [1576]. Traducción y notas de Pedro BRAVO GALA. Pág.47.

autoridad, que se hallaba vinculada, por un lado al ejercicio de la actividad judicial, y, por el otro, a la aplicación de normas consuetudinarias¹⁸. La ruptura que produce la idea bodiniana de soberano tiene importancia porque acentúa el papel legislativo que adquiere la autoridad suprema en un Estado. Al subrayar este papel, surge la cuestión derivada, pero de especial relevancia, de la limitación de su poder normativo¹⁹.

La importancia del pensamiento bodiniano cobra un mayor interés si se toma en consideración que la noción de soberano aparece con una evidente finalidad práctico-política. El compromiso político de Jean Bodin tuvo una influencia decisiva en la elaboración teórica del concepto de soberano, que fue utilizado en la práctica como justificación de la transición histórica de la estructura política medieval hacia la estructura política moderna, esto es, a los Estados-nación²⁰.

Así pues, es posible emplear dos tipos de perspectivas en el estudio de la obra bodiniana: una de carácter teórico acerca de su concepto de Estado y de soberano, y, otra, de carácter histórico, sobre la influencia

¹⁸. Ver al respecto el trabajo de MESNARD, Pierre: "Jean Bodin, teórico de la política"; *Revista de Estudios Políticos*, 1960, págs. 113-114. CONDE, J.: "El pensamiento político de Jean Bodin", *Anuario de Historia del Derecho Español*, 1935.

¹⁹. LEWIS, J.U.: "Jean Bodin's 'Logic of Sovereignty'"; *Political Studies*, vol. XVI, nº 2, 1968, pág.208.

²⁰. "La motivación profunda que llevó a Bodin a la elaboración de su concepto de soberanía se encuentra en su evidente propósito de justificar teóricamente el poder del Rey de Francia frente a las corporaciones y estamentos de la Edad Media, en el interior y, en el plano internacional, frente a los poderes del Imperio y de la Iglesia...". FLORES OLEA, V.: *Ensayo sobre la soberanía del Estado*; UNAM, México, 1981.. Pág.22. Ver también, POLIN, Raymond: "L'Idée de République selon Jean Bodin" en DENZER, H. (Ed.): *Verhandlungen der internationalen Bodin Tagung in München*; op.cit., pág.343-4. Ver también BRAVO GALA, Pedro: Introducción a *Los seis libros de la República*; op.cit., pág.XLV

de su obra en el afianzamiento del poder estatal encarnado por el monarca absoluto. No obstante la importancia de este segundo aspecto, la exposición que a continuación se sigue se centrará en el concepto de soberano.

2. El soberano y el Estado

El concepto de soberano en Bodin se enmarca dentro de una reflexión más amplia sobre el Estado y la sociedad en su conjunto. Por esta razón, es conveniente señalar previamente cuál es su concepción acerca del Estado. Según el autor francés, el Estado es:

"el recto gobierno de varias familias y de lo que les es común con poder soberano"²¹.

En esta definición se puede apreciar el carácter iusnaturalista que fue común en la reflexión jurídica y política desarrollada en la Edad Media. Según Bodin, el gobierno ha de ser recto, es decir, debe cumplir con los requisitos de justicia impresos en la ley divina y natural²². En consecuencia, la reflexión bodiniana continúa la concepción iusnaturalista clásica que funda la comunidad política en la persecución del bien común. Este aspecto, *el recto gobierno*, permite a Bodin distinguir al Estado de las bandas de ladrones y piratas.

²¹.BODIN, J.: Ibidem; pág.9.

²².Sobre las reminiscencias medievales del pensamiento bodiniano puede verse BRAVO GALA, Pedro: Introducción a *Los seis libros de la República*; op.cit., pág.XXIX. BOBBIO, Norberto: "El modelo iusnaturalista" en *Estudios de historia de la filosofía*; Ed. Debate, Madrid, 1985. Estudio preliminar de Alfonso Ruiz Miguel. Trad. de Juan Carlos Bayón. Pág. 94 y 100.

donde se consideraba a la familia como la institución nuclear de la sociedad. El Estado debía guiarse conforme a los mismos criterios que regían la vida familiar²³. En palabras de Bodin, la familia es

"el recto gobierno de varias personas, y de lo que les es propio, bajo la obediencia de un cabeza de familia"²⁴.

El recto gobierno del hogar doméstico es el verdadero modelo y fundamento del ejercicio del poder, y, por lo tanto, del gobierno de la República, pues el padre,

"es la verdadera imagen del gran Dios soberano, padre universal de todas las cosas"²⁵.

Vale la pena subrayar entonces que, con esta referencia a la familia como antecedente histórico y fundamento del poder político del Estado, Bodin no hace más que seguir los pasos de la tradición aristotélica en la fundamentación del Estado²⁶.

²³. Ver CABO MARTIN, M.: *La crisis del Estado social*; PPU, Barcelona, 1986. Pág. 350.

²⁴. BODIN, J.: *Ibidem*; pág.15

²⁵. El autor francés fundamenta el poder supremo del padre de familia sobre los integrantes de ésta en el poder del marido sobre la mujer. Esta relación de dominación es, según Bodin, el origen de toda sociedad humana. Pág.15 y 23. Ver también, GREENLAF, W.H.: "Bodin and the Idea of Order", en DENZER, H. (Ed.): *Verhandlungen der internationalen Bodin Tagung in München*; op.cit., pág.34.

²⁶. Al respecto puede verse BOBBIO: "El modelo iusnaturalista"; op. cit.; pág. 100. Bobbio ofrece una comparación entre dos modelos de explicación del Estado: el histórico, ejemplificado por Aristóteles, y el racionalista o hobbesiano. Según la explicación histórica, la humanidad ha pasado por diversas formas de organización social hasta llegar a la más perfecta de todas, el Estado. Estas etapas han sido la familia, la aldea y por último la ciudad. En estas transformaciones no hay ningún cambio cualitativo, sino meramente cuantitativo.

Pero la razón principal por la que Bodin tiene un lugar en la historia del pensamiento iusfilosófico y político no está en su reflexión sobre los fines que debe perseguir el Estado para cumplir con el recto gobierno, sino en sus consideraciones sobre el instrumento con que debe contar una sociedad que desee poseer un gobierno de esas características: el soberano.

3. El concepto de soberano

La definición bodiniana de soberanía es ya clásica en la historia del pensamiento jurídico y político:

"la soberanía es el poder absoluto y perpetuo de una república..."²⁷.

El Estado no puede existir sin que exista un soberano. Pero no sólo debe existir en cada sociedad ordenada un único centro de autoridad suprema, sino que en cada Estado tiene que haber una única autoridad soberana²⁸. Si tal autoridad no existe, entonces no hay Estado. La significación del concepto de soberano se ejemplifica mediante una metáfora:

"al igual que el navío no es más que madera, sino forma de barco, cuando se ha quitado la quilla que sostiene los costados, la proa, la popa y el puente, igualmente la república sin poder soberano que una a

²⁷ .BODIN, J.:Ibidem; pág.47

²⁸ .FRANKLIN, J.: *Jean Bodin and the Rise of Absolutist Theory*; UMI, Michigan, 1991 [Cambridge University Press, 1973]. Pág.23. Ver también del mismo autor la introducción a *On Sovereignty. Four Chapters from 'The Six Books of the Commonwealth'*; Cambridge University Press, 1992

todos sus miembros y partes, y a todas las familias y corporaciones en un organismo, no es república²⁹.

El soberano es importante en la caracterización del Estado porque determina dos de sus rasgos principales: uno a nivel interno y otro a nivel externo. A nivel interno, el soberano dota de unidad al conjunto heterogéneo de normas existentes en un mismo territorio (unificación normativa), a la vez que fundamenta las relaciones de obediencia de los súbditos respecto de la autoridad. En este sentido, gracias a la definición de "soberano", Bodin puede distinguir entre la noción de *cité* o nación y la noción de *république* o Estado³⁰. A nivel externo, el soberano permite la identificación jurídico-política de un Estado frente a los demás Estados (independencia externa).

Ahora bien, la noción de soberano debe completarse haciendo referencia a los atributos que el autor francés le asigna.

4. Los atributos del soberano

El principio fundamental de la teoría política de Bodin es la idea de que no puede haber un Estado sin que exista una autoridad -el soberano- que debe ser perpetua y absoluta. A estas propiedades del soberano hay que agregar dos más: no enajenabilidad e indivisibilidad.

²⁹.BODIN, J.:Ibidem; pág.17

³⁰.SABINE: *Historia de la teoría política*; FCE, México, 1982 [1937].pág..301

A) Carácter perpetuo

Según Bodin, la "perpetuidad del poder soberano" significa que no es un poder provisional. La soberanía se ejerce de por vida. Si fuese un poder que tiene un individuo o grupo de individuos de una manera temporal, éste no sería más que un mero custodio o depositario del poder soberano.

Bodin trata de hacer asequible la comprensión de este carácter del poder soberano a través de una comparación. El soberano tiene el poder a título de propiedad. Por el contrario, el resto de detenciones de poder (la dictadura, la delegación o la regencia) son asimiladas al usufructo o al depósito. Bodin dedica especial atención a negar carácter de soberano tanto al dictador como al regente afirmando que son simples comisarios en el sentido de que éstos últimos ejercen el poder por un plazo determinado. Así lo subraya Bobbio al señalar que,

"uno de los rasgos de la soberanía es la perpetuidad, mientras que el dictador romano, en cuanto era un magistrado por tiempo determinado, no podía llamarse detentador del poder soberano (que en cambio pertenecía a quien o a quienes nominaban al dictador³¹ .

En definitiva, según Bodin, un poder, si desea ser soberano, debe tener carácter perpetuo.

³¹ BOBBIO: *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político*; FCE, México, 1987, [1973], pág.185

B) Carácter absoluto

Bodin no define con exactitud este predicado, ya que con ella, parece atribuir diversas características al soberano. Esas características son la supremacía y la ilimitabilidad de su poder de legislar.

a) Supremacía

El soberano bodiniano en cuanto titular del poder absoluto es la persona o grupo de personas que tiene la supremacía para dictar órdenes y para hacerlas cumplir mediante la fuerza. El soberano expresa su poder supremo mediante la ley, que se convierte así en la principal fuente del Derecho³². Frente a ella, la costumbre, ya sea general o particular, queda relegada a un segundo plano:

"la ley puede anular las costumbres, pero la costumbre no puede derogar la ley"³³.

La costumbre, a pesar de no ser creación del soberano, adquiere validez sólo si la ley, esto es la voluntad explícita del soberano, la convalida. De esta manera, todas las fuentes del Derecho tienen su fundamento en la voluntad del soberano:

³². "El principal atributo del príncipe soberano es el poder de dar leyes a todos en general y a cada uno en particular". BODIN, J.: *Ibidem* pág.74

³³. BODIN, J.: *Ibidem*; pág.75

"...la costumbre sólo tiene fuerza por tolerancia y en tanto que place al príncipe soberano, quien puede convertirla en ley mediante su homologación"³⁴.

Al concebir la soberanía como un poder básicamente legislativo, Bodin introduce un elemento innovador en la reflexión acerca del poder que existía hasta ese momento. La concepción medieval se basaba principalmente en la idea de que el Derecho formaba parte de un orden universal e inmutable, de tal manera que la actividad jurídica se reducía a su descubrimiento y aplicación. En consecuencia, la labor del príncipe era eminentemente judicial, y no de creación legislativa³⁵. Con Bodin se produce la transición hacia una nueva idea del Derecho en la que el principal atributo del poder ya no es la facultad judicial, sino la legislativa. Passerin D'Entreves subraya este aspecto de creación normativa que aparece en Bodin:

"la soberanía es la fuerza que se expresa jurídicamente, mediante la ley. La ley aparece como una creación deliberada de una voluntad humana susceptible de adaptarse a nuevas situaciones. Deja de ser, como lo era en la Edad Media, la expresión estática de un Derecho preexistente e inmutable"³⁶.

³⁴.BODIN, J.: Ibidem; pág.75. Esta misma explicación del carácter normativo de las costumbres será sostenido por John Austin.

³⁵.BENN S.I.-PETERS, R.S.: *Los principios sociales y el Estado democrático*; EUDEBA, Buenos Aires, 1984 [1959].Trad. R.J.Vernengo. pág.. 296.

³⁶. PASSERIN D'ENTREVES: *La noción de Estado*; op.cit.; pág.103-4. Este aspecto voluntarista de la teoría de BODIN también es destacado por Pedro Bravo Gala, que interpreta que "si el universo es gobernado por la voluntad divina, el príncipe, que es imagen de Dios, gobierna la república mediante leyes que por más que se fundamenten en buenas y vivas razones, sólo dependen de su pura y verdadera voluntad"; op.cit., pág. LIII.

Cuando Bodin afirma que el soberano tiene un poder absoluto para dictar leyes, señala al mismo tiempo que dicho poder no lo obtiene de una autorización o de un título jurídico previo. El soberano no puede estar autorizado jurídicamente para crear normas jurídicas porque esto supondría una norma previa, y por lo tanto, una autoridad. El soberano, en cambio, se sitúa por encima de las leyes:

"Por esto, se dice que el príncipe está exento de la autoridad de las leyes...puesto que el príncipe soberano está exento de las leyes de sus predecesores, mucho menos estará obligado a sus propias leyes y ordenanzas"³⁷.

Este párrafo refleja el concepto de supremacía como rasgo insoslayable de la definición de soberano.

b) Carácter ilimitable

Otra idea que aparece en el significado de la expresión "poder absoluto" es que el poder del gobernante no está limitado por leyes, ni está condicionado en su ejercicio por ninguna carga o condición:

"La soberanía no es limitada, ni en poder, ni en responsabilidad, ni en tiempo"³⁸.

El soberano es *legibus solutus*: está completamente desligado de las leyes positivas que él mismo pueda dictar, ya que

³⁷.BODIN, J.: *Ibidem*; pág.53

³⁸.BODIN, J.: *Ibidem*; pág.49

"la ley depende de aquél que tiene la soberanía, que puede obligar a todos los súbditos y, que no se puede obligar a sí mismo"³⁹.

Y tampoco está obligado por las leyes que hayan podido dictar soberanos anteriores a su mandato⁴⁰.

El soberano es el creador del Derecho, su fuente última de creación. El término "soberano" designa aquel agente que puede obligar a todos con sus mandatos, pero al que nadie puede obligar jurídicamente:

"...Por esto se dice que el príncipe está exento de la autoridad de las leyes. El propio término ley implica el mandato de quien tiene la soberanía"⁴¹.

Y como sucedía con la supremacía, Bodin utiliza la propiedad de la ilimitabilidad jurídica para distinguir el soberano de otras instituciones jurídicas:

"Puestas estas máximas como fundamentos de la soberanía concluiremos que ni el dictador romano, ni el harmoste de Esparta, ni el esimneta de Salónica, ni el llamado arcus de Malta, ni la antigua balie de Florencia, que tenían la misma función, ni los regentes de los reinos, ni cualesquiera otro comisario o magistrado con poder absoluto para disponer de la república por tiempo limitado, tuvieron ninguno la soberanía"⁴².

³⁹.BODIN, J.: Ibidem; pág.55

⁴⁰."[El soberano] tampoco está obligado a las convenciones y juramentos de sus predecesores...".
BODIN, J.: Ibidem; pág.55

⁴¹.BODIN, J.: Ibidem; pág.53

⁴².BODIN, J.: Ibidem; pág.48

El criterio de distinción entre estas instituciones y el soberano se basa en el ejercicio limitado del poder que tienen las primeras a diferencia del segundo. La expresión "limitación jurídica" presupone conceptualmente la existencia de una norma (la norma limitante) y la de un individuo u órgano emisor de tal norma.

El soberano, según Bodin, no puede lógicamente ser instituido por el Derecho, ya que las normas que lo componen son válidas precisamente porque son creadas por el soberano. Un poder instituido jurídicamente no puede ser soberano:

"cuando se ejerce el poder de otro por tiempo determinado o a perpetuidad, sea por comisión, por institución, o por delegación, el que ejerce este poder no es soberano..."⁴³

En definitiva, la suma de las propiedades de supremacía e ilimitabilidad conforman el poder absoluto.

C) Carácter no enajenable

Según Bodin, la soberanía es el atributo que da *consistencia* al Estado, tal como se pone de manifiesto con la metáfora del barco; en consecuencia, si la soberanía pudiera ser enajenada o transmitida, produciría un cambio de Estado en cuanto tal: la unidad política existente pasaría a formar parte de una unidad superior, o bien, se transformaría en un nuevo Estado. La propiedad *ser soberano* es un

⁴³.BODIN, J.: Ibidem; pág.51

rasgo personal del individuo que la tiene. Por esta razón, no puede transmitirla por medios jurídicos.

D) Carácter indivisible

La soberanía no puede estar dividida:

"Es soberano quien, no pudiendo ser mandado por otro, puede mandar a todos; si hubiera dos príncipes iguales en poder, ninguno de ellos tendría poder de mando sobre el otro, ni aceptaría ser mandado por su compañero pues, en tal caso, dejarían de ser iguales"⁴⁴.

Bodin sostiene que sólo hay tres formas de gobierno: la monarquía, la aristocracia y la democracia. En éstas no cabe distinguir entre formas de gobierno buenas o malas, porque

"si se debiesen distinguir las constituciones con base en sus defectos y virtudes, el número de constituciones que derivarían de esto sería infinito"⁴⁵.

Valga esta cita para entender la lógica de la soberanía. La existencia de un soberano implica la existencia de una única persona o grupo de personas que tiene el poder supremo en un Estado. Puesto que la soberanía es única, entonces debe lógicamente residir en una persona o en un grupo de individuos. Sostener la tesis de que la soberanía es compartida por varias personas o grupos constituiría una contradicción:

⁴⁴.BODIN, J.: *Ibidem*; pág.93

⁴⁵.BOBBIO: *La teoría de las formas de gobierno*; op.cit.; pág.83

"Debe, pues, afirmarse que en una república en que existan dos príncipes, iguales en poder y señores, los dos, de un mismo país proindiviso, ninguno de los dos es soberano"⁴⁶.

Bodin fundamenta esta propiedad en el mismo rasgo que se predica de Dios, lo que le lleva a concluir que, conceptualmente, la soberanía no puede ser una cualidad compartida simultáneamente por varios órganos:

"Al igual que el gran Dios soberano no puede crear otro Dios semejante, ya que siendo infinito no puede, por demostración necesaria, hacer que haya dos cosas infinitas, del mismo modo podemos afirmar que el príncipe que hemos puesto como imagen de Dios, no puede hacer de un súbdito su igual sin que su poder desaparezca".⁴⁷

De la misma manera que se opone a las tesis maniqueas acerca de Dios, Bodin rechaza las tesis que afirman la posibilidad que puedan coexistir simultáneamente dos soberanos:

"He aquí el argumento más serio que puede oponerse a los maniqueos, quienes afirman la existencia de dos dioses iguales en poder, un bueno y otro malo. Si así fuese, su oposición se resolvería en la destrucción de uno de ellos o en una guerra perpetua..."⁴⁸.

⁴⁶.BODIN, J.: Ibidem; pág.93

⁴⁷.BODIN, J.: Ibidem; pág.73. Ver GONZALEZ VICEN: *De Kant a Marx (Estudios de Historia de la Filosofía)*; Ed. Fernando Torres, Valencia, 1984. pág.209

⁴⁸.BODIN, J.: Ibidem; pág.93

Esta propiedad implica, según el autor francés, que las decisiones del soberano son inapelables: ningún individuo puede reclamar que una norma o decisión del soberano sea rechazada. La posibilidad de que pudiese recurrirse a otro órgano para que dejara sin efecto la ley del soberano supondría que existen dos soberanos, uno positivo que posee el máximo poder de creación de normas, y otro negativo, que tendría la capacidad para rechazar determinadas normas de la autoridad legislativa. Sin embargo, Bodin es cuidadoso al precisar que bajo la propiedad de creación normativa también se incluye su anulación, su interpretación y enmienda, porque

"Si se entendiera de manera distinta, resultaría que un simple magistrado estaría por encima de las leyes y podría obligar al pueblo con sus edictos, lo que ya hemos demostrado que es imposible"⁴⁹.

Además de este fundamento basado en la propia definición de "soberano", Bodin piensa que si el poder soberano fuese compartido por diversos individuos o grupos, el Estado sería presa de conflictos. Mantener la divisibilidad de la soberanía implica ir contra el motivo principal de su creación: la paz, la seguridad y la estabilidad⁵⁰. La garantía de estos principios en la sociedad requiere de la existencia de un único órgano con poder supremo que resuelva los conflictos que puedan darse en niveles inferiores.

⁴⁹.BODIN, J.: Ibidem; pág.75.

⁵⁰.Ver HOLMES, Stephen: "Jean Bodin. The Paradox of Sovereignty and the Privatization of Religion"; NOMOS, XXX, 1988. Pág. 7

Estas son las principales características que Bodin atribuye al supremo poder legislativo de un Estado. Aunque en una primera instancia puede decirse que este poder es absoluto, y por tanto, ilimitado, el autor francés matiza en una amplia medida este rasgo.

5. Los límites del soberano

De lo expuesto anteriormente, podría pensarse que la figura del soberano de Bodin carece de límites. Sin embargo, uno de los problemas más espinosos con los que se han encontrado los comentaristas de Bodin es la compatibilidad de la noción de soberano con la existencia de límites a su capacidad legislativa. Bodin enumera dos límites: 1) el reconocimiento de un orden jurídico superior: el Derecho Natural. En este apartado se incluirían los límites que debe respetar el soberano concernientes a la familia y a la propiedad privada; 2) las *lege imperii*.

A) Límites de Derecho Natural

En cuanto al primer límite, no es extraño que Bodin considerase que las leyes naturales y divinas constituyeran un patrón de conducta que el soberano no podía incumplir, dado que pertenecía a la tradición iusnaturalista:

"Así quienes afirman, en términos generales, que los príncipes no están sometidos a las leyes, ni incluso a sus propias convenciones, injurian a Dios si no exceptúan las leyes divina y natural..."⁵¹.

Según la doctrina iusfilosófica donde se encuadra Bodin, el Estado (el soberano) debe perseguir unos fines (naturales o divinos) que son los que fundamentan su existencia. Si se desvía de esos objetivos, deja de ser soberano. Por ello, una parte de la doctrina interpreta que Bodin no es un autor absolutista, puesto que si bien es cierto que el soberano es *legibus solutus* respecto al Derecho Civil, es *legibus alligatus* respecto al Derecho Natural.

El soberano debe reconocer la superioridad del Derecho Natural ya que el fundamento del Estado es el recto gobierno impuesto por la ley de Dios y de la naturaleza⁵². Estas leyes son superiores a las leyes humanas y establecen ciertos cánones inmutables de justicia que el soberano debe obedecer.

Derivada de estas imposiciones de derecho divino y natural surgen limitaciones que obligan al príncipe a cumplir los pactos que ha realizado con los súbditos o con otros príncipes. Son límites que puede denominarse *bona fides* o *pacta sunt servanda*. Entre ellas, la obligación de sujetarse a las convenciones justas y razonables, y también,

⁵¹.BODIN, J.: Ibidem; pág.60. Sobre esta cuestión: GIESEY: "Medieval Jurisprudence in Bodin's Concept of Sovereignty" en DENZER, H. (ed.): *Verhandlungen der internationalen Bodin Tagung in München*; op.cit.; pág.181

⁵² "...Este poder es absoluto y soberano, porque no está sujeto a otra condición que obedecer lo que la ley de Dios y la natural mandan."; BODIN, J.: Ibidem; pág.52

"...está obligado al cumplimiento de los contratos hechos por él, tanto con sus súbditos como con los extranjeros...Su obligación es doble: por la equidad natural, que quiere que las convenciones y promesas sean mantenidas, y, además, por la confianza depositada en el príncipe, quien debe mantenerla aunque sea en perjuicio suyo, ya que él es formalmente el fiador de la confianza que se guardan entre sí todos sus súbditos"⁵³.

Una de las formas específicas cómo se manifiesta la superioridad del Derecho Natural sobre la capacidad legislativa del soberano es la propiedad privada, que por tanto, deviene en límite del poder soberano

"tan sagrada es la propiedad que el soberano no puede tocarla sin consentimiento del propietario"⁵⁴.

En realidad, esta limitación se encuentra en otra institución del Derecho Natural que es el sustrato del Estado: la familia. Esta es la institución base de la sociedad y, en cuanto entidad natural preexistente al Estado, está ligada intrínsecamente a la propiedad privada. En consecuencia, la propiedad privada queda fuera del ámbito de poder del soberano, por cuanto forma parte de lo que es particular a cada familia.

⁵³.BODIN, J.: Ibidem; pág.62. Este tipo de limitaciones pueden encontrarse ya en el Derecho Romano, especialmente en el Corpus Iuris de Justiniano, las cuales imponían básicamente el mantenimiento de las promesas y contratos, así como respetar las instituciones de la familia. Según la opinión de Vincent, este tipo de leyes naturales constituían un aspecto central de la moralidad social de esa sociedad. Ver: VINCENT: *Theories of the state*; Basil Blackwell, Oxford, 1987, pág.58

⁵⁴.SABINE: *Historia de la teoría política*; op.cit.; pág.304

El respeto a la propiedad privada reviste tanta importancia en la argumentación de Bodin que según cómo actúe el soberano sobre ella podrá clasificar la monarquía en tres tipos: legítima, señorial y tiránica:

"la monarquía real o legítima es aquella en la que el monarca obedece las leyes naturales, gozando los súbditos de la libertad natural y de la propiedad de sus bienes. La monarquía señorial es aquella en la que el príncipe se ha hecho señor de los bienes y de las personas de los súbditos como el padre de familia a sus esclavos. La monarquía tiránica es aquella en la que el monarca, menospreciando las leyes naturales, abusa de las personas libres como de esclavos y de los bienes de los súbditos como de los suyos propios"⁵⁵.

B) Las *lege imperii*

Respecto al segundo tipo de límites, se considera que las *lege imperii* son aquellas leyes constitucionales del reino que regulan aspectos como la sucesión del trono y la prohibición de enajenar cualquier parte del dominio público. Según Bodin:

"en cuanto a las leyes que atañen al Estado y fundación del reino, el príncipe no las puede derogar por ser anejas e incorporadas a la corona"⁵⁶.

Esta clase de leyes están relacionadas de una manera necesaria con el ejercicio de la soberanía, de forma tal que el soberano no las puede modificar. Si así lo hiciera,

⁵⁵ .BODIN, J.: Ibidem; pág.94.

⁵⁶ .BODIN, J.: Ibidem; pág.56.

"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..."⁵⁷ .

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 Estado⁵⁸ .

6. Conclusiones

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

⁵⁷ .BODIN, J.: *Ibidem*; pág. 56.

⁵⁸ .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*⁵⁹.

Esta última interpretación goza de un amplio respaldo entre autores como Hinton, Holmes, Lewis y Gieseey⁶⁰, 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

⁵⁹.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

⁶⁰.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"⁶¹.

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..."⁶².

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"⁶³.

⁶¹ .BODIN, J.: Ibidem; pág.102

⁶² .BODIN, J.: Ibidem; pág.50

⁶³ .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"⁶⁴.

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

⁶⁴. 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 aquel⁶⁵. 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

⁶⁵ .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"⁶⁶.

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.

⁶⁶.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 Naturaleza⁶⁷. 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"⁶⁸.

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 naturaleza⁶⁹.

⁶⁷ .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.

⁶⁸ .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

⁶⁹ .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 Estados⁷⁰. 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"⁷¹.

⁷⁰.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

⁷¹.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"⁷² .

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 tomar, y sólo en tanto que puede conservarlo"⁷³ .

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"⁷⁴ .

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

⁷² .HOBBES, Th.: Ibidem; [64], pág.104

⁷³ .HOBBES, Th.: Ibidem; [64], pág.104

⁷⁴ .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"⁷⁵ .

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"⁷⁶ .

⁷⁵ .HOBBES, Th.: Ibidem; [62], pág.103

⁷⁶ .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"⁷⁷.

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:

⁷⁷.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 instituido⁷⁸.

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..."⁷⁹.

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

⁷⁹ .HOBBES, Th.: *Ibidem*; Introducción, pág.3

o, que haga referencias a sus raíces en el contrato social⁸⁰. 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..."⁸¹.

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"⁸².

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:

⁸⁰.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.

⁸¹.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".

⁸².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"⁸³.

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 pacto⁸⁴.

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

⁸³.HOBBS, Th.: Ibidem; [89], pág.142

⁸⁴.HOBBS, Th.: Ibidem; [102], pág.162.

examinarán las propiedades que se atribuyen al soberano: su carácter irrevocable, absoluto e indivisible⁸⁵.

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"⁸⁶.

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 límites⁸⁷. 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

⁸⁵.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

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

⁸⁷.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 unánime⁸⁸.

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:

⁸⁸ "...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"⁸⁹.

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..."⁹⁰.

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"⁹¹.

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

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

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

⁹¹ .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"⁹².

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"⁹³.

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

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

⁹³ .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*"⁹⁴.

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 interpretación⁹⁵. 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.

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

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