



**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE QUERÉTARO**  
**FACULTAD DE DERECHO**  
**DOCTORADO EN DERECHO**

**“ANÁLISIS DE LA DIMENSIÓN JURÍDICA DEL SOBERANO”**

**T E S I S**

QUE COMO PARTE DE LOS REQUISITOS PARA OBTENER EL GRADO DE

**DOCTOR EN DERECHO**

PRESENTA

**JOSÉ FERNANDO VÁZQUEZ AVEDILLO**

DIRIGIDO POR:

**DR. MARCO ANTONIO LEÓN HERNÁNDEZ**

**SINODALES**

**DR. MARCO ANTONIO LEÓN HERNÁNDEZ**  
**PRESIDENTE**

\_\_\_\_\_  
Firma

**DR. CÉSAR GARCÍA RAMÍREZ**  
**SECRETARIO**

\_\_\_\_\_  
Firma

**DR. EDUARDO ALCOCER LUQUE**  
**VOCAL**

\_\_\_\_\_  
Firma

**DR. ARTURO ALTAMIRANO ALCOCER**  
**SUPLENTE**

\_\_\_\_\_  
Firma

**DR. EXAU CONRADO PIÑA TASABIA**  
**SUPLENTE**

\_\_\_\_\_  
Firma

\_\_\_\_\_  
**DR. CÉSAR GARCÍA RAMÍREZ**  
Director de la Facultad

\_\_\_\_\_  
**DR. LUIS GERARDO HERNÁNDEZ SANDOVAL**  
Director de Investigación y Posgrado

Centro Universitario  
Querétaro, Gro. México  
Enero de 2011

## RESUMEN

El eje central de este breve trabajo de investigación radica en el análisis de la figura del soberano y la verdadera dimensión jurídica que revela ante un examen que pretende contrastar su verdadero perfil, de cara a las circunstancias que le rodean. Hablar del Estado es hablar de la historia del ejercicio del poder, y de forma específica de quien encarna la función del ejercicio de ese poder, llamado tradicionalmente El Soberano. El estudio del soberano y todo lo vinculado al ejercicio del poder son una preocupación permanente de la filosofía política y jurídica, ciencias que nos ayudarán a desentrañar, como ya se ha establecido, la verdadera dimensión jurídica del soberano en su papel de ejecutor del poder en el ámbito estatal. Muchos autores han abordado el estudio del Estado y particularmente, el del poder soberano, sin embargo, son tres los principales estudiosos del fenómeno y de quienes abrevaremos para nuestro cometido: Jean Bodin, Thomas Hobbes y John Austin. Así las cosas, el objetivo central de esta Tesis se orientará a dar respuesta a la cuestión de los límites jurídicos de la autoridad suprema de un Estado.

**Palabras Clave:** (Soberanía, Soberano, Estado, Límites jurídicos.)



SECRETARÍA  
ACADÉMICA

## ABSTRACT

The focus of this brief research lies in the analysis of the sovereign and the true legal dimension revealed by an examination that seeks to contrast its true profile, in order the circumstances surrounding it. Speaking of the state is talking about the history of the exercise of power, and specifically about who plays the role of exercising that power, traditionally called the Sovereign. The study of the sovereign and everything related to the exercise of power are a constant concern for the political and legal philosophy, sciences that will help us unravel, as it has already been established, the true legal dimension of the sovereign as an executor of power on a state level. Many authors have approached the study of State and particularly the sovereign power. However, it is from three leading experts on this phenomenon that we will base our mission: Jean Bodin, Thomas Hobbes and John Austin. So, the main objective of this thesis will aim to answer the issue of the legal limits of the supreme authority of a State.

**Keywords:** (Sovereignty, Sovereign, State, Legal limits.)



SECRETARÍA  
ACADÉMICA

**A mi esposa Diana y  
mi hija Paulina,  
Por ser el faro que  
siempre me lleva a buen  
puerto.**

**A mis maestros y amigos, los doctores *Marco Antonio León Hernández, César García Ramírez, Eduardo Alcocer Luque, Arturo Altamirano Alcocer y Exau Conrado Piña Tasabia*, por su invaluable apoyo para la realización de este trabajo.**

# ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO PRIMERO. PROLEGÓMENOS DE LA SOBERANÍA</b>	
1.1 Ideas preliminares.....	6
1.2 Concepto de soberanía.....	7
1.3 Evolución de la definición.....	9
1.3.1 Grecia y Roma.....	9
1.3.2 Alta Edad Media.....	13
1.3.3 Baja Edad Media.....	15
1.4 Características y formas de la soberanía tradicional.....	27
<b>CAPITULO SEGUNDO. EL SOBERANO ABSOLUTO</b>	
2.1 Ideas preliminares.....	35
2.2 Jean Bodin y el soberano.....	37
2.2.1 Estado y soberano: conceptos entrelazados .....	38
2.2.2 El concepto de soberano.....	40
2.2.3 Atributos del soberano.....	41
2.2.4 Límites del soberano.....	46
2.3 Thomas Hobbes y el soberano.....	52
2.3.1 El Estado y el soberano.....	53
2.3.2 Noción de soberano.....	57
2.3.3 Características del soberano.....	59
2.3.3.1 Irrevocabilidad.....	60
2.3.3.2 Carácter absoluto.....	61
2.3.3.3 Indivisibilidad.....	64
2.3.4 Delimitación del poder del soberano.....	66
2.4 John Austin y el soberano.....	75
2.4.1 Delimitación conceptual del objeto de la ciencia del Derecho.....	76
2.4.2 Noción de mandato.....	78
2.4.3 Noción de soberano.....	81

2.4.4 Características del soberano.....	86
2.4.5 Recuperación de la teoría del soberano absoluto.....	95
2.4.5.1 Como autoridad suprema.....	96
2.4.5.2 Como autoridad efectiva.....	97
2.4.5.3 Como autoridad ilimitable.....	97
2.4.5.4 Como autoridad única.....	98
2.4.5.5 Como autoridad indivisible.....	99
2.4.5.6 Argumentos a favor.....	100
2.4.5.6.1 Ilimitabilidad y supremacía del soberano.....	101
2.4.5.6.2 Unicidad e indivisibilidad.....	105
2.4.5.7 Concepción de norma jurídica.....	107

### **CAPÍTULO TERCERO. ANFIBOLOGÍA DE LA NOCIÓN DE SOBERANO**

3.1 Ideas preliminares.....	111
3.2 Analogía conceptual (soberano absoluto y la omnipotencia divina).....	112
3.2.1 La idea de soberano.....	112
3.2.2 Analogía conceptual: Dios y soberano.....	113
3.2.3 Argumentos que explican la omnipotencia divina y del soberano...	116
3.3 Debilidades de la idea de omnipotencia Divina.....	118
3.3.1 Límites lógicos de la idea de omnipotencia.....	118
3.3.2 Límites del soberano absoluto.....	120
3.3.3 La paradoja de la piedra.....	121
3.4 Paradoja de la soberanía parlamentaria.....	124
3.4.1 Generalidades.....	124
3.4.2 Distinción entre soberano continuo y soberano autocomprensivo...	125
3.5 Dos nociones de soberano: soberano 0 y soberano 1.....	126
3.5.1 Generalidades.....	126
3.5.2 El soberano 0.....	128
3.5.3 El soberano 1.....	130
3.5.4 Relación entre soberano 0 y soberano 1.....	132
3.6 Diferenciación entre autoridad preinstitucional suprema y autoridad jurídica suprema.....	135
3.6.1 Autoridad preinstitucional suprema.....	135

3.6.2 Autoridad jurídica suprema.....	136
3.7 Relación entre autoridad preinstitucional suprema y autoridad jurídica suprema.....	138
3.7.1 Generalidades.....	138
3.7.2 Noción de supremacía con Hart.....	141
3.7.3 Noción de supremacía con Ross.....	142

#### **CAPÍTULO CUARTO. MODELOS DE AUTORIDAD SUPREMA**

4.1 Ideas preliminares.....	144
4.2 Modelo de Autoridad jurídica suprema primaria.....	146
4.2.1 Modelo de John Austin.....	147
4.2.1.1 El soberano de Austin y el rey Midas de Radin.....	156
4.3 Modelo de Autoridad preinstitucional suprema secundaria.....	159
4.3.1 Autoridad preinstitucional suprema secundaria.....	159
4.3.2 Teoría del poder constituyente originario.....	161
4.3.3 Crítica de la teoría clásica del poder constituyente originario.....	162
4.3.4 Teoría del soberano desde la perspectiva de Carl Schmitt.....	163
4.3.4.1 El soberano.....	164
4.4 Modelo de Autoridad jurídica suprema continua.....	167
4.4.1 Paradoja que afecta las normas de reforma constitucional.....	168
4.4.2 Doctrina constitucionalista sobre el Parlamento británico.....	171
4.5 Modelo de Autoridad jurídica suprema autocomprensiva.....	173
4.5.1 Detracción de la idea de irreformabilidad de la disposición de reforma.....	174
4.5.2 La cuestión de la contradicción.....	175
4.5.3 Unicidad e indivisibilidad de la autoridad jurídica suprema.....	179
4.5.4 Nueva visión de la teoría clásica.....	180

<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>187</b>
--------------------------	------------

<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>197</b>
--------------------------	------------

## INTRODUCCIÓN

Hablar de la historia del Estado es hablar de la historia del ejercicio del poder, y particularmente de quien a través de la historia ha ejercido ese poder en un tiempo y espacio determinado.

Es justamente el ente que ejerce el poder, quien constituye el eje central de la presente investigación, y a quien tradicionalmente se la ha denominado como el Soberano.

Ahora bien, ¿Quién es la autoridad suprema de un Estado?, ¿Qué debemos entender por supremo? y ¿hasta donde llega el poder del soberano?

Los cuestionamientos planteados parecieran ser elementos que ya han sido discutidos infinidad de veces, sin embargo, siguen siendo una preocupación permanente de la filosofía política y jurídica, ya que teóricamente, el concepto de autoridad suprema deviene incompatible con la posibilidad de que otra autoridad pueda imponerle normas que restrinjan su capacidad o competencia legislativa, es decir, que dicha autoridad resulte ilimitable jurídicamente hablando, lo cual lleva a la idea práctica de evitar el abuso en el ejercicio del poder.

Ciertamente, muchos autores han abordado el estudio del Estado y particularmente, el del poder soberano, sin embargo, son tres los principales estudiosos del fenómeno, Jean Bodin, Thomas Hobbes y John Austin, autores que no solo realizaron reflexiones teóricas sobre el fenómeno, sino que abarcaron aspectos de índole práctico, que hace que sus trabajos trasciendan en el tiempo y en el espacio.

Desde aquellas perspectivas, pareciera, a simple vista, que el soberano es un ente que ejerce el poder sin límites, sin embargo, desde el siglo pasado, se produjo una renovada preocupación por emprender estudios vinculados a establecerle ciertos límites, para evitar que dicha autoridad y su accionar vulnerara derechos fundamentales e instituciones, propias del Estado Constitucional de Derecho.

Atento a lo anterior, el objetivo de esta breve investigación se orientará a 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, debiendo adelantar que la noción de autoridad suprema más influyente ha sido, desde luego, la esbozada por la teoría del soberano absoluto, tópico que será abordado a profundidad en el capítulo segundo.

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.

Siguiendo lo anterior, el problema central que se pretende dilucidar será el de resolver si el soberano en verdad es absoluto o se encuentra sometido a una serie de limitaciones no sólo de índole moral o ético, sino a limitaciones jurídicas.

Lo anterior nos hará situarnos metodológicamente en el campo de influencia del positivismo jurídico, sobre todo si se considera a los autores que serán la base del desarrollo de la presente investigación, como ya se anuncio líneas arriba.

Siendo esto así, deberá señalarse que la hipótesis del presente trabajo será la siguiente:

El soberano como elemento subjetivo de la soberanía, ha sido históricamente un elemento toral en el ejercicio del poder, apareciendo como un ente superior, capaz de transformar el entorno jurídico sin mayor limitación, sin embargo, individuo o grupo de individuos que ejerce el poder soberano, a pesar del carácter absoluto que se le ha atribuido, se encuentra limitado no solo por aspectos de índole ética o moral, sino por elementos jurídicos, que echan por tierra los principales tópicos de los defensores del soberano absoluto, circunstancia que cambia radicalmente el entorno en el ejercicio del poder público, pues muestra al soberano como el detentador de un poder relativo.

Tomando en consideración lo anterior, resulta prudente puntualizar como se pretende abordar la temática a lo largo del trabajo.

El capítulo primero, pretende brindar al lector los elementos básicos conceptuales que conforman a la soberanía, su desarrollo histórico, a fin de ubicar correctamente la posición de quien ha detentado el poder soberano a través del tiempo, es decir, la persona o grupo de personas que han ejercido el poder sobre una comunidad. Este capítulo introducirá al lector en el denso mundo de la Teoría del Estado, herramienta con la que podrá comprenderse de mejor manera lo que en los siguientes capítulos se tratará.

Por su parte, el segundo capítulo va encaminado a realizar un análisis de la figura del soberano absoluto y las críticas correspondientes que le han quitado ese carácter. El análisis antes referenciado se enfoca principalmente

en las ideas de Jean Bodin, Thomas Hobbes y John Austin, sin dejar de lado a muchos otros autores que han opinado y criticado tales posiciones.

Este capítulo le permitirá al lector entender conceptualmente al soberano absoluto, en su carácter de actor principal de la obra, comprender las características mediante las que se le otorgó el carácter de absoluto y ver como, una a una van cayendo al no ser lo suficientemente estructuradas para sostener tal posicionamiento, dejando en claro la verdadera dimensión de un soberano dentro de un sistema jurídico.

El capítulo tercero abordará la problemática de la ambigüedad del termino soberano, realizando un análisis comparativo con la figura de un ente omnipotente, lo anterior con la intencionalidad de aterrizar la idea de soberano, hacerla más terrena y menos divina, y hacer comprender al lector que quien encarna la figura del soberano, ya sea persona o grupo de personas, son individuos de carne y hueso, miembros de la propia comunidad y que no existen elementos para ponerlos en un pedestal, por el contrario, existen elementos que limitarán jurídicamente su actuación dentro del sistema jurídico de que se trate, es decir, que la idea clásica del soberano sucumbe ante la noción de una autoridad normativa limitada.

Finalmente, el capítulo cuarto se abocará a mostrar cuatro modelos de autoridad suprema, con la firme intención de establecer con claridad cual de ellos da cuenta de una manera mucho más comprensiva de la idea de autoridad suprema en un Estado.

En este sentido, dicha exposición facilitará la dilucidación de uno de los conceptos más debatidos de la filosofía del Derecho y de la política.

El primer modelo, estará vinculado con la autoridad preinstitucional suprema primaria, el segundo, permite dar cuenta en forma general de la teoría del poder constituyente originario, y particularmente, de la noción de soberano de Carl Schmitt; por su parte, el tercero, informará sobre una autoridad institucional y efectiva que no puede jurídicamente desprenderse de las competencias atribuidas por las normas que establecen su existencia como institución jurídica, y finalmente el cuarto modelo se reseñará a la autoridad jurídica suprema autocomprensiva.

## CAPÍTULO PRIMERO PROLEGÓMENOS DE LA SOBERANÍA.

*"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"<sup>1</sup>*

### 1.1 Ideas preliminares

Para emprender el recorrido planeado y poder llegar a buen puerto en esta aventura académica, resulta importante empezar este capítulo señalando el hecho de que el problema de la soberanía radica en el eterno enfrentamiento por la búsqueda y mantenimiento del poder, inicialmente dentro de un Estado y hoy en día en orbe entero.

La búsqueda y mantenimiento del poder ha sido por mucho tiempo el objetivo primario de los hombres cuya intención es mandar, dirigir o dominar a otros hombres dentro de un entorno determinado, surgiendo con ello la figura del soberano, tópico central dentro de esta investigación.

De esta forma, lo conveniente en este momento será el desentrañar las ideas básicas sobre la soberanía, como elemento central del Estado, a fin de que nos posibiliten el camino para entender de mejor manera la figura del soberano.

---

<sup>1</sup> BUNGE, Mario, Teoría y realidad; Ariel, Barcelona, 1981 p. 34.

## 1.2 Concepto de soberanía

La idea de soberanía es de cuño moderno por aparecer con el Estado nacional entre los siglos XVI y XVII, época en la que fue entendida como un poder decisorio que en última instancia decide sus determinaciones.

La soberanía es pues una atribución del poder de un Estado, que subordina a las fuerzas sociales a su acto decisorio, siendo esto un poder de mando respecto de una sociedad, sin olvidar que dicho Estado forma parte de una comunidad internacional, por lo que es dable hablar de soberanía interna y externa.

Hans Kelsen afirma que la soberanía es una propiedad del orden jurídico vigente.

Por su parte Hermann Heller señala que se llama soberano al poder que crea el Derecho, entendiendo esto como la organización estatal en su conjunto.

De lo anterior se entiende que la soberanía es una cualidad específica del poder del Estado consistente en un poder de autodeterminación<sup>2</sup> y autolimitación<sup>3</sup>, afirmando además su independencia respecto de otros entes estatales, con la única limitante que marca el Derecho Internacional.

En ese orden de ideas la soberanía del Estado es un fenómeno político-jurídico, ya que es una relación entre una unidad de voluntad y el derecho positivo mismo.

---

<sup>2</sup> Derecho de mandar en última instancia en forma inapelable.

<sup>3</sup> Derecho de hacerse obedecer en el territorio estatal, firmando las normas a las cuales circunscribe su actuación.

“El Estado no es la autoridad suprema para todos los asuntos, pero si es la autoridad jurídica suprema, lo que quiere decir que, es soberano, lo que a su vez, significa que es una unidad territorial universal de decisión y acción potencial”<sup>4</sup>.

“Una concepción actualizada de la soberanía tiene que ser desarrollada a partir de la red cada vez más compleja de vínculos supranacionales, y al mismo tiempo, con apoyo en una confirmación de las raíces históricas de la *souveraineté*.”<sup>5</sup>

Ahora bien, para poder iniciar un trabajo que versa sobre la idea de soberanía, resulta del todo indispensable definir lo que por soberanía debemos entender, y generalmente nuestro pensamiento nos remite de inmediato a lo que Jean Bodin<sup>6</sup> ha señalado al respecto.

*“Maiestas est summa in cives ac subditos legisbusque soluta potestas”<sup>7</sup>*

En este sentido es preciso aclarar que la idea de Bodin sobre soberanía responde a un contexto específico ubicado en la aparición de lo que se conoce como el Estado moderno, sin embargo, existe todo un legado de información que nutre y sustenta esa idea atada al Estado, misma que surge en periodos de tiempo anteriores a la aparición del Estado mismo, pero que resulta de vital importancia su aproximación a fin de entender y comprender a dicha institución.

---

4 HELLER, Herman, “La Soberanía: contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional. 2ª edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1995, p. 228.

5 HÄBERLE, Peter y Markus KOTZUR, “De la soberanía al derecho constitucional común: palabras clave para un diálogo europeo-latinoamericano”, IJ-UNAM, México, 2003, pp. 89-90.

6 BODIN, Jean, “Los seis libros de la República”, 4ª edición, Tecnos, España, 2006.

7 Poder sobre ciudadanos y súbditos no sujetos a las leyes.

Debido a lo anterior, si la pretensión de este trabajo será el poner al día la idea de soberanía, justo es que debemos adentrarnos en ese proceso histórico que dio pauta a Bodin para engendrar el concepto de soberanía, partiendo de los antecedentes más antiguos en Grecia y Roma hasta llegar al Estado contemporáneo.

### **1.3 Evolución de la definición**

#### **1.3.1 Grecia y Roma**

Hablar de la polis griega es hablar de uno de los antecedentes más antiguos que dieron pauta a Jean Bodin para crear su concepto de soberanía. En este sentido es preciso recordar que la idea de soberanía se encuentra atada a la de Estado y partiendo de ello es fundamental señalar que en la Grecia de la antigüedad no podemos encontrar al Estado moderno.

Hoy es posible señalar que quizás los griegos de las antiguas polis, pudieron considerar alguna idea precursora de la soberanía, sobre todo atendiendo las circunstancias que en esos tiempos y en aquellos lugares se estaban gestando.

Comencemos recordando que los antiguos griegos ni siquiera se encontraban agrupados bajo una misma denominación, pues cada ciudad-estado tenía su propia estructura, costumbres, tradiciones y rasgos políticos propios. Cuenta Tucídides<sup>8</sup> que hasta antes de la guerra de Troya no existía un común denominador entre los pueblos del Hélade y que es precisamente este acontecimiento bélico el que establece por primera vez ese rasgo que uniría la causa griega en contra de los troyanos.

---

<sup>8</sup> Historiador y militar ateniense nacido en el año 460 a.C.

Ahora bien, esta situación no es tan grave como la planteaba Tucídides, ciertamente en la antigüedad existía un rasgo común entre todos los pueblos, y dicho rasgo lo constituye la familia, como estructura básica de aquellas sociedades antiguas, y a partir de la cual se fue generando todo un esquema legal y político.

Recordemos que el modelo de organización de la familia, en las sociedades indo-europeas, era de naturaleza patriarcal, donde el padre, cabeza de su casa era considerado como rey, detentando una autoridad sobre sus hijos y demás miembros de la familia, prácticamente ilimitada, circunstancia que en Atenas duró hasta que Solón implantó ciertas garantías legales el siglo VI a.C.

Con base en la estructura familiar nace una sociedad aristocrática, es decir, un grupo de familias nobles son las encargadas de financiar los gastos de la ciudad<sup>9</sup>, ya que escasamente existe una organización estatal, de lo que puede afirmarse que no existía un planteamiento político para ese momento que resaltara las virtudes de la organización de la ciudad. Finalmente lo que se buscaba era solucionar los problemas internos de la ciudad en función de los mandatos de aquellas familias nobles y ricas.

De lo anterior es dable señalar la existencia de clases sociales y la diferenciación existente entre las personas que componían el conjunto social, sin embargo esto a la larga fue generando una serie de conflictos internos en la búsqueda de la igualdad, problemas centrados básicamente en la eterna búsqueda de compartir el poder, la toma de decisiones, lo que se tradujo en el declive de ese régimen aristocrático.

---

<sup>9</sup> Debe señalarse que las familias nobles perseguían como objetivo al financiar los gastos de su ciudad, obtener el honor de hacerlo.

Ante tal circunstancia, las ciudades experimentaron un golpe de timón en la conducción de sus destinos, surgiendo así la tiranía como la fórmula para resolver los problemas derivados de la incapacidad en el acuerdo de las familias aristócratas para dirigir los destinos de toda la población. Es así que la tiranía se posicionó como una solución al inminente levantamiento de las clases oprimidas, a quienes desde siempre se les había negado la posibilidad de participar en los asuntos de su ciudad.

Ahora bien, la aparición de la tiranía como forma de dirigir los destinos de la población, si bien rompió con los esquemas anteriores, dejándolos en el pasado, fue incapaz de generar un nuevo modelo que resolviera por completo las necesidades de una población demandante, lo que trajo consigo la aparición de nuevos conflictos sociales.

En ese escenario, la conflictiva social cimentada en la búsqueda de la igualdad de participación, dio pauta a la aparición de un nuevo mecanismo que orientara el trabajo y esfuerzo de todos los ciudadanos en torno a una idea central: la ciudad y sus problemas, con lo que comienza el nacimiento de la democracia, incipiente, inmadura, pero con visos de crecimiento en ese caldo de cultivo que eran las ciudades griegas. En este sentido vale la pena traer a colación la democracia de Clístenes<sup>10</sup>, la cual se caracterizó por ser un régimen en el que el pueblo tenía el control (votaciones, rendición de cuentas y jurados), pero renuncia al reparto de tierras y a la revolución; por su parte los nobles, conservarían su poder económico y político, aceptando como premisa la igualdad entre los ciudadanos.

Este nuevo escenario en la estructura interna de las ciudades griegas constituye el paso a lo que se conoce como la Grecia clásica, donde pueden observarse una diversidad de conflictos internos que al final del día impedirán

---

10 Político ateniense nacido en el año 570 a.C., que introdujo el gobierno democrático a la antigua Atenas.

la aparición de una forma parecida al Estado moderno propuesto por Bodin, principalmente debido a la falta de consciencia del concepto de soberanía, entendida esta como la oposición del poder del Estado frente a otros poderes, circunstancia que aparentemente nunca sucedió en la polis, ya que nunca aparecieron fuerzas externas que la amenazaran, pues si bien los conflictos existieron, su intención no era la de cambiar su estructura, sino simplemente apoderarse del poder.

Ahora bien, otro de los antecedentes dignos de ser analizados es lo sucedido en Roma. En ese sentido, es preciso partir de la idea de que para la organización romana, no existió otro poder que compitiera con él.

Atento a lo anterior es conveniente señalar que el origen de la organización política en Roma es la comunidad del pueblo, de ahí que uno de los documentos que nos permite conocer las circunstancias particulares del acontecer en Roma al respecto es el libro VI de las "Historias", escrito por Polibio<sup>11</sup>.

En este sentido, Polibio realizó una descripción de la constitución romana a manera de un tratado de derecho público, en donde esbozó una teoría de los mecanismos constitucionales que dieron pauta a una forma de gobierno mixta, lo que se tradujo en cierto grado de estabilidad en Roma.

La teoría mixta de Polibio esta basada en la existencia de un rey que es aplacado por el pueblo que participa en el gobierno y que a su vez es frenado por el senado, lo que implica todo un mecanismo de equilibrio, pero sin que exista en realidad un poder que se oponga al de la organización política existente, afirmando esto partiendo de la idea de que si la soberanía es

---

11 Historiador griego nacido en el año 200 a.C.

indivisible, sería imposible repartirla entre estas tres fuerzas, razón por la que no puede hablarse propiamente de soberanía.

### **1.3.2 Alta Edad Media**

Uno de los rasgos característicos de la organización política durante la Alta Edad Media lo va a la asunción del cristianismo y el enfrentamiento de la iglesia (cristiana) contra el poder temporal de los emperadores, de donde comenzará a conformarse la idea de soberanía.

Durante esta etapa de la edad media, la idea central en el pensamiento político será la de Dios, como pilar fundamental de la comunidad, cuya tendencia sería encaminarse hacia el absolutismo papal, apoyándose esto de la doctrina aristotélico-tomista, dando pauta a la generación de una teoría sobre la organización política en la Europa de aquella época, donde, como ya se ha dicho, se dieron serios enfrentamientos entre el poder temporal y la Iglesia a fin de aglutinar todo el poder.

La aparición del cristianismo dio pauta al inicio del conflicto entre los órdenes espiritual y temporal, circunstancia que fue ampliamente documentada entre los siglos XI y XII, tal y como lo afirma F.H. Hinsley: “probablemente todo el cuerpo de filosofía política escrito entre la muerte de Aristóteles y el siglo XI que nos ha llegado, ocuparía menos páginas que la gran colección de obras políticas producto de la lucha desarrollada alrededor de la investidura de los obispos por los seculares y en el siglo XIII estaba aún ensombrecida por los grandes sistemas de teología y metafísica”<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> HINSLEY, F.H., “El concepto de soberanía”, Ed. Labor, México, 1972.

Una nota característica de la época fueron los enfrentamientos y lucha entre la iglesia, el imperio y los señores feudales, por el poder, circunstancia que fue la esencia de la teoría de las dos espadas del papa Gelasio I.

Para entender esta situación es preciso remontarnos a la propia caída del imperio romano de occidente (476 d.C.) y desde luego la organización del cristianismo a partir del Concilio de Nicea en el año 325, teniendo como otro elemento de importancia la conversión de Constantino I y con ello el fortalecimiento del movimiento cristiano.

De esta forma la Iglesia logró penetrar hasta los espacios más profundos de la administración imperial, y aunque obispos y otros cargos eclesiásticos tenían como base la elección por parte de los fieles, fue precisamente este rasgo el que hizo que la Iglesia se apoderara de los poderes civiles, ya que de manera fáctica las autoridades eclesiásticas se transformaban en los representantes de las ciudades, sin embargo, el emperador al percatarse de tal fenómeno instauró los concilios ecuménicos, que desde luego presidía él, buscando estar por encima de los sínodos provinciales y con ello someter a Obispos y por consiguiente a la Iglesia misma.

De lo anterior se aprecia la verdadera esencia de las disputas entre el poder imperial y el poder de la iglesia, es decir, entre el poder temporal y el poder espiritual, conflicto que dio pauta a la aparición de la Doctrina de las dos espadas, sustentada por Gelasio I.<sup>13</sup>

Con la caída del imperio romano de occidente se da un fenómeno que quebrantaría la estructura imperial y nos referimos al hecho de que mientras

---

13 La Doctrina de las dos espadas se condensa en una carta enviada por Gelasio I al emperador Anastasio en el año 494, en donde, en términos generales, se marca la diferencia entre la autoridad de los pontífices y el poder real, circunstancia claramente identificable con las enseñanzas de San Agustín.

en lo que quedaba del imperio romano de occidente, el obispo de Roma se alía con el rey franco, apartándose de la Iglesia en oriente, y mientras tanto, el imperio bizantino se entrelaza con la Iglesia a niveles muy profundos.

Ahora bien, en occidente, con la coronación de Carlomagno en el año 800, a cargo del papa León III, Roma retoma importancia al constituirse como el nuevo centro del imperio romano y sobre todo del imperio cristiano, circunstancia que la Iglesia aprovecharía para erigirse como la rectora de la vida en el imperio, de manera particular a la muerte de Carlomagno, pues sus descendientes y en particular Luis El Piadoso, se hizo asesorar por monjes que influyeron en él de tal forma que la Iglesia se hiciera cargo de la administración imperial, conociéndose ese movimiento como el gobierno de los obispos, movimiento que gradualmente fue desintegrándose con el propio imperio franco, surgiendo al mismo tiempo otro imperio, el germánico.

Ante la caída de los francos, el papa Juan XII coronaba en Alemania a Otón I a fin de que encabezara los esfuerzos para evitar que el imperio romano de oriente rescatara a Roma de la crisis en que se encontraba, lo cual dio pauta a un enfrentamiento entre oriente y occidente, donde la Iglesia fue la beneficiada ya que durante los siglos XI a XIII reinó la supremacía eclesiástica.

### **1.3.3 Baja Edad Media**

Con el inicio del milenio se concretarán serias transformaciones en la organización y disposición de los poderes establecidos, que desde luego confluyen en la propia sociedad medieval. El símbolo distintivo de la época será la lucha entre el poder temporal y el poder espiritual.

Un aspecto que determinará el rumbo del conflicto de poderes, será el resurgimiento de los estudios jurídicos y el progreso de las universidades, circunstancia que desde luego favorecerá la elaboración ideológica de la época.

Partiendo de lo anterior y retomando la aparición de la dinastía de los Ottones en Alemania, Otón III significó por así decirlo, el revivir del antiguo imperio cristiano, ya que declaraba que solo a él le correspondía la dirección de la cristiandad, mientras que al papa, solo le tocaba la oración, circunstancia con la que el poder espiritual sufría un grave revés. Esta tendencia culminó con la llegada de Enrique III, quien bajo su administración ejerció la más pura idea de gobierno monárquico en una sociedad cristiana.

Atento a lo anterior es menester hacer referencia a la aparición en la escena del papa Gregorio VII, quien impulsará nuevamente a la Iglesia frente al poder temporal. Este impulso se debió principalmente a los trabajos realizados por su predecesor más importante, el papa Nicolás II, quien en 1059 celebró el concilio *In Nomine Domini*, estableciendo las reglas de acceso al papado y negando la intervención imperial en su designación. Este concilio dio pie a la reforma gregoriana, cuya intención era reformar la Iglesia y conducirla a la unidad después del cisma de oriente.

La principal intención de Gregorio VII a través de los *Dictatus Papae*, era liberar a todas las iglesias del dominio del poder temporal, afirmando la supremacía pontificia.

Ante tal movimiento del papado, el emperador Enrique IV convocó el 24 de enero del año 1076, a una asamblea de obispos alemanes en Worms a fin de que destituyeran al papa, logrando únicamente que Gregorio VII lo depusiera

y excomulgara, iniciando con ello una fuerte controversia entre el poder temporal y el espiritual.

La base de las ideas de Gregorio VII estaba fincada en el hecho de que la iglesia podía ejercer una disciplina moral sobre todos los cristianos sin hacer distinción a reyes o emperadores y partiendo de ello estableció que un rey excomulgado no podía gozar del favor y fidelidad de sus súbditos.

Por su parte Enrique IV argumentaba que el fundamento básico de la idea imperial era la doctrina basada en el hecho de que tanto el poder del emperador como el del papa provenían de Dios, lo cual los ponía en un plano de igualdad, tal y como fuera mencionado en el principio de las dos espadas.

Con la aparición del feudalismo, la sociedad no reconocía ningún poder ajeno a ella y es justamente en este momento cuando aparecen los primeros teóricos de la monarquía, cuyo origen no estuvo en el bando del poder temporal, sino en el del espiritual.

Uno de los principales teóricos que abonaron a la idea de la monarquía fue Juan de Salisbury<sup>14</sup>, quien en su principal obra denominada Policraticus, ensayaría la difícil solución de conciliar un monarca dotado de poder absoluto con su total subordinación al Derecho. Esta idea la concibe bajo la premisa de que el monarca cuenta con una potestad pública que no sería

---

14 Juan de Salisbury (c. 1115-1180), filósofo y humanista, una de las principales figuras del renacimiento literario inglés del siglo XII. Nacido en Salisbury, Wiltshire, estudió en París con el filósofo francés Pedro Abelardo. Trabajó como secretario de dos arzobispos de Canterbury: Teobaldo y su sucesor Tomás Becket. Presenció el asesinato de este último en 1170. Fue nombrado obispo de Chartres en 1176 y permaneció allí hasta el final de su vida. En su tiempo fue un estudioso y latinista muy respetado. Sus dos principales obras son Policraticus, un tratado sobre los principios del gobierno, y Metalogicon, un ensayo sobre los problemas filosóficos de su época y un alegato a favor de la inclusión de la gramática, la retórica y la lógica en el sistema educativo. Su trabajo histórico Historia Pontificalis, y su correspondencia, parte de la cual escribió en nombre de los arzobispos bajo los que sirvió, son importantes fuentes de información sobre ese periodo.

posible si no fuera por voluntad divina, y siendo esto así, oponerse al monarca es oponerse a Dios. En este orden de ideas, si bien, se establece la ideología laica del poder, no se independiza al monarca de la iglesia, lo que de alguna manera se constituye como una debilidad en la teoría de Salisbury, ya que sigue basando la ley en la fe cristiana, dejando con ello su interpretación al clero.

Partiendo de lo anterior, la iglesia reaccionó estableciendo una nueva ofensiva para recuperar el terreno perdido y es justamente con el papa Inocencio III<sup>15</sup> que se retoma la idea de las dos espadas, pero bajo la perspectiva de que ambas han sido confiadas al papa para la salvación de los hombres. Bajo ese tenor, Inocencio III estableció que los monarcas ejercían su poder solamente sobre el cuerpo de sus súbditos, mientras que la iglesia a través de sus sacerdotes lo ejercía sobre cuerpos y almas. Es así que para que un monarca tuviera dicho carácter era menester que el papa lo aprobara, confirmara y coronara, pues de lo contrario no adquiriría dicho carácter, pues sólo el papa poseía las dos espadas y por ello se decía que el monarca sostenía la espada temporal por orden del papa, lo que se traduce en un claro reclamo para el papado respecto de un poder único, un poder superior, diferente al ejercido por cualquier otra autoridad, es decir un *Plenitudo Potestatis*.

---

15 Inocencio III (c. 1160-1216), papa (1198-1216) considerado como el más efectivo y competente de la edad media. Noble de familia italiana, por su procedencia estudió Teología en la Universidad de París y luego Derecho Canónico en Bolonia. Incluso antes de ser elegido Papa ya era una personalidad respetable y connotada. Por esto Celestino III lo nombró Cardenal y, tras su fallecimiento en 1198, en una votación unánime fue elegido como Sumo Pontífice el 8 de enero de ese año. Su influencia no pasó desapercibida para nadie. Sus prédicas siempre fueron sustentadas en su propio ejemplo, su estilo de vida humilde dentro de la curia romana fue muy destacable. Además sus grandes dotes como diplomático permitieron adherir a Roma los territorios adyacentes de esta hasta Rávena, las Marcas, Ancona y el antiguo ducado de Spoleto. También es conocido por haber convocado El Concilio IV de Letrán de 1215, por medio del cual dictó un reglamento que dio forma a la Inquisición pontificia.

Ahora bien, derivado del desarrollo de las universidades y en franca recuperación del pensamiento clásico, principalmente el de Aristóteles, aparece en la escena Tomás de Aquino, quien a través de su obra *De regimene principum*, relata el problema del gobierno temporal con el espiritual, resaltando las virtudes de la monarquía, planteando el hecho de que gobernar es conducir lo que es gobernado a su debido fin, estableciendo con claridad que el sacerdocio tiene autoridad superior al imperium, es decir, plantea la sumisión del poder civil al eclesiástico, sin que ello implicara la absorción del uno en el otro.

Por su parte durante el siglo XII, el rey franco Federico I, proclamó que su autoridad la recibía solamente de Dios. Por su parte Federico II, quien se consideraba heredero de Augusto, trató de reivindicar un poder único para su imperio, sin embargo, el papa Gregorio IX lo excomulgó, siendo posteriormente depuesto por Inocencio IV en el concilio de Lyon<sup>16</sup>.

Es a partir de ese momento cuando comienza una profunda reflexión sobre la justificación de un imperio romano universal.

Con el papa Bonifacio VIII<sup>17</sup>, a través de su bula *Unam Sanctam*, reaparece la idea de la potestad plena, donde el pontífice romano tiene para sí la suprema autoridad en el mundo, basando tal circunstancia en la idea de que en una comunidad solo puede haber un detentador del poder, rechazando por ende la vieja idea de un gobierno dual.

---

<sup>16</sup> La salida de Federico II se dio con la bula *Eger cui levia*.

<sup>17</sup> De nombre Benedetto Gaetani, era miembro de una noble familia de origen español establecida en Italia, estudió en Todi, Bolonia y París especializándose en Derecho Canónico tras lo que inició su carrera eclesiástica como canónigo en varias sedes episcopales hasta que Martín IV lo nombró cardenal diácono de San Nicolás, cargo que ocupó hasta que, en 1291, Nicolás IV lo hizo cardenal presbítero de San Silvestre y San Martín, dignidad que ocupaba cuando fue elegido Papa el 24 de diciembre de 1294 tras la renuncia de Celestino V que él mismo alentó.

En contraparte, se manejaba la idea de que el rey era la fuente de la ley, y que los señores feudales otorgaban su consentimiento (implícito o explícito) a dicha ley del rey, es decir, se manejaba una especie de contrato entre el rey y sus vasallos, declarándose hacia el siglo XIII que el contrato feudal creaba un lazo legal entre el señor y su vasallo. De lo anterior se basó la fuerza que obtuvo dicho movimiento en Inglaterra tras la promulgación en 1215 de la Carta Magna, donde el parlamento se constituyó como asamblea feudal.

Mientras tanto, en Francia, su rey, siendo considerado el más cristiano de Europa, basaba su poder en la plenitudo potestate, de una clara influencia romana, precisándose que el rey era el soberano por encima de todo para lograr así el bien común, siendo sólo suya la facultad de emitir leyes.

Justamente tal circunstancia que hacia valer el rey Enrique IV, la que dio pauta a la separación entre la iglesia y el Estado, punto de donde el rey partió para imponer a la iglesia una serie de contribuciones, que serían rechazadas enérgicamente por el papa Bonifacio VIII a través de la bula *Clericis laicos* del año 1296, sin que tuviera mayor efecto entre los clérigos francos, que apoyaban al rey, motivo por el que el actuar del monarca prosiguió al grado de juzgar a cierto obispo, lo que desató la reacción del papa señalando mediante la bula *Unam Sanctam* que el papa es supremo en la iglesia y que en esencia las dos espadas, le pertenecen a la iglesia.

Ante tal confrontación, surgieron posiciones controvertidas respecto del tema, habiendo quienes apoyaban la posición monárquica y quienes apoyaban al papa.

Uno de los autores que abordan el tema con interés es Dante Alighieri en su obra intitulada *De Monarchia*, en donde realiza una clara distinción de los dos órdenes existentes. En este sentido, Dante señala la existencia de dos

poderes totalmente iguales, el espiritual y el temporal, donde al papa le compete dirigir al género humano hacia la vida eterna según la verdad revelada, y al monarca buscar que éste consiga la felicidad temporal guiado por los principios de la razón y de las leyes humanas, precisando que la autoridad monárquica deriva inmediatamente de Dios, y no del sumo pontífice, rompiendo con ello de manera tajante entre el poder temporal y el espiritual y dando pauta a lo que se identificará como la plena decadencia de la Edad Media y el inicio de la modernidad.

De manera paralela, en el año 1305, fue elegido el papa Clemente V, quien aprovechando la fortaleza de los francos, se instaló en Aviñon, lugar desde el cual establecería la organización del gobierno eclesiástico, el cual se distinguiría por sus ostentaciones y lujos que terminarían por desacreditarlo aún más.

Posteriormente y tras un interregno de casi dos años debido a la división existente en el cónclave reunido en Carpentras donde los cardenales, divididos en tres facciones de italianos, gascones y franceses, proponían tres candidatos diferentes, el rey Felipe V, convocó a un cónclave en la ciudad de Lyon, donde fue elegido como papa Juan XXII<sup>18</sup>, estableciendo también su residencia en Aviñon, lugar desde el cual inició serios enfrentamientos, principalmente con Luis de Baviera y en torno a la sucesión imperial en Alemania, lugar en el que desde 1314 se había producido una doble elección al trono disputado entre Luis, duque de Baviera, y Federico, duque de Austria. Dicho enfrentamiento, se prolongó hasta 1322, fecha en que Luis venció, en la Batalla de Mühldorf, a Federico quien, en 1325 renunció a su pretensión al trono. En el inter, hacia el año de 1323, el papa Juan XXII, que había reclamado una especie de regencia sobre el trono alemán mientras no se solucionase la disputa entre los dos aspirantes al trono, se negó a

---

<sup>18</sup> Su elección se dio el 7 de agosto de 1316.

reconocer a Luis como rey alegando que este había asumido el título sin su confirmación, negándose a coronarlo como emperador del Sacro Imperio y excomulgándolo en 1324, acusándolo de herético al haber ofrecido su protección a Guillermo de Ockham, a Marsilio de Padua y a Miguel de Cesena entre otros pensadores heterodoxos.

Luis de Baviera contestó invadiendo Italia al frente de un poderoso ejército que le permitió ocupar Roma en enero de 1328, donde fue coronado como emperador, tras lo cual depuso al Papa acusándolo de herejía y proclamando como nuevo Papa a Nicolás V, el primer antipapa italiano de la historia.

El pueblo romano, oprimido por la ocupación militar de su ciudad, y por la excomunión que Juan XXII había lanzado sobre la misma, se sublevó y obligó a Luis a abandonar Roma en agosto de 1328. El cisma en el seno de la Iglesia fue efímero ya que el antipapa Nicolás renunció en 1330 a su nombramiento y se sometió a Juan XXII.

Para año de 1338, los electores del imperio afirmaron que en una elección de emperador no se requería la confirmación pontificia, circunstancia que encontraría respaldo en la conocida *Bulla aurea*<sup>19</sup> del año 1356.

Ahora bien, la participación de Marsilio de Padua y Guillermo de Ockham en este proceso no es fortuita y atiende al desarrollo de sus ideas en sus respectivas obras.

Por su parte Marsilio de Padua, en su obra *Defensor Pacis*, estableció que no existían motivos para distinguir lo espiritual de lo temporal, ya que no existe

---

<sup>19</sup> La bula establecía que la ciudad de Fráncfort sería el lugar de la elección y señalaba a siete príncipes electores (Kurfürsten) como los responsables de llevarla a cabo, a saber, los arzobispos de Colonia, Maguncia y Tréveris, el Conde Palatino del Rin, el Rey de Bohemia, el Duque de Sajonia y el margrave de Brandeburgo.

una sociedad específicamente espiritual, esto desde luego, implica no solo la separación de poderes, sino que subordina el poder clerical al gobierno civil, ya que la potestad del legislador tiene jurisdicción sobre todos los clérigos, lo que constituye un ataque frontal contra la plenitudo potestatis. Además, Marsilio sostiene que para un reino único es necesario un poder único y supremo, que puede ser detentado por una o más personas, sin que ello implique su división.

En el mismo sentido, Guillermo de Ockham, en su obra *Breviloquium de principatu tyrannico papae*, disocia a la iglesia del Estado, reivindicando la libertad de consciencia religiosa, y señalando que el papa carece de plenitud de poder, tanto en el campo de lo temporal como en lo espiritual.

Tanto las ideas de Marsilio de Padua como las de Guillermo de Ockham cuestionan la plenitudo potestatis, contribuyendo al debilitamiento de la institución papal, dando pauta al segundo gran cisma<sup>20</sup> en el año de 1378.

Por su parte, Francisco de Vitoria, Suárez y Vázquez de Menchaca habían establecido que la autoridad procede de Dios y recae originalmente en la comunidad, quien es la que transmite el poder a los gobernantes.

Ahora bien, la idea de soberanía es algo relativamente reciente acuñado en la Francia medieval en la que se le consideraba como potestad o imperio<sup>21</sup>, sin embargo es por todos sabido el desarrollo previo bajo las ideas de Aristóteles con la Polis griega, o la potestas e imperium romano.

---

20 Hablar del "Gran Cisma" es referirse a una de las dos divisiones en la historia del Cristianismo: la primera referente al Gran Cisma de Oriente y Occidente, donde separó al cristianismo Occidental (Catolicismo) del Oriental (Ortodoxia) en el siglo XI (1054); y la segunda ocurrida dentro del propio catolicismo, en el siglo XIV (1378), cuando tres Papas fueron elegidos simultáneamente.

21 Superamus.

En la Edad Media, el poder del monarca se enfrenta a otros poderes como el de la iglesia, el imperio romano y los señores feudales, razón por lo que surgió la idea de desentrañar cual era el poder superior, es decir la super omnia, el soberano.

San Agustín señaló que en cada Estado debería existir un cuerpo cuya autoridad es superior y capaz de crear el derecho.

Jean Bodin, en su obra cumbre “Los seis libros de la República”, publicada justo cuando los asuntos del reino francés se encontraban en pésimas condiciones, establece una teoría sobre el Estado moderno, estableciendo una relación entre la soberanía y la independencia absoluta del Estado y señalando que la soberanía es absoluta, perpetua, indivisible, inalienable e imprescriptible, lo anterior con el objeto de restaurar el prestigio de la monarquía.

Bodin se refiere a la supremacía del monarca y a la independencia de Francia frente a cualquier poder extraño. En este sentido señaló que la soberanía es el poder absoluto y perpetuo de una república encarnada en el monarca y solamente limitada por el Derecho Divino o natural y no por el positivo.

Para Jean Bodin es ilimitado “porque si la definimos –a la soberanía- al margen de todas las leyes, no puede haber absolutamente ningún príncipe que en realidad posea los derechos de la soberanía, pues que a todos ellos límitalos la ley divina y también la ley natural [...] todos los gobernantes y pueblos están sujetos por igual a las leyes divinas y naturales.” Así “de acuerdo con su pensamiento, soberano es aquel que puede obligar a todos con sus mandamientos, pero las normas dictadas por el hombre necesitan una adaptación constante: (según la infinita variedad de los lugares, tiempo y

personas), la que únicamente puede ser emprendida por el soberano, ya que únicamente es sujeto de la soberanía, aquél que después de Dios inmortal a nadie mayor que él mismo conoce”<sup>22</sup>.

La esencia de la soberanía consiste en la positivización de las normas jurídicas fundamentales, las cuales, mediante ese acto, se transforman en las normas jurídicas, ya determinadas por la comunidad, en razón de lo cual podemos bien afirmar que dentro del orden jurídico del Estado moderno no existe positividad jurídica sin soberanía.

El basamento del pensamiento de Bodin radicaba en el hecho de que antes de que hubiera ciudad o ciudadano, el jefe de familia era el soberano en su casa, estableciéndose con claridad que una república, entendida esta como el recto gobierno de varias familias, y de lo que les es común, no descansa en el individuo sino en la familia.

Es a partir de esta idea que se aplican a los poderes humanos atributos que habían sido reservados para Dios, rompiendo con la eterna pugna entre el poder temporal y el eterno.

Nicolás Maquiavelo es el primero que utiliza el término de Estado y bajo ese esquema estima que la comunidad posee un poder interno supremo, el cual es ejercido por el pueblo, por un príncipe o por un senado, y por ello afirma que la soberanía no es un atributo del Estado, sino una cualidad de una comunidad humana.

Para el filósofo florentino el monopolio de la fuerza es una condición sine qua non para el ejercicio de gobierno, ya que no hay autoridad sin poder, es decir, el poder funda la autoridad.

---

<sup>22</sup> HELLER, Herman, Op.Cit., p. 81.

Por su parte Tomás Hobbes, basándose en un principio contractual, reconoce el poder absoluto de los monarcas, sin la intermediación de ningún grupo o institución, lo anterior como mejor garantía de paz y seguridad.

En este sentido la soberanía se manifiesta, según Hobbes, como la cualidad de un poder humano, del cual emana todo Derecho.

John Locke en franca contraposición a las ideas de Hobbes afirma que la autoridad emana del contrato, del pacto social, el cual es la Ley fundamental y en donde la soberanía es reservada para el pueblo y solo limitada en cuanto al cumplimiento de fines como la paz, la seguridad y el bien público.

Juan Jacobo Rousseau señala que el contrato social consiste en la total enajenación de cada asociado, junto con todos sus derechos, a toda la comunidad. De ahí que las ideas de Rousseau difieran de las de Hobbes y Locke, ya que para Rousseau el soberano es el pueblo constituido como una comunidad política, es decir, solo el pueblo es soberano.

Es así que Rousseau acuña la idea de la soberanía popular, partiendo de la idea de que un estado nacional es un espacio donde se legitima la capacidad de producir una voluntad de manera libre y sin coacción, que pretende la libre autodeterminación del individuo, constituyéndose así propiamente una soberanía ciudadana, tal y como lo refiere Häberle al señalar que el pueblo es ante todo una unión de ciudadanos, fundada “en la dignidad humana y en el valor propio de la persona como premisa antropológica”<sup>23</sup>.

Norberto Bobbio señala, al referirse a Jean Bodin, que por absoluto se entiende que el poder soberano, para ser tal, debe de ser *legibus solutus*; es

---

23 HÄBERLE, Peter y Markus KOTZUR, Op.Cit., pp. 117-118.

decir, debe estar desligado de la obligación de obedecer a las leyes positivas, esto es, las promulgadas por sus predecesores y las que él mismo promulgue. Y enfatiza Bobbio: “Contrariamente a lo que comúnmente se cree, poder absoluto no quiere decir de ninguna manera poder ilimitado; simplemente significa que el soberano, siendo detentador del poder de hacer leyes valederas para todo el país, no está sometido a esas leyes, porque no es posible mandarse a sí mismo”<sup>24</sup>

#### **1.4 Características y formas de la Soberanía tradicional**

La soberanía como característica del poder del Estado, reconoce la existencia de otras fuerzas sociales y económicas, sin embargo, estas se encuentran limitadas y subordinadas a su poder supremo.

Bajo esta perspectiva la soberanía es la facultad para imponer determinaciones por encima de cualquier otra.

Finalmente con una pregunta podemos desentrañar ese fundamento de la soberanía:

¿Por qué los individuos se encuentran moral o legalmente obligados a obedecer los actos de la autoridad pública?

A este respecto podemos hablar varias doctrinas que han abordado el problema:

---

<sup>24</sup> BOBBIO, Norberto, “La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político”, FONDO DE CULTURA ECONÓMICA, México, 2000.

Doctrina teleológica del Derecho divino, que establece esencialmente que el poder es de esencia divina.<sup>25</sup>

Doctrina del contrato social, en la que éste sirve para construir el orden social en beneficio de una colectividad.

Doctrinas inspiradas en la naturaleza del poder, las cuales en esencia se establecen que la soberanía radica en la naturaleza social del hombre.

Ahora bien para poder entender a la soberanía, es necesario estimarla en su doble aspecto: el interno y el externo.

Internamente se refiere al poder que se ejerce hacia el interior de un Estado como única fuerza social organizada jurídicamente.

Externamente, la soberanía se refiere al Derecho de un Estado a mantener y sostener su independencia frente a otro Estado.

Partiendo de lo anterior, y tomando en consideración a la escuela alemana, como representante de una versión moderna sobre la teoría de la soberanía, George Jellinek, a través de su obra "Teoría General del Estado"<sup>26</sup>, señala que la soberanía es una concepción de índole política que se ha condensado en una de índole jurídica.

Por su parte Hermann Heller comenta que la soberanía es una cualidad de la independencia absoluta de una voluntad frente a cualquier otra, es decir, que la unidad de voluntad a la que corresponde la soberanía es la unidad decisoria universal suprema dentro del orden del poder, pues la soberanía

---

<sup>25</sup> Omnis potestas a Deo.

<sup>26</sup> Allgemeine Staatslehre.

supone un sujeto de derecho con voluntad suficiente para imponerse a todos los poderes existentes en una circunscripción territorial, por lo que se dice que el estado es la organización más poderosa dentro de su territorio.

De lo anterior, refiere Heller, se llama soberano al poder que crea el Derecho, es decir al Constituyente.

Por otra parte encontramos a la escuela francesa que con sus principales exponentes hace referencia a la idea de soberanía.

León Duguit señala que “el concepto de soberanía se basa en un falso supuesto –el de la superioridad de ciertas voluntades humanas sobre otras-, suscita dificultades insolubles en cuanto al origen y al titular del pretendido Derecho de soberanía, y rechaza la idea de que el Estado como cualquier otra institución, debe estar sometido al Derecho.”<sup>27</sup>

Para Maurice Hauriou, “el Estado, en su unidad, es soberano, y la entidad de la soberanía se refunde en la idea de la cosa pública, que es la de la empresa del Estado.”<sup>28</sup>

Hauriou llega a este punto tras distinguir en la soberanía global tres formas: una soberanía de gobierno, relativa al poder del gobierno central como elemento de coerción representado por quienes integran al poder público; una soberanía de sujeción que se refiere a la nación, como elemento consensual; y una soberanía de la cosa pública, representada por el personal político.

---

27 SERRA Rojas, Andrés, “Teoría del Estado”, 13ª ed., Porrúa, México, 1996, p. 441.

28 Ibidem, p. 442.

Por su parte Georges Burdeau indica que el problema de la soberanía en el contexto estatal se remite al de saber quien tiene el derecho a mandar y ser obedecido. En este sentido jurídicamente el poder de mando es de los individuos que han sido cobijados por la propia Constitución.

Así como la escuela francesa, salta al escenario la vienesa con la figura de Hans Kelsen, quien en su teoría toma como base la preponderancia del derecho nacional, teniendo como consecuencia que el Estado cuyo orden jurídico sirve de punto de partida para elaborar toda la construcción, primero tiene que ser considerado como soberano, por lo tanto, la soberanía más que una cualidad del Estado es un atributo de un orden jurídico válido.

“La soberanía del Estado significa que el orden jurídico estatal es supremo, comprendiendo todos los restantes órdenes como poderes parciales, determinando el ámbito de validez de todos ellos, sin ser a su vez, determinado por ningún orden superior: es un orden unitario y único, desde el momento que excluye a los restantes órdenes.”<sup>29</sup>

A principios del siglo XIX, la idea de soberanía, tan firme y unitaria en el pasado, pareció derrumbarse, sin embargo, debe señalarse que esa idea es el sostén teórico del poder absoluto del Estado, sin embargo, las reglas bajo las cuales se opera actualmente son diferentes, tal y como se expresa a continuación:

“La unidad del mundo no sólo es independiente de la voluntad de los hombres, sino que avanza en contra de esa misma voluntad. La significación de tal hecho frente a la idea de la soberanía nacional es innegable, porque

---

<sup>29</sup> Ibidem, p. 447.

las fuerzas reivindicatorias de tal soberanía tendrían que ser sacrificadas ante el altar de la libertad.”<sup>30</sup>

Por su parte, Jürgen Habermas expresa lo siguiente sobre soberanía: “El pueblo, del que debería proponer toda la violencia organizada por el Estado, no constituye un sujeto dotado de voluntad y conciencia. Sólo existe en plural. En conjunto, como pueblo, no es capaz de decidir ni de actuar. En las sociedades complejas, incluso los esfuerzos más serios por alcanzar una organización autónoma fracasan frente a determinadas resistencias que se originan en el capricho sistémico del mercado y del poder administrativo. Al principio, la democracia debió imponerse contra el despotismo que tomaba cuerpo materialmente en el Rey y en parte de la Nobleza y del Clero superior. Ahora, en cambio, el dominio político se ha despersonalizado; ya las fuerzas de la democratización no se gastan frente a resistencias que sean al menos propiamente políticas, sino frente a los imperativos sistémicos de un sistema perfectamente diferenciado de economía y administración.”<sup>31</sup>

En este sentido Habermas precisa que en las sociedades actuales existen un cúmulo de resistencias que son determinadas por intereses ajenos al pueblo, y que en esencia provienen de las fuerzas del mercado, que se encuentran en muchas de las veces, más allá del esquema legal de un país y de sus instituciones, es decir, que son producto de la globalización.

Por otra parte, debe considerarse que “La soberanía es el ejercicio de la autoridad suprema que reside en el pueblo y que se ejerce a través de los

---

30 LEIBHOLZ, Gerhard, “El futuro de la soberanía nacional en el siglo XX”, pags. 339-460, Universitas. Stuttgart. Año 13, cuad.5, mayo 1958. La referencia esta tomada de la revista de estudios políticos, Madrid, IEP, núm. 99, mayo-junio de 1958, pág. 348. Referido por SERRA Rojas, Andrés, Porrúa, México, 1996, p. 450.

31 [http://www.bolivare.unam.mx/traduccion/habermas\\_soberania.html](http://www.bolivare.unam.mx/traduccion/habermas_soberania.html). (10/06/2010)

poderes públicos de acuerdo a su propia voluntad y sin la influencia de elementos extraños.<sup>32</sup>

Atento a lo anterior, la soberanía ha sido históricamente el resultado de la concentración del poder en manos de determinados actores y no precisamente en aquellos que por definición se ha referenciado, razón por la que hoy en día, en que los actores en escena han variado, requiere de un proceso de desconcentración, donde el criterio debe basarse en un ejercicio cooperativo de la soberanía, ya que queda claro que el poder es ejercido tanto por entes estatales como por grupos ajenos al Estado, que incluso se encuentran más allá de sus fronteras, inmersos todos en un profundo proceso de integración global.

La soberanía hoy en día ya no es ni debe ser lo que era, es decir, su vieja forma esta agotada y entorpece los procesos de integración global que se desarrollan por todo el mundo.

Hoy la soberanía como idea es incapaz de representar aquel derecho del Estado mediante el cual actuaba como quería, sin embargo debemos reconocer que la soberanía no puede ser reducida a una mera supremacía legal, pues ésta se encuentra vinculada con muy variados aspectos de la vida de las personas y de las naciones, siendo por ello que el fenómeno de la globalización ha traído consigo la puntilla final que hace necesaria la reconceptualización del fenómeno soberano, sobre todo entendiendo que la soberanía puede ser concebida no sólo en su forma jurídico-política, sino que también desde una perspectiva meramente económica. Justamente esta idea es la que nos permite afirmar que la soberanía estatal no es un absoluto, no es una barrera infranqueable, sino justamente todo lo contrario, es decir, un punto de confluencia entre los ámbitos nacional e internacional que aglutina

---

<sup>32</sup> [http://www.soberania.org/Articulos/articulo\\_062.htm](http://www.soberania.org/Articulos/articulo_062.htm) (10/06/2010)

no solo lo político sino también lo económico, en un constante proceso de negociación que parte de un principio básico, donde los actores no son iguales y por lo tanto no pueden ser tasados de la misma manera, debido a la existencia de diferencias obvias entre ellos.

Nicola Matteucci señala al respecto: “La plenitud del poder estatal esta en decadencia; fenómeno que es necesario apuntar. Con esto, sin embargo, no desaparece el poder; desaparece solamente una determinada forma de organización del poder, que tuvo su forma de fuerza en el concepto político-jurídico de soberanía. La grandeza histórica de tal concepto es la de haber conducido una síntesis entre poder y derecho, entre ser y deber ser, una síntesis siempre problemática y posible, dirigida a destacar un poder supremo y absoluto, pero también legal, a tratar de racionalizar, a través del derecho, el poder último, eliminando la fuerza de la sociedad política. En vías de extinción este supremo poder de derecho, será necesario proceder ahora a través de una lectura de los fenómenos políticos que se dan hoy, una nueva síntesis político-jurídica que racionalice y discipline jurídicamente las nuevas formas de poder, los nuevos superiores que están emergiendo.”<sup>33</sup>

Ahora bien, este nuevo posicionamiento respecto de la soberanía, de ningún modo implica como lo diría Fukuyama, el “final de la historia”, ya que como parte de un proceso dinámico, el Estado y sus elementos tienden a una adecuación a las nuevas formas de interrelacionarse de las personas, que a final de cuenta constituyen o son el elemento central en la existencia misma del Estado y sus relaciones de poder, inaugurándose así un horizonte posliberal.

---

33 BOBBIO Norberto y Nicola MATTEUCCI, “Diccionario de política”, 16ª ed., Siglo XXI editores, México, 2008, p, 1492.

*Evolución del concepto de soberanía<sup>34</sup>*

<p>Juan Bodino (Francia 1530-1596)</p>	<p>La soberanía consiste en “dar ley a los súbditos en general, sin consentimiento” El súbdito carece de la capacidad de enjuiciar cívicamente al soberano por las leyes que dicta y tampoco puede hacerlo moralmente, ya que si conociera las leyes divinas no necesitaría del soberano.</p>
<p>Thomas Hobbes, (Inglaterra 1588-1679)</p>	<p>“...quien no puede ser castigado legalmente, tampoco puede ser resistido legalmente... el que posee este derecho dispone de poder coercitivo sobre el resto de la comunidad y puede, por tanto, moldear y gobernar como le plazca sus acciones, lo cual equivale a soberanía absoluta...”</p>
<p>John Austin (Inglaterra, 1911-1960)</p>	<p>“Si un determinado superior humano, que no se encuentra en hábito de obediencia hacia otro superior semejante, recibe obediencia habitual del grueso de una sociedad...”</p>
<p>Hermann Heller (1891 - 1933)</p>	<p>El soberano es aquella persona o grupo de cuya voluntad depende la adopción de actos de decisión última y en los que reside el supremo poder legislativo</p>
<p>Hans Kelsen (Praga 1881-1973)</p>	<p>Los miembros de una sociedad están sujetos al propio orden jurídico, por cuya virtud el soberano es identificado como un legislador</p>
<p>Theodor Geiger. (Munich, 1891-1952)</p>	<p>Los actos de voluntad del soberano o grupo soberano, solo pueden entenderse como normas jurídicas, en la medida en que se presuponga que están “autorizadas para ello” y tal autorización, solo puede provenir de ciertas normas mediante las cuales el propio Estado se encuentra organizado</p>

<sup>34</sup> ABRIL, Ernesto, Las limitaciones del soberano, Fontamara, México, 2010.

## CAPÍTULO SEGUNDO EL SOBERANO ABSOLUTO.

*"La mayoría de las ideas fundamentales de la ciencia son esencialmente sencillas y, por regla general pueden ser expresadas en un lenguaje comprensible para todos..."<sup>35</sup>*

### 2.1 Ideas preliminares

Una vez que ha quedado delimitado el tema de la soberanía como marco referencial del tópico central de la investigación, es menester señalar que el punto de partida de este capítulo ha de ser necesariamente el análisis crítico<sup>36</sup> de la posición de tres de los principales expositores de la teoría del soberano absoluto, debiendo advertir que para una adecuada comprensión de sus ideas, es necesario retomarlas de forma directa, integrándolas a los propios comentarios y haciendo con ello un documento único que refleje el sentido del tema en disertación.

Tomando en consideración lo anterior, señalaremos que existen 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 presente.<sup>37</sup>

---

35 EINSTEIN, Albert.

36 En este punto es preciso aclarar que dicho análisis no se refiere a la teoría crítica.

37 TWINNING, William; "Why Bentham?", The Bentham Newsletter, 8, 1984 p.41. Citado. por MORESO Mateos, José Juan: La teoría del Derecho de Bentham; PPU, Barcelona, 1992. p. 37

En nuestra opinión, cualquier de las razones antes descritas justifica plenamente el examen de la noción de soberano de los que han sido, quizá, los autores más destacados de la teoría del soberano absoluto, y nos referimos a Jean Bodin, Thomas Hobbes y John Austin. En efecto, todos estos autores aparecen en cualquier trabajo de historia del pensamiento jurídico-político, siendo sus obras la principal y más influyente teoría acerca de la autoridad suprema en un Estado.

Desde sus inicios, con la obra de Jean Bodin, la noción de soberano ha sido uno de los temas fundamentales de la filosofía jurídica, de la teoría del Derecho y de la filosofía política. Durante varios siglos todo intento de comprender la idea de Estado y lo que deriva de ella, ha hecho 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 mediatizado 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.

Es así que el motivo principal de este apartado, es el análisis del pensamiento de estos autores. La noción de soberano no es un vestigio del pasado, resulta a todas luces una teoría discutida por los teóricos del Derecho en nuestros días, 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, lo cual supone un análisis conceptual, y especialmente de las propiedades que se le atribuyen, motivo por el cual 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 tales extremos, como ya ha quedado sentado, se expondrán las principales ideas acerca del concepto de soberano absoluto, intentando reconstruir en la medida de lo posible sus propiedades más destacadas.

## **2.2 Jean Bodin y El Soberano**

Aunque el término de soberano ya era conocido en el vocabulario político y jurídico previo a Bodin<sup>38</sup>, fue éste quien señaló su relevancia teórica, y algunas de las propiedades que pasarían a ser de uso común<sup>39</sup>, motivo por el que este autor cobra relevancia en la historia del pensamiento político.

Bodin, además de ofrecer una definición de soberanía, 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 medieval vigente hasta entonces, respecto de la noción de autoridad, que se hallaba ligada, por un lado al ejercicio de la actividad judicial, y, por el otro, a la aplicación de normas consuetudinarias.

La concepción de Bodin sobre el soberano provoca una ruptura en las ideas de la época ya que acentúa el papel legislativo que adquiere la autoridad suprema en un Estado, y dado lo anterior, surge una situación de especial relevancia, la limitación del poder normativo. Lo anterior, tiene una profunda influencia en la elaboración teórica del concepto de soberano, ya que fue utilizado en la práctica como justificación de la transición histórica de la

---

38 El término soberanía aparece, en su origen francés, ya en un documento del s. XII, las Coutumes de Bauvoisis, escritas por Beaumanoir, en las que se lee: "Casum barón est souverain en sa baronnie. Voirs est que le roi est souverain par desor tous". Citado por JUSTO López, Mario, La soberanía; Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1967.

39 "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 juriconsulto ni filósofo político lo ha definido todavía". BODIN, Jean, Op.Cit., p. 47.

estructura política medieval hacia la estructura política moderna, es decir, la aparición de los Estados-Nación.<sup>40</sup>

Es así que es posible emplear dos tipos de perspectivas en el estudio de la obra de Bodin: la primera, de carácter teórico acerca de su concepto de Estado y de soberano, y la segunda, de carácter histórico, sobre la influencia de su obra en el afianzamiento del poder estatal encarnado por el monarca absoluto.

### **2.2.1 El Estado y el soberano**

El concepto de soberano en Bodin se enmarca dentro de una reflexión de mayor profundidad sobre el Estado y la sociedad en su conjunto. De acuerdo a esto, Bodin consideraba que el Estado es: "el recto gobierno de varias familias y de lo que les es común con poder soberano"<sup>41</sup>. Como se puede observar, en esta definición se puede apreciar el carácter iusnaturalista, que resulta bastante común en la reflexión jurídica y política desarrollada en la Edad Media, tal y como lo aprecia el propio Bodin, quien señala que el gobierno ha de ser recto, es decir, debe cumplir con los requisitos de justicia impresos en la ley divina y natural<sup>42</sup>. Derivado de lo anterior, esta idea sigue fielmente la concepción iusnaturalista clásica que funda la comunidad política en la persecución del bien común.

En este orden de ideas, Bodin consideraba a la familia como la institución nuclear de la sociedad, teniendo el Estado el deber de guiarse conforme a

---

40 '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. p.22.

41 BODIN, J., Op. Cit. p. 9.

42 Sobre las reminiscencias medievales del pensamiento de Bodin puede verse BOBBIO, Norberto, El modelo iusnaturalista, en Estudios de historia de la filosofía; Ed. Debate, Madrid, 1985. pp. 94 y 100.

los mismos criterios que regían la vida familiar<sup>43</sup>, entendiendo a la familia como “el recto gobierno de varias personas, y de lo que les es propio, bajo la obediencia de un cabeza de familia”<sup>44</sup>.

En los antiguos romanos podemos apreciar con mucha claridad el poder de quien encabeza una familia, es decir, el Pater Familias, quien es amo y señor dentro de su núcleo familiar, teniendo poder absoluto sobre sus alieni iuris; es justamente este poder el que da fuerza y fundamento a los primeros atisbos de un sistema penal en Roma.

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."<sup>45</sup> 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 Estado.<sup>46</sup>

Ahora bien, debe señalarse con toda puntualidad que la razón principal para que Bodin tenga un lugar en la historia del pensamiento iusfilosófico y político no está precisamente en su reflexión sobre los fines que debe perseguir el Estado para cumplir con el recto gobierno, sino en sus múltiples

---

43 CABO Martin, M., La crisis del Estado social; PPU, Barcelona, 1986. p. 350.

44 BODIN, J., Op. Cit. p. 15.

45 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.

46 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, BOBBIO, Norberto, El modelo iusnaturalista, Op.Cit., p. 100.

consideraciones sobre el instrumento con que debe contar una sociedad que desee poseer un gobierno de esas características, es decir, el soberano.

## 2.2.2 El concepto de soberano

Bodin establece que “la soberanía es el poder absoluto y perpetuo de una república...”<sup>47</sup>

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 soberana, de lo que se desprende la idea toral de que sin la existencia de una autoridad soberana, no es factible considerar la existencia del Estado.

En este plano de ideas, el soberano es importante en la caracterización del Estado porque determina dos de sus rasgos principales:

1. 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. Es así que gracias a la definición de soberano, Bodin distingue entre la noción de *cité* o nación y la noción de *république* o Estado<sup>48</sup>.
2. A nivel externo, el soberano permite la identificación jurídico-política de un Estado frente a los demás Estados, es decir, su independencia externa.

---

47 BODIN, Jean, Op.Cit., p. 47.

48 SABINE, George, Historia de la teoría política; FCE, México, 1987, p. 301.

Lo anterior nos lleva a la idea de la soberanía en su doble aspecto: el interno y el externo.

### **2.2.3 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 soberana, cuyos atributos son el carácter perpetuo, el carácter absoluto, el carácter de no enajenabilidad y el carácter indivisible.

- **Carácter perpetuo**

De acuerdo con Bodin, la perpetuidad del poder soberano significa que no es un poder provisional, es decir, se ejerce de por vida ya que de no ser de esta manera, el individuo o grupo de individuos que detente el poder, no sería más que un mero custodio o depositario del poder soberano. Por su parte Norberto Bobbio señala 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 dictador)”.<sup>49</sup>

- **Carácter absoluto**

Bodin no define con toda precisión y claridad a que se refiere con término absoluto, ya que parece atribuir diversas características al soberano, tales como son la supremacía y la ilimitabilidad de su poder de legislar. En este sentido es pertinente entrar al análisis de estas características para desentrañar el sentido que Bodin atribuye al carácter absoluto del soberano.

---

<sup>49</sup> BOBBIO, Norberto, La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político, Op.Cit., p. 185.

o Supremacía. El soberano de Bodin, 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, es decir, el soberano expresa su poder supremo mediante la ley, que se convierte así en la principal fuente del Derecho<sup>50</sup>. 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 legislativa.<sup>51</sup>

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. 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, siendo por esto que "... 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"<sup>52</sup>.

---

50 "El principal atributo del príncipe soberano es el poder de dar leyes a todos en general y a cada uno en particular". BODIN, Jean, Op.Cit.,p. 74.

51 BENN S.I.-PETERS, R.S., Los principios sociales y el Estado democrático; EUDEBA, Buenos Aires, 1984. p. 296.

52 BODIN, Jean, Op. Cit., p. 53.

o Carácter ilimitable. Otra de las características que nos lleva al entendimiento del 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<sup>53</sup>. En este sentido, hablar del soberano es hablar de la figura del *legibus solutus*, es decir, que está completamente desligado de las leyes positivas que él mismo pueda dictar, ya que "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"<sup>54</sup>. En este sentido también es menester señalar que el soberano tampoco está obligado por las leyes que hayan podido dictar soberanos anteriores a su mandato. Es así que el soberano es el creador del Derecho, su fuente última de creación, de donde se desprende que el término soberano designa aquel agente que puede obligar a todos con sus mandatos, pero al que nadie puede obligar jurídicamente.

Atento a lo anterior, 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; y un poder instituido jurídicamente no puede ser soberano ya que "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..."<sup>55</sup>.

- Carácter no enajenable

De acuerdo con el pensamiento de Bodin, la soberanía es el atributo que da consistencia al Estado, en consecuencia, si la soberanía pudiera ser

---

53 "La soberanía no es limitada, ni en poder, ni en responsabilidad, ni en tiempo" Ibidem, p. 49.

54 Ibidem, p. 55.

55 Ibidem, p. 51.

enajenada o transmitida, produciría un cambio de Estado en cuanto tal, ya que la unidad política existente pasaría a formar parte de una unidad superior, o bien, se transformaría en un nuevo Estado.

La propiedad de ser soberano es un rasgo personal del individuo que la tiene, motivo por el que no puede transmitirla por medios jurídicos.

- **Carácter indivisible**

Esta característica se refiere al hecho de que la soberanía no puede estar dividida toda vez que “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”<sup>56</sup>.

La existencia de un soberano implica la existencia de una única persona o grupo de personas que tiene el poder supremo en un Estado, y bajo este parámetro la soberanía al ser única, entonces debe lógicamente residir en una persona o en un grupo de individuos. Es así que llegar al extremo de sostener la tesis de que la soberanía es compartida por varias personas o grupos constituiría una contradicción, tal y como lo señala Bodin quien puntualiza que “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.”<sup>57</sup>

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, pues “Al igual que el gran Dios soberano no puede crear otro Dios semejante, ya que

---

<sup>56</sup> Ibidem, p. 93.

<sup>57</sup> Idem.

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.”<sup>58</sup>

Esta propiedad implica, que las decisiones del soberano son inapelables, ya que 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.”<sup>59</sup>

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, lo que lleva a la idea de que mantener la divisibilidad de la soberanía implica ir contra el motivo principal de su creación: la paz, la seguridad y la estabilidad.<sup>60</sup>

Ahora bien, aunque con las características antes señaladas, Jean Bodin en una primera instancia maneja que el poder soberano es absoluto, y por tanto,

---

58 Ibidem, p. 73. Ver GONZÁLEZ Vicen, De Kant a Marx (Estudios de Historia de la Filosofía); Ed. Fernando Torres, Valencia, 1984. p. 209.

59 Ibidem, p. 75.

60 HOLMES, Stephen, “Jean Bodin. The Paradox of Sovereignty and the Privatization of Religion”; NOMOS, XXX, 1988. p. 7.

ilimitado, sin embargo debe con prontitud señalar ciertos límites dignos de considerarse.

#### **2.2.4 Límites del soberano**

Tal como se ha expresado, es viable pensar que el soberano de Bodin carece de límites, sin embargo, es factible encontrar límites a la figura del soberano, particularmente los comentaristas de Bodin han apuntado la compatibilidad de la noción de soberano con la existencia de límites a su capacidad legislativa. En este sentido, Bodin establece particularmente dos límites, a saber:

- 1) El reconocimiento de un orden jurídico superior, es decir el Derecho Natural.
- 2) Las *lege imperii*.

Limitación del Derecho Natural.

En este caso, no es de extrañarse la posición de Bodin al considerar que las leyes naturales y divinas constituyen un patrón de conducta que el soberano debe cumplir, ya que como se ha señalado líneas arriba, nuestro autor en comento pertenecía a la tradición iusnaturalista, tal y como él mismo lo dice al señalar lo siguiente: "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..."<sup>61</sup>

De acuerdo con esta doctrina iusfilosófica, el Estado, es decir, el soberano debe perseguir unos fines (naturales o divinos) que son los que fundamentan su existencia; en el caso de desviarse de esos objetivos, simplemente deja de ser soberano. Por lo anterior, una parte de la doctrina interpreta que Bodin

---

<sup>61</sup> BODIN, Jean, Op.Cit., p. 60.

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 naturaleza.<sup>62</sup> Estas leyes son superiores a las leyes humanas y establecen ciertos cánones inmutables de justicia que el soberano debe obedecer, para así conservar tal status.

Derivado de lo anterior, surgen limitaciones que obligan al príncipe a cumplir los pactos que ha realizado con los súbditos o con otros príncipes, denominándose a tales límites como *bona fides* o *pacta sunt servanda*. Entre ellas, se destaca la obligación de que el soberano debe sujetarse a las convenciones justas y razonables, y también, "...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".<sup>63</sup>

Para poder entender con toda claridad cómo se da la superioridad del Derecho Natural sobre la capacidad legislativa del soberano, es acudiendo a la figura de la propiedad privada, ya que ésta se considera de la siguiente

---

62 "...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, Jean, *Ibidem*, p. 52.

63 *Ibidem*, p. 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.

manera: "tan sagrada es la propiedad que el soberano no puede tocarla sin consentimiento del propietario"<sup>64</sup>, circunstancia que nos lleva a pensar en una seria limitación al soberano. Ahora bien, esta limitación se encuentra en otra institución del Derecho Natural, la cual constituye el basamento del Estado mismo, la familia, la cual es la institución base de la sociedad y, en cuanto entidad natural preexistente al Estado, se encuentra ligada intrínsecamente a la propiedad privada, lo que nos lleva a concluir que la propiedad privada queda fuera del ámbito de poder del soberano, por cuanto forma parte de lo que es particular a cada familia.

### *Las lege imperii*

El segundo de los límites reseñados lo constituyen las *lege imperii*, las cuales son leyes constitucionales del reino que regulan aspectos como la sucesión del trono y la prohibición de enajenar cualquier parte del dominio público. En este sentido, Bodin señala que "en cuanto a las leyes que atañen al Estado y fundación del reino, el príncipe no las puede derogar por ser añejas e incorporadas a la corona".<sup>65</sup>

Debido a la naturaleza intrínseca de estas leyes, el soberano no las puede modificar, y si así lo hiciera, el sucesor tendría la facultad de anularlas<sup>66</sup>, toda vez que se trata de leyes que no ha creado el soberano, sino que han emanado de la costumbre y establecen el carácter inalienable del dominio público, siendo así que el reconocimiento de estas leyes responde a la intención de Bodin para que la instauración del monarca en Francia se hiciese respetando ciertas costumbres constitucionales francesas de las que era un vehemente defensor. En última instancia, y mostrando de nuevo una oscilante posición teórica sobre este punto, Bodin considera que estas leyes

---

64 SABINE, George, Op.Cit., p. 304.

65 BODIN, Jean, Op.Cit., p. 56.

66 "...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..." Idem.

fundamentales no tienen mucha importancia práctica ya que 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 infamante si resulta indispensable para la salvación del Estado mismo.

Con todo lo anterior se puede llegar a señalar que el pensamiento de Jean Bodin admite dos lecturas contradictorias, por un lado, la afirmación de que el soberano no puede ser limitado, y por otra, la idea sustentada de que el soberano está sujeto a límites, tales como los impuestos por el Derecho Natural y las *lege imperii*.

Desde luego, ha de señalarse que la segunda interpretación sobre el pensamiento de Bodin encuentra apoyo con autores como Hinton, Holmes, Lewis y Giesey<sup>67</sup>, según los cuáles, Bodin, sin lugar a duda pertenece a la tradición filosófica de Aristóteles y Tomás de Aquino, es decir, una tradición iusnaturalista, de donde se deriva que las normas positivas no serían verdaderas normas jurídicas si no atienden a los lineamientos del Derecho Natural, siendo del todo interesante puntualizar 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. Son precisamente estas normas las que regulan los principales aspectos de las autoridades normativas del Estado, incluso la de propio soberano, y en este sentido, se supone una idea del soberano conceptualmente distinta a la de una autoridad suprema y completamente ilimitada.

Ahora bien, atendiendo a la interpretación del pensamiento de Bodin que apunta la ilimitabilidad del soberano, ha de señalarse que esta propiedad

---

67 HOLMES, Stephen, Op.Cit, pp. 17 y ss. Este último autor señala que la autolimitación que realiza el soberano tiene, paradójicamente, la finalidad de aumentar directamente su poder.

asume que el soberano no está obligado a cumplir las normas que él mismo ha dictado, ni tampoco debe obedecer las leyes promulgadas por 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. Es así que Bodin señala que el fundamento de existencia del soberano no tiene otro cauce de verificación que la imposición a través de la fuerza. Al respecto expresa que “el tirano es soberano, del mismo modo que la posesión violenta del ladrón es posesión verdadera y natural...”<sup>68</sup>.

Para ser soberano es suficiente con ejercer efectivamente el poder, dirigir la conducta social, con independencia de la justicia de sus leyes, por ello, el súbdito no tiene capacidad ni la autorización para evadirse de la obediencia absoluta, quedando supeditado al soberano aún y cuando este fuese perverso y tirano.

Atendiendo a lo anterior, 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, y así el soberano no se define en términos de autoridad moral sino sólo en razón de 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, ya que “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

---

68 BODIN, Jean, Op.Cit., p. 50.

una potencia de facto dentro de la comunidad. Es la concepción general de la época, para la que la legitimidad del poder radica en su ejercicio<sup>69</sup>

En suma, la concepción de Bodin respecto del soberano, que será retomada tiempo después por autores como Thomas Hobbes y John Austin, dará origen a la teoría del soberano absoluto pudiendo ser resumida de la siguiente forma:

a) El soberano es el individuo o grupo de individuos que posee la suprema capacidad de emitir normas jurídicas, las cuales componen el Derecho de un Estado y son fruto de la voluntad deliberada y consciente del soberano, siendo precisamente esto un rasgo distintivo de éste, es decir, la capacidad de emitir, derogar e interpretar las normas, sin que haya otro órgano que tenga por encima de él tal prerrogativa, lo que implica que el soberano no está sometido a normas jurídicas.

b) 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 ya que si un gobernante soberano pudiese ser limitado por otro individuo, automáticamente dejaría de ser soberano, ya que habría algún tipo de poder por encima de él, y es claro que no pueden coexistir dos entes soberanos.

---

69 GONZÁLEZ Vicen, De Kant a Marx (Estudios de Historia de la Filosofía); Op.Cit., p. 211. Ver también: Sobre el positivismo jurídico, en Estudios de Filosofía del Derecho; Facultad de Derecho de la Universidad de La Laguna, 1979, p. 198.

c) Jean Bodin puede incluirse dentro del grupo de iusfilósofos que constituyen el antecedente del positivismo jurídico. En este sentido, debe señalarse que 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; donde los mandatos del soberano vinculan de una manera absoluta a los súbditos, mientras que éstos no pueden limitar jurídicamente a aquel.

Por otro lado, el Derecho empieza a ser comprendido no como un producto inmutable sino como un producto histórico fruto de la voluntad humana; sin embargo, habrá que esperar casi un siglo para que las ideas de Bodin sean recogidas por Thomas Hobbes, quién acabará de perfilar una nueva explicación del fundamento, estructura y función del soberano en el Estado.

### **2.3 Thomas Hobbes y El Soberano**

Thomas Hobbes ha sido considerado como uno de los máximos exponentes de la teoría política absolutista, sin despreciar por supuesto su influencia en la teoría del Derecho, refiriéndonos precisamente a la Jurisprudencia Analítica inglesa, cuyos representantes más destacados fueron Jeremy Bentham y John Austin.

El concepto de soberano es un tópico central en la filosofía política y en la filosofía del Derecho en Hobbes, motivo por el que se deriva la necesidad de realizar un análisis profundo con la intención de mostrar la relación entre la noción de soberano y la teoría estatal del autor en comento, destacando desde luego, el examen que respecto a los límites del soberano se ha venido haciendo.

### 2.3.1 Estado y soberano: conceptos entrelazados

Debemos iniciar señalando que Thomas Hobbes en el desarrollo de su teoría trata de aplicar al estudio de la sociedad y del Derecho el método científico que acababa de perfilar Galileo para las Ciencias de la Naturaleza; en este sentido, la *Commonwealth* (el Estado Inglés) era tan similar a la estructura de un hombre que resultaba posible utilizar el mismo método de conocimiento que en las ciencias naturales, tal y como lo describe en la introducción del *Leviatán*, que señala lo siguiente: “Y siendo la vida un movimiento de miembros cuya iniciación se halla en alguna parte principal de los mismos ¿por qué no podríamos decir que todos los *autómatas* (artefactos que se mueven a sí mismos por medios de resortes y ruedas como lo hace un reloj) tienen una vida artificial?... En efecto, gracias al arte se crea ese gran *Leviatán* que llamamos *república o Estado* y que no es sino un hombre artificial, aunque de mayor estatura y robustez que el natural para cuya defensa y protección fue instituido”.<sup>70</sup>

Atento a lo anterior, el método científico con el que Hobbes aspira a explicar los fenómenos sociales está claramente influido por la idea de matematización que había introducido Galileo, motivo por el que Hobbes supone que en las ciencias sociales, de ciertas premisas se pueden derivar conclusiones verdaderas, es decir, 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, de donde derivará una de sus principales hipótesis: el estado de naturaleza. Es así que el Estado de

---

<sup>70</sup> HOBBS, Thomas, *Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*; FCE, México, 1987, p. 3.

Naturaleza es una hipótesis que expresa la situación en la que se encontrarían los individuos antes de la existencia de los Estados.<sup>71</sup>

Debe señalarse que el estado de naturaleza implica que los individuos carecen de la posibilidad de realizar un plan de vida que asegure su bien máspreciado, es decir, la supervivencia personal.

En efecto, Hobbes sostiene que en el estado de naturaleza se darían las siguientes circunstancias:

1) La igualdad de hecho, es decir que los hombres son iguales por naturaleza y, por tanto, todos ellos están en una misma situación para lograr sus objetivos.

“La Naturaleza ha hecho a los hombres tan iguales en las facultades del cuerpo y del espíritu que, si bien un hombre es, a veces, evidentemente más fuerte de cuerpo o más sagaz de entendimiento que otro, cuando se considera en conjunto, la diferencia entre hombre y hombre no es tan importante que uno pueda reclamar, a base de ella, para sí mismo, un beneficio cualquiera al que otro no pueda aspirar como él.”<sup>72</sup>

2) No hay criterios de justicia e injusticia, partiendo de la idea de “que nada puede ser injusto...justicia e injusticia no son facultades ni del cuerpo ni del espíritu.”<sup>73</sup>

---

71 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, pp. 26 y 37.

72 HOBBS, Thomas, El Leviatán, Op.Cit, p.101.

73 Ibidem, p.104.

3) No hay criterios de propiedad, aunque quizá en el estado de naturaleza, sea más pertinente referirse al fenómeno de la posesión.

“Es natural también que en dicha condición no existan propiedad ni dominio, ni distinción entre ‘tuyo y mío’; sólo pertenece a cada uno lo que puede toma, y sólo en tanto que puede conservarlo”<sup>74</sup>.

4) No hay criterios de legalidad e ilegalidad, ya que “las nociones de legalidad e ilegalidad...están fuera de lugar. Donde no hay poder común, la ley no existe: donde no hay ley, no hay justicia”<sup>75</sup>.

La incertidumbre y riesgo continuo que surge a raíz de estas circunstancias resulta insoportable para los individuos. De acuerdo a lo anterior 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 cómputo del tiempo, ni artes, ni letras, ni sociedad; y lo que es peor de todo, existe continuo temor y peligro de muerte violenta; y la vida del hombre es solitaria, pobre, tosca, embrutecida y breve”<sup>76</sup>.

Este estado de guerra pone en jaque 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, siendo este el principal argumento que justifica el establecimiento de un soberano absoluto, dado que los individuos

---

74 Idem.

75 Idem.

76 Ibidem, p. 103.

devienen incapaces de cooperar entre ellos y sin que ningún conjunto de leyes naturales pueda decidir finalmente los conflictos, dando por ello la necesidad de crear un individuo o grupo de individuos con capacidad suficiente para lograr la paz social, y la búsqueda de este anhelo requerirá la creación del Estado, y con él, de un mecanismo artificial y coactivo de control social, ya que “el deseo de abandonar esa miserable condición de guerra que, tal como hemos manifestado, es consecuencia necesaria de las pasiones naturales de los hombres, cuando no existe poder visible que los tenga a raya y los sujete, por temor al castigo, a la realización de sus pactos y a la observancia de las leyes naturales establecidas...; los pactos que no descansan en la espada no son más que palabras.”<sup>77</sup>

Ahora bien, debe puntualizarse que la creación de ese poder coactivo que asegure el cumplimiento de las leyes naturales se realiza a través del contrato social, mediante el cual los individuos transfieren sus derechos a autogobernarse a un individuo, a condición de que los otros actúen de la misma manera, lo que implica que esta transferencia de derechos involucre una autorización a esta persona para la realización de cualquier acto. En este sentido Hobbes señala que “...cuando una multitud de hombres convienen y pacta, cada uno con cada uno, que a un cierto hombre o asamblea de hombres se le otorgará, por mayoría, el derecho de representar a la persona de todos”<sup>78</sup>.

En el contrato se establece que los individuos cederán todo el poder que poseían en el Estado de Naturaleza a una única persona, lo que implica que la tan anhelada paz, sólo se logrará constituyendo un poder común. Esta persona a la que hacemos referencia no es otra que el soberano, quien a partir de ese momento goza de tres poderes básicos, a saber:

---

77 Ibidem; p. 137.

78 Ibidem, p.142.

- 1) El monopolio del uso de la coacción física;
- 2) El poder completo sobre todas las cosas;
- 3) El monopolio de la producción e interpretación normativa. Este aspecto es de hacerse notar ya que 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.

Siguiendo lo anterior, el contrato social al que se hace referencia puede ser visto bajo las siguientes cuatro características básicas:

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

### **2.3.2 Noción de soberano**

Hobbes siguiendo a Jean Bodin, caracterizó al soberano usando diferentes puntos de vista, siendo bastante usual el uso de alegorías y asemejándolo al alma que da vida a un cuerpo, entendiendo esto como el sustrato que permite el movimiento.

Siguiendo lo anterior, la perspectiva que nos interesa en este punto del camino está relacionada con el tipo y amplitud de poder que posee el

soberano, destacándose la posibilidad de generar leyes aplicables a los súbditos.

“[soberanía es] un género de poder que puede ser dado a un hombre para el gobierno de las acciones externas humanas, tanto en la política como en religión, y pueden promulgar aquellas leyes que ellos mismos consideran adecuadas para la gobernación de sus propios súbditos, en cuanto constituyen el Estado...”<sup>79</sup>

Es así que el soberano de Hobbes se caracteriza por ser un legislador supremo, ya que “es inherente a la soberanía el pleno poder de prescribir las normas en virtud de las cuales cada hombre puede saber qué bienes puede disfrutar y qué acciones puede llevar a cabo sin ser molestado por cualquiera de sus conciudadanos”.<sup>80</sup>

Derivado de lo anterior, se distinguen dos nociones distintas de soberano desde la perspectiva de su origen: el soberano por institución y el soberano por adquisición.

El soberano por institución es aquél que nace del acuerdo de los individuos para someterse a un hombre o asamblea de hombres voluntariamente, es decir, estamos en presencia de una expresión de voluntad del pueblo reunido.

El soberano por adquisición es aquél que conquista tal carácter por el simple uso de la fuerza; sin embargo, esta distinción se torna inocua en virtud de

---

79 HOBBS, Thomas, *El Leviatán*, Op.Cit., p. 454. Ver también *Elementos de Derecho Natural y político*; Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979, 1ª parte, capítulo XIX, 10, p. 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”.

80 HOBBS, Thomas, *El Leviatán*, Op.Cit., p.146.

que la función y capacidades que tienen ambas perspectivas son las mismas. Y por si fuera poco, en ambos casos hay una autorización por parte del resto de individuos de transmitir todo su poder al soberano. En este sentido, Hobbes matiza que la victoria no es condición suficiente para adquirir el derecho de dominio sobre el vencido, es necesario, además, un pacto. 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.

Siguiendo el presente esquema, se hace necesario entrar al examen de las propiedades que se atribuyen al soberano, es decir, su carácter irrevocable, absoluto e indivisible.<sup>81</sup>

### **2.3.3 Características del Soberano**

Debe señalarse que de acuerdo con el pensamiento de Hobbes, el soberano cuenta con determinados caracteres específicos que le distinguen, a saber: el carácter irrevocable, el carácter absoluto y el carácter indivisible.

#### **2.3.3.1 Irrevocabilidad**

Esta propiedad del soberano deriva del contrato social y significa que los individuos no tienen la posibilidad de anular la cesión de sus derechos que hicieron a favor del soberano, y “en consecuencia, quienes acaban de instituir un Estado y quedan, por ello, obligados por el pacto, a considerar

---

<sup>81</sup> BOBBIO, Norberto, Hobbes; Paradigma, Barcelona, 1991, p. 79. Ver también FERNÁNDEZ Santillán: Hobbes y Rousseau. Entre la autocracia y la democracia; FCE, México, 1988, p. 36.

como propias las acciones y juicios de uno, no pueden legalmente hacer un pacto nuevo entre sí para obedecer a cualquier otro”<sup>82</sup>.

Este carácter es así ya que Hobbes no concibe el contrato social como una relación entre un otorgante y un poder-habiente en la que se produce un encargo de gobierno conferido bajo ciertos requisitos y límites<sup>83</sup>. El contrato social lo realizan los individuos entre sí, lo cual dificulta la revocabilidad desde un doble punto de vista: fáctico y jurídico. En primer lugar, la revocación del poder soberano es difícil tácticamente porque el contrato lo suscriben todos los individuos, lo cual comporta que su revocación también haya de ser unánime<sup>84</sup>. En segundo lugar, la dificultad jurídica de destituir al soberano está motivada porque el contrato social es realizado a favor de un tercero mediante la transferencia de los derechos de los contratantes, y esta cesión supone, por definición, una transmisión definitiva de esos derechos, motivo por el cual desde el momento en que surge el soberano, ningún pacto puede limitar su capacidad, y menos revocar la transmisión de poder.<sup>85</sup>

### **2.3.3.2 Carácter absoluto**

Este carácter del soberano tiene en Hobbes un considerable grado de indeterminación semántica, tal y como sucede con Bodin, ya que pareciera que se trata de un adjetivo genérico en el que confluyen conjuntamente dos propiedades: la ilimitabilidad y la supremacía.

Según Hobbes, el poder soberano es ilimitado jurídicamente, y señala lo siguiente: “En efecto, poder ilimitado es soberanía absoluta, y el soberano,

---

82 HOBBS, Thomas, Op.Cit. p. 143.

83 BOBBIO, Norberto, Hobbes; Op.Cit., p. 79.

84 “...los ciudadanos, por numerosos que sean, no pueden en justicia despojar al soberano de su poder sin consentimiento”. HOBBS Thomas, De Cive; en Antología; Península, Barcelona, 1992. [VI], 19. p. 244.

85 Ningún pacto, ya sea anterior o posterior a su creación, puede vincular al soberano.

en todo Estado, es el representante absoluto de todos los súbditos; por tanto, ningún otro puede ser representante de una parte de ellos, sino en cuanto el soberano se lo permite”.<sup>86</sup>

Este carácter 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, es decir, que nadie le puede ordenar o prohibir la realización u omisión de una acción, ya “...que el Estado no esta obligado por las leyes civiles del Estado. Si estuviera obligado por ellas, estaría obligado consigo mismo. Tampoco puede obligarse el Estado para con su ciudadano...”<sup>87</sup>. Sin embargo, debe señalarse que el resto de órganos o individuos que forman parte de la estructura estatal si están limitados jurídicamente por el soberano, dado que “En los cuerpos políticos el poder de los representantes es siempre limitado, y quien prescribe los límites del mismo es el poder soberano”.<sup>88</sup>

Visto lo anterior, Hobbes se percata del error lógico que supone sugerir la posibilidad de que el soberano pueda dictarse una norma limitadora de sí mismo, ya que dicha autolimitación implicaría incurrir en un problema lógico de contradicción de términos. Asimismo, 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.

---

86 HOBBS, Thomas, *El Leviatán*, Op.Cit., p. 184.

87 HOBBS, Thomas, *De Cive*, Op.Cit., VI, 14, p. 240.

88 HOBBS, Thomas, *El Leviatán*, Op.Cit., p. 184.

Ahora bien, debe puntualizarse que 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.

En este orden de ideas debe señalarse que si hubiese otro individuo que pudiera limitar la actuación del soberano, entonces, sería simplemente súbdito y no soberano.

“En todo Estado perfecto, alguien tiene el poder soberano, que es el más alto poder que los hombres pueden conceder en justicia”<sup>89</sup>,

Por cuanto ve a la supremacía debe señalarse que es una condición que necesariamente debe poseer un sujeto o grupo de individuos para atribuirle el carácter de soberano, ya que “...quien no es superior, no es supremo, es decir, no es soberano”.<sup>90</sup>

Es así que Hobbes sostiene que para apartarse del estado de naturaleza se hace necesario instituir un poder legislativo supremo que lidie con el desorden moral y jurídico existente en ese estado de naturaleza, aprovechando su posición de superioridad que evita que esté contaminado por intereses particulares.

En otro sentido, Hobbes apunta que el soberano es la máxima autoridad del Estado, lo que implica que sus leyes deben ser obedecidas por todos, mientras que él, no debe obediencia a nadie, ya que esto sería contrario a la naturaleza del propio Estado.

---

89 HOBBS, Thomas, *De Cive*, Op.Cit., VI, 13, p. 238.

90 HOBBS, Thomas, *El Leviatán*, Op.Cit., p. 157.

Es así que el soberano al poseer la máxima capacidad para guiar la conducta de los individuos, determina normativamente sus acciones por encima y con independencia de cualquier otra autoridad legislativa, lo cual también implica que esta supremacía recaiga en la interpretación de las normas que crea; en este sentido, Hobbes sostiene que la falta de claridad de las leyes de la naturaleza provocan una continua interpretación, y para que las leyes sean aplicadas y se logre la paz, entendida esta como su finalidad, es necesario que previamente se haya establecido su significado.

Ahora bien, la tarea interpretativa no puede dejarse en manos de cualquiera, ya que siempre existen intereses egoístas que seguramente generarían nuevos conflictos, motivo por el que se hace indispensable una única fuente interpretativa que suministre significado a las leyes de la naturaleza, y esa fuente necesariamente debe ser el propio soberano.

Con el anterior planteamiento, Hobbes rechaza definitivamente la posibilidad de un Estado que esté regulado por una constitución o conjunto de normas supremas anteriores a la existencia del soberano, ya que “este error que coloca a las leyes por encima del soberano, sitúa también sobre él un juez, y un poder para castigarlo; ello equivale a hacer un nuevo soberano, y por la misma razón un tercero, para castigar al segundo, y así, sucesivamente, sin tregua, hasta la confusión y disolución del Estado”.<sup>91</sup>

Finalmente debe señalarse que el soberano de Hobbes posee este poder supremo e ilimitado de manera continua, es decir, no se trata de un poder provisional o temporal, o que se pueda transferir, sino que es un poder continuo, derivando el hecho de que el soberano retiene permanentemente el poder durante su vida, debido a esa característica de atemporalidad.

---

<sup>91</sup> HOBBS, Thomas, *El Leviatán*; Op.Cit., p. 266.

### 2.3.3.3 Indivisibilidad

El poder soberano se considera indivisible ya que surge de la celebración del contrato social y se atribuye a una única persona, sea un individuo o grupo de individuos.

En este sentido, Hobbes señala que “la soberanía es indivisible y que la aparente mixtura de los distintos tipos de gobierno no constituye una mezcla de las cosas mismas, sino una confusión de nuestros entendimientos que no pueden saber prestamente a quién nos hemos sometido”.<sup>92</sup>

Una de las principales preocupaciones de Hobbes es la integridad estatal, y a raíz de las revueltas surgidas con la guerra civil inglesa, volcó su pensamiento en remediar esta circunstancia ya que una de las principales causas de disolución del Estado es la división del poder, motivo por el que no es extraño que uno de los axiomas de su teoría política sea que la existencia y supervivencia del Estado dependen de que el poder soberano se mantenga unido, ya que “si lo dividen, disuelven el Estado.”<sup>93</sup>

Ahora bien, debe señalarse que hablar de indivisibilidad nos lleva a pensar en ambigüedad, ya que en unas ocasiones, Hobbes parece señalar que para cada Estado sólo existe un soberano, lo cual implicaría hablar de la unicidad del soberano, la cual tiene su origen en el contrato social. En ese orden de ideas si el poder soberano estuviera dividido no habría uno sino dos soberanos, lo cual implicaría la existencia de dos o más intérpretes en un

---

<sup>92</sup> HOBBS, Thomas, Elementos de Derecho Natural y político, Op.Cit., p. 264.

<sup>93</sup> HOBBS, Thomas, De Cive, Op.Cit., XII, 5, p. 277. Ver también El Leviatán: Op.Cit., p. 148.

mismo Estado, lo que nos lleva a concluir que no habría Estado, sino un grupo de individuos viviendo en el estado de naturaleza.<sup>94</sup>

Por otra parte, hablar de indivisibilidad del soberano, resulta en una expresión que Hobbes usaba para indicar que dentro de la estructura estatal existen varias autoridades con diferentes competencias, pero supeditadas al soberano, es decir, que en última instancia, todos ellos fundamentan su existencia y capacidad en una única autoridad; es así que se habla de una estructura organizada que hace viable la gobernabilidad de un Estado, ya que “es imposible que un solo hombre o una sola asamblea administre los asuntos del Estado relativos a la paz y a la guerra, sin la ayuda de magistrados y ministros subalternos”<sup>95</sup>.

Bajo esta perspectiva Hobbes señala que el soberano es juez del juez inferior y del súbdito; y por otro lado, respecto de las relaciones entre el poder ejecutivo y el Estado afirma que “Son también ministros públicos todos aquellos que tienen autoridad del soberano para procurar la ejecución de las sentencias, dar publicidad a las órdenes del soberano, reprimir tumultos, prender y encarcelar a los malhechores, y otros actos que tienden a la conservación de la paz. Porque cada acto que hacen en virtud de tal autoridad es acto del Estado”<sup>96</sup>.

Hobbes señala que en virtud del contrato social el soberano recibe unos derechos que son intransmisibles e indivisibles, razón por la cual los funcionarios subalternos pueden llegar a tener una autoridad normativa sobre

---

94 “Lo contrario [a la indivisibilidad] sería instituir dos soberanos, y que cada hombre tuviera su persona representada por dos actores que al oponerse entre sí, necesariamente dividirían un poder que es indivisible, si los hombres quieren vivir en paz; ello situaría la multitud en condición de guerra, contrariamente al fin para el cual se ha instituido toda soberanía”. HOBBS, Thomas, *El Leviatán*; Op.Cit., p. 152. Véase también BOBBIO, Norberto: *Thomas Hobbes*, Op.Cit., p. 93.

95 HOBBS, Thomas, *El Leviatán*, Op.Cit., p. 197. También, *De Cive*: VI, 10, p. 236.

96 *Ibidem*, p.200.

alguna materia pero nunca podrán ser una autoridad suprema, toda vez que siempre dependerán del soberano.

Si bien es cierto que Hobbes caracteriza al soberano como un ente que acumula un poder absoluto, irrevocable e indivisible, su reflexión es bastante ambigua para mantener la tesis de que el soberano es un ente limitado.

#### **2.3.4 Delimitación del poder del soberano**

Para poder atender la limitación al soberano en el pensamiento de Hobbes, es menester adentrarse en una discusión de mayor amplitud como es la calificación iusnaturalista o iuspositivista del propio Hobbes.<sup>97</sup>

Es así que la interpretación iuspositivista tiende a pensar que el soberano de Hobbes es ilimitado, mientras la versión iusnaturalista señala exactamente lo contrario. A fin de comprender puntualmente esta circunstancia, seguiremos las ideas que Norberto Bobbio realiza de estas dos interpretaciones.

Thomas Hobbes ha sido considerado como uno de los principales representantes del iusnaturalismo del siglo XVII<sup>98</sup>. En este sentido, Bobbio señala que "... [Hobbes] considera como fundamento originario de los límites al poder del Estado no ya el deber del soberano de respetar las leyes naturales, sino un conjunto más o menos amplio de derechos individuales que preexisten al surgimiento del Estado, los llamados derechos naturales,

---

97 Entre los autores que califican a Hobbes como iusnaturalista se encuentran Kelsen, Strauss, Stammler. Por el lado iuspositivista se hallan Bobbio, Fuller, Verdross, etc.

98 Uno de los párrafos más explícitos de la conexión de Hobbes con la doctrina iusnaturalista es el siguiente: "Las leyes de la Naturaleza son inmutables y eternas; la injusticia, la ingratitud, la arrogancia, la iniquidad, la acepción de personas, etc., nunca podrán ser jurídicas". HOBBS, Thomas, El Leviatán; Op.Cit., p. 130.

considerándose el deber del soberano de respetar las leyes naturales como una consecuencia de aquéllos”.<sup>99</sup>

A pesar del poder soberano, los individuos mantienen algún derecho natural inmune al poder del soberano, ya que mediante el artificio del contrato social no se produce una total transmisión de derechos hacia el soberano, ya que existen ciertos derechos intransferibles. Es así que la conservación de ciertos derechos por parte de los contratantes autoriza a afirmar que si el soberano promulga normas contrarias a esos derechos, esas normas no son leyes legítimas, pues no crean obligación para el súbdito, es decir, los derechos naturales que persisten en el Estado limitan el actuar del soberano en términos jurídicos.

Ahora bien, para Hobbes el principal derecho natural que conservan los individuos es la autopreservación, ya que “El derecho de naturaleza...es la libertad que cada hombre tiene de usar su propio poder como quiera, para la conservación de su propia naturaleza, es decir, de su propia vida; y por consiguiente, para hacer todo aquello que su propio juicio y razón considere como los medios más aptos para lograr ese fin”.<sup>100</sup>

Pero también es posible indicar otros derechos renunciables tales como el derecho de resistencia, entendiendo por ello el hecho de que “...un hombre no puede renunciar al derecho de resistir a quien le asalta por la fuerza para arrancarle la vida, ya que es incomprendible que de ello pueda derivarse bien alguno para el interesado.”<sup>101</sup>

---

99 Ver BOBBIO, Norberto, "Hobbes y el iusnaturalismo". Op.Cit.

100 HOBBS, Thomas, El Leviatán; Op.Cit., p. 106.

101 Ibidem, p. 109.

Asimismo tenemos el derecho de no incriminación, entendiendo que "... es inválido un pacto para acusarse a sí mismo, sin garantía de perdón."<sup>102</sup>

Del mismo modo también esta el goce de los medios de vida, donde Hobbes señala que "... es necesario para todos los hombres que buscan la paz renunciar a ciertos derechos de naturaleza, es decir, no tener libertad para hacer todo aquello que les plazca, es necesario también, por otra parte, para la vida del hombre, retener alguno de esos derechos, como el poder de gobernar sus propios cuerpos, el de disfrutar del aire, del agua, del movimiento, de las vías para trasladarse de un lugar a otro, y todas aquellas otras cosas sin las cuales un hombre no puede vivir o por lo menos no puede vivir bien".<sup>103</sup>

En este sentido, Bobbio concluye que los derechos naturales constituyen en Hobbes el fundamento de validez del ordenamiento jurídico en su conjunto<sup>104</sup>. Respecto del Derecho Natural, el derecho positivo tiene como función garantizar la eficacia de las normas de Derecho Natural, y por ello, el deber de obediencia de los súbditos al soberano desaparece cuando éste deja de garantizar el orden, la paz social y los derechos naturales. Según esta interpretación el soberano está limitado por los derechos naturales, los cuales no son únicamente límites morales, sino también jurídicos ya que califican como no jurídicas aquellas normas del soberano que estén en contradicción con ellas. En este sentido, según esta interpretación, el soberano de Hobbes estaría conceptualmente vinculado con normas jurídicas que establecen sus funciones y competencias normativas.

---

102 Ibidem, p. 115.

103 Ibidem, p. 127.

104 BOBBIO, Norberto: "Hobbes y el iusnaturalismo", en Estudios de historia de la filosofía. De Hobbes a Gramsci, Op.Cit, pp. 158 y 161.

Ahora bien, dado que hablar de la noción de positivismo jurídico resulta bastante complicado por la ambigüedad del término, es menester apoyarnos en el estudio que hace Norberto Bobbio, quien señala tres posibles significados de esta expresión:

- 1) Como método;
- 2) Como teoría, y
- 3) Como ideología.

Si bien ésta interpretación que nos ofrece Bobbio es del todo relevante, ha de hacerse mención que para el objeto de esta investigación lo que nos interesa es lo relacionado con el soberano y particularmente con los límites que lo acotan, motivo por el que habremos de analizar tal punto desde la perspectiva del iuspositivismo ideológico, según el cual, la admisión de esta idea supondría aceptar la tesis iusnaturalista que afirma la existencia de un Derecho Natural que fundamenta y limita al Derecho Positivo.

Siguiendo esta posición debemos recordar que el positivismo ideológico presenta dos posibilidades, una exagerada, que implica que una norma válida es justa, mientras que la otra posibilidad es la versión moderada que implica que una norma válida es justa o injusta en función de los valores internos del ordenamiento jurídico (certeza, seguridad, autonomía, dignidad), lo que nos habla de moralidad intralegal. Este posicionamiento nos lleva innegablemente a un acercamiento entre el positivismo ideológico moderado con el iusnaturalismo deontológico<sup>105</sup>.

---

105 El iusnaturalismo deontológico parte del deber ser y cuenta con cinco premisas: 1) Existe un nexo necesario entre derecho y Moral; 2) No se sigue necesariamente que una ley para ser válida deba ser justa; 3) El Derecho no se deduce de la naturaleza humana, se logra por una introspección; 4) existe una pluralidad de principios que coexisten en un mismo plano; 5) Los principios prácticos normativos, en tanto son principios prácticos autoevidentes no se requiere de una fundamentación última.

Atento a esta interpretación del iuspositivismo, la teoría de Hobbes puede ser interpretada bajo la perspectiva de que los derechos naturales perviven tras el contrato social, pero es el soberano quién garantiza su existencia y determina su contenido, por lo que carecen de fuerza limitadora de su capacidad. La ley depende de la voluntad del soberano, y ésta es voluntad superior a la ley natural, por lo que los derechos naturales son únicamente derechos morales, razón por la que exclusivamente imponen límites morales al soberano, pero nunca límites jurídicos.

De conformidad con Bobbio, la transferencia de poder que realizan los individuos hacia el soberano es casi total<sup>106</sup>, es decir, que se produce una autorrenuncia de los individuos a su derecho sobre todas las cosas, excepto al derecho a la vida, y este derecho natural se constituye como el fundamento y límite del Derecho Positivo creado por el soberano, sin embargo, sigue señalando que de ninguna manera puede considerarse el derecho a la supervivencia como restrictivo del poder ilimitado del soberano, ya que el individuo no puede limitar el poder del soberano.

Por otro lado, los derechos naturales son libertades<sup>107</sup>, motivo por el cual se dice que los derechos naturales de los Individuos no están en correlación con un deber atribuible a la otra parte de la relación, es decir, el soberano, siendo por ello que tales derechos naturales no limitan la autoridad del Estado por cuanto no se correlacionan con ningún deber; Los derechos naturales no pueden interpretarse como derechos o límites jurídicos, sino como derechos o límites de naturaleza exclusivamente moral.

---

106 BOBBIO, Norberto, Hobbes; Op.Cit., pp. 84-85.

107 "El derecho de naturaleza...es la libertad que cada hombre tiene de usar su propio poder como quiera". HOBBS Thomas, El Leviatán; Op.Cit., p. 174.

Ahora bien, el trabajo de Bobbio en cuanto a la interpretación iuspositivista de la teoría de Hobbes nos lleva a tesis aún más radicales, ya que sostiene que el soberano es capaz de establecer con toda puntualidad cuáles son las conductas jurídicamente prohibidas, ordenadas o permitidas, y aún más, ya que es capaz de establecer e interpretar las leyes naturales, respecto de las cuales el soberano no sólo las hace coactivas y eficaces sino que también puede contradecirlas, sin que sus mandatos pierdan el carácter de leyes, “pues aunque la ley de la naturaleza prohíbe el robo, el adulterio, etc., si la ley civil manda apoderarse de algo, no es robo, adulterio, etc.”<sup>108</sup> Con esta afirmación Hobbes prácticamente se separa de la tesis iusnaturalista clásica para dar pauta a la teoría iuspositivista, en el sentido de que la validez de una norma de derecho positivo es independiente de su concordancia con una norma de Derecho Natural.

Atento a estas ideas, se puede afirmar que el soberano tiene competencia moral, por cuanto no ordena lo que es justo, sino que es justo aquello que él ordena, tal y como lo señala el propio Hobbes a continuación: “Por tanto, ya que es prerrogativa del rey discernir el bien del mal, resultan inicuas las palabras que oímos a diario: es rey quien obra rectamente, no hay porque obedecer a los reyes si no ordenan cosas justas y otras por el estilo. Lo justo y lo injusto no existían antes de que se instaurara la soberanía, su naturaleza depende de lo que ha sido ordenado; y cualquier acción es por sí misma indiferente: que sea justa o injusta depende del derecho del soberano. Por consiguiente los reyes legítimos, al ordenar algo lo hacen justo por el mero hecho de ordenarlo, así como prohibiéndolo lo hacen injusto precisamente por haberlo prohibido”.<sup>109</sup>

---

108 HOBBS, Thomas, *De Cive*; Op.Cit., XIV, 10, p. 294.

109 *Ibidem*, p. 236.

En virtud de las ideas antes planteadas por Hobbes, donde el súbdito tiene razones prudenciales y morales para obedecer al Derecho, no resulta del todo extraño que Bobbio lo califique como un claro representante del positivismo ideológico<sup>110</sup>, emparentado con una teoría absolutista del Estado, ya que su poder no encuentra resistencia en los súbditos, sino obediencia absoluta.

Ahora bien, junto a los límites basados en el contrato social, también se podría argumentar que el soberano de Hobbes puede estar limitado por el propio Derecho Positivo, sin embargo, Hobbes rechaza la idea de que el soberano esté limitado por el Derecho Positivo, es decir, por las leyes civiles que él mismo emite, siendo el motivo de tal afirmación que “Nadie puede darse algo a sí mismo porque se supone que ya tiene lo que puede darse; ni obligarse consigo mismo, porque el obligado y el obligante serían una sola y misma persona, y como el obligante puede liberar al obligado, quien se obliga consigo mismo lo haría inútilmente, ya que puede liberarse a sí mismo a su arbitrio”.<sup>111</sup>

Hobbes señala que sólo existe como Derecho Positivo el que emana del soberano, motivo por el que el *Common Law* y las costumbres que aplican los jueces no pueden ser consideradas como límites jurídicos al poder del soberano, ya que la fuerza normativa de esas fuentes no radica en ellas mismas, sino en el consentimiento del propio soberano, y esto porque “las leyes naturales, aunque los filósofos las hayan descrito en sus libros, no deben llamarse leyes escritas. Y que tampoco son leyes los escritos de los jurisconsultos, por carecer ellos de autoridad soberana; ni tampoco las

---

110 Ver BOBBIO, Norberto, El problema del positivismo jurídico; EUDEBA, Buenos Aires, 1965, p. 38.

111 HOBBS, Thomas, De Cive; Op.Cit., VII, 14, pp. 239-240.

respuestas de los peritos, es decir, de los jueces, mientras no se hayan convertido en costumbre con el consentimiento de los jueces”.<sup>112</sup>

Siguiendo lo anterior, una vez que los súbditos se han obligado mutuamente a obedecer todas las decisiones del soberano, desaparece cualquier limitación, por tal razón a Hobbes le parece poco útil la clasificación de las formas de gobierno en formas puras y corruptas, ya que “la diferencia entre un rey y un tirano no reside en que el poder de uno sea mayor que el del otro...”<sup>113</sup>. En ambas formas, la obligación de obediencia es absoluta y postular que el soberano es limitado es una contradicción, ya que si es soberano no está limitado, y si está limitado no es soberano. Acto seguido, Hobbes señala que la única diferencia entre el tirano y el rey radica en la manera cómo ejercen el poder; si se ejerce rectamente se le denomina rey y en caso contrario se le llamara tirano. En todos los demás aspectos, no existe diferencia, ni siquiera en el modo de adquirir el poder no es posible distinguir uno del otro, ya que “si en un estado democrático o aristocrático un ciudadano se apodera por fuerza del poder soberano, se convierte en monarca legítimo, y si no lo consigue, no es tirano, sino enemigo”.<sup>114</sup>

En el planteamiento anterior, Hobbes muestra al soberano como un individuo o grupo de individuos no calificado por ninguna norma jurídica -y por tanto ilimitado jurídicamente-, y que además es supremo al poseer el suficiente poder fáctico para regular las conductas sociales, de donde se desprende que en cada Estado debe existir un poder creador de normas supremo e ilimitado, respecto del cual los súbditos tienen un deber de obediencia absoluto.

---

112 Ibidem, XIV, 15, p. 296.

113 Ibidem, VII, 3, p. 245.

114 Idem.

Finalmente, podemos decir respecto del posicionamiento de Hobbes, que contribuye decisivamente a la configuración de la teoría positivista del Derecho a través de tres ideas básicas, las cuales han llegado a ser fundamentales en la Jurisprudencia Analítica anglosajona:

- 1) La noción de soberano;
- 2) La concepción del Derecho como mandato y coacción, y
- 3) La primacía del Derecho legislado frente al Common Law y del órgano legislativo como fuente principal del Derecho frente al Derecho creado por los jueces.

De acuerdo con Hobbes, los individuos tienen como fin principal la paz y la seguridad en las relaciones sociales, motivo por el que Hobbes diseña la teoría del contrato social y del soberano, cuya estrategia de justificación se expresa de la siguiente manera:

- a) Las leyes naturales son las que establecen los fines de una sociedad ordenada. Ahora bien, se requiere interpretar su contenido y, además, establecer cuáles son los medios adecuados para lograr aquellos fines;
- b) Toda vez que no existe una interpretación aceptada del contenido de las leyes naturales, es menester que alguien solucione los conflictos a través del mecanismo de la interpretación;
- c) Debe existir al seno de la sociedad una persona o grupo de personas que decidan de forma ilimitada y suprema;
- d) Hay individuos o grupos que deciden los puntos en conflicto por medio de la imposición efectiva de la fuerza física, ente al que se le denomina soberano.

Es así que el soberano es un individuo o grupo de individuos independiente de cualquier legislación jurídica y tiene el poder continuo de creación normativa y de decisión, con los atributos de supremacía, ilimitación e indivisibilidad, debiendo recordar que además, el soberano no se encuentra limitado por los derechos naturales, las leyes civiles pueden contravenir el contenido de tales derechos sin que por ello dejen de ser mandatos jurídicamente válidos, y que el criterio de identificación del soberano es fáctico: depende de la eficacia de sus normas.

Y para culminar este apartado, debemos recordar que desde la perspectiva de Hobbes, la obediencia al soberano encuentra su fundamento no en la justicia de su legislación sino en la conservación de la paz, circunstancia que depende directamente de la eficacia de las normas que éste dicte.

#### **2.4 John Austin y El Soberano**

Por principio de cuentas, es menester puntualizar que las ideas de John Austin están en clara deuda con el pensamiento de Thomas Hobbes y de Jeremy Bentham, sin embargo, es justo aclarar que su originalidad radica en el desarrollo sistemático y detallado de una teoría jurídica, en forma particular, la influencia que tuvo Austin en el positivismo jurídico inglés, ya que se le considera como uno de los iniciadores de una escuela de pensamiento jurídico en la que figuran nombres como Amos, Markby, Holland, Salmond y Dicey.

Ahora bien, es preciso ubicar la filiación filosófica de Austin respecto del positivismo jurídico, y para ello se hace necesario retomar tres puntos torales de su teoría:

- 1) Su distinción conceptual entre Derecho y moral;

- 2) La explicación de la existencia del Derecho únicamente en relación a fenómenos observables: el hábito de obediencia al soberano y las sanciones que imponen los mandatos<sup>115</sup>, y,
- 3) La defensa de las principales tesis características del positivismo jurídico como teoría: la coactividad, la concepción imperativa de la norma jurídica, la supremacía de la ley sobre otras fuentes del Derecho y la consideración del ordenamiento jurídico como un sistema completo y coherente.

Otro aspecto digno de comentarse en el pensamiento jurídico de Austin reside en la simplicidad y en el carácter sistemático de sus planteamientos teóricos.

La concepción jurídica de Austin es resultado de un gran esfuerzo de ordenación y sistematización de conceptos jurídicos fundamentales, apoyándose principalmente en dos conceptos centrales, a saber: la noción de mandato y el hábito de obediencia al soberano.

Debemos señalar que la noción de soberano constituye un punto neurálgico en el sistema teórico de Austin.

#### **2.4.1 Delimitación conceptual del objeto de la Ciencia del Derecho**

El punto neurálgico de la labor de Austin consistió en la delimitación conceptual del objeto de conocimiento de la Ciencia del Derecho<sup>116</sup>, es decir,

---

115 AUSTIN, John, Sobre la utilidad del estudio de la Jurisprudencia; Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1981, p. 7.

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

el conocimiento de las normas jurídicas<sup>117</sup>, o como decía él mismo, de las leyes positivas propiamente dichas.

Desde la perspectiva de Austin, el objeto de la Ciencia del Derecho debe ser distinguido de tres tipos de objetos que también reciben el título de “leyes”:

- 1) Las leyes divinas o morales;
- 2) Las costumbres sociales y la moralidad positiva, y
- 3) Las disposiciones llamadas impropiedades leyes, es decir, actos de interpretación, leyes derogatorias, leyes imperfectas, regularidades que no son propiamente legales.<sup>118</sup>

Austin es bastante puntual en la distinción que hace entre las leyes positivas (normas jurídicas) y las leyes divinas o morales, circunstancia que fija su postura radical en contra del iusnaturalismo. De lo anterior salta su idea de la separación entre Derecho y moral a nivel epistemológico, lo que supone la distinción entre la Ciencia del Derecho (*jurisprudencia expositiva*) que versa sobre el Derecho que Es<sup>119</sup>, y la Ciencia de la ética dedicada al Derecho que Debe Ser (*jurisprudencia censorial o deontológica*), o desde otro punto de vista, entre Derecho Positivo y Ciencia de la legislación. Es así que mientras la Ciencia de la Ética o jurisprudencia deontológica puede ser considerada en el sentido de que “afecta a la determinación del *test* del Derecho Positivo y la moral, o afecta la determinación de los principios que deben ser adoptados

---

117 Un análisis sintético de la disputa sobre el carácter empírico o racional de la ciencia jurídica austiniana es el que realiza MORESO Mateos, José Juan, Cinco diferencias entre Bentham y Austin, Anuario de Filosofía del Derecho, Tomo VI, 1989. pp. 363 y ss. Según este autor, la concepción austiniana está más cerca de una ciencia racional que empírica, ya que su objeto de estudio son los principios y nociones que son comunes a todos los ordenamientos jurídicos y que son abstractos o inducidos de las leyes positivas.

118 AUSTIN, John, Op.Cit., pp. 25-27.

119 "La Jurisprudencia general no se ocupa directamente de la conveniencia o inconveniencia de las leyes..." AUSTIN, John, Sobre la utilidad del estudio de la Jurisprudencia, Idem

para que reciban mérito o aprobación”<sup>120</sup>, la Ciencia del Derecho, simplemente “expone los principios, nociones y distinciones comunes a los sistemas de Derecho; comprendiendo por sistemas de Derecho aquellos sistemas más amplios y perfectos que, por razón de su perfección y amplitud mayor doctrina posee”<sup>121</sup>; o de manera más simple, “El objeto de la Jurisprudencia es el Derecho Positivo: Derecho, simple y propiamente dicho: o Derecho puesto por los superiores políticos a los inferiores políticos”.<sup>122</sup>

#### **2.4.2 Noción de mandato**

De acuerdo con Austin el Derecho Positivo, es decir, el conjunto de normas jurídicas o leyes, son mandatos, señalando que “un mandato se distingue de otras significaciones de deseo, no por el estilo cómo se expresa ese deseo, sino por el poder y el propósito de la parte que ordena inflingir un mal o daño en caso de que el deseo sea incumplido”.<sup>123</sup>

De acuerdo con Joseph Raz<sup>124</sup>, la noción de mandato de Austin puede ser analizada a través de seis elementos que la componen, a saber:

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

---

120 Ibidem; p. 127.

121 Idem.

122 Ibidem, p. 9.

123 Ibidem, p. 14.

124 RAZ, Joseph, El concepto de sistema jurídico, IJ-UNAM, México, 1986

6) El mandato de (A) expresa el contenido de su deseo y su intención de causar algún daño a (B) en caso de incumplimiento.

Austin señala que todo mandato establece una obligación o deber, ya que “Al estar expuesto a un daño de parte de usted si no me conformo con su deseo, me encuentro vinculado u obligado por su mandato o me encuentro bajo un deber de obedecerlo”<sup>125</sup>. Y precisamente, esta obligación o deber de obediencia al mandato presupone que, en caso de desobediencia, el destinatario sufrirá algún tipo de daño o sanción.

De lo anterior debe precisarse que el fundamento de la obligatoriedad del mandato se encuentra fundado en que está acompañado de una sanción, razón por la cual hablar de mandato, obligación y sanción, es hablar de términos inseparablemente vinculados.

Ahora bien, el aspecto clave que nos permite afirmar la existencia de un mandato es precisamente la superioridad del emisor, característica que es previa a la obligación y a la sanción. Todo mandato supone una relación de dominio entre el emisor de la norma y el destinatario, una relación de supra a subordinación, o en otras palabras, entre ambos sujetos existe una relación de poder, en la que el primero tiene la capacidad de infligir un daño al segundo. Por esta razón, Austin señala que constituye una tautología decir que las normas jurídicas emanan de los superiores o que los inferiores se encuentran obligados a obedecerlos.

“El término *superioridad* es implicado por el término mandato. Superioridad es el poder de obligar al cumplimiento de un deseo: y

---

125 AUSTIN, John, Op.Cit., pp. 6-7.

que la expresión del deseo junto con el poder y propósito de obligar, son los elementos constituyentes de un mandato”.<sup>126</sup>

Es por ello que las leyes, se distinguen de otros mandatos por su origen o fuente, ya que ésta emana de un individuo que tiene un grado de superioridad, es decir del soberano. En ese sentido, dicha afirmación no implica que en una sociedad sólo exista un emisor de normas jurídicas, ya que Austin señala que el Derecho Positivo es creado o es impuesto, directa o indirectamente, por tres tipos de autores:

- a) Por los superiores políticos supremos, es decir, los soberanos;
- b) Por hombres en estado de sujeción: los superiores políticos subordinados, y
- c) Por sujetos o personas privadas en ejercicio de sus derechos.

A pesar de lo anterior, lo realmente relevante para efectos de la definición de Derecho Positivo es que sus normas jurídicas emanan, directa o indirectamente, del soberano en su carácter de superior político, siendo precisamente este punto el que cobra importancia para efectos de esta investigación.

### **2.4.3 Noción de soberano**

El elemento clave para distinguir entre los mandatos que son jurídicos y aquellos que no lo son, da pauta a desentrañar la noción de soberano, la cual según Austin, esta basada en la ideas de que “Si un superior determinado...recibe la obediencia habitual de la mayoría de una sociedad,

---

<sup>126</sup> Ibidem; pp. 8-9.

entonces, ese superior es soberano en esa sociedad, y esa sociedad (incluyendo al superior) es una sociedad política independiente”.<sup>127</sup>

Como puede apreciarse de la idea anterior, se consideran dos condiciones para la existencia del soberano: una positiva y otra negativa. Para la primera, tiene que haber un hábito general de obediencia por parte de la mayoría de la sociedad hacia un único individuo; y la segunda señala que ese individuo no obedece a nadie.

John Austin ubica a la primera de estas características en la obra “Fragmento sobre el gobierno”, de Jeremy Bentham, quien al separarla de las cuestiones de moralidad, basa la obediencia en hechos sociales, es decir, el simple hábito de obedecer.

En este punto, vale la pena aclarar que existen diferencias entre las nociones de soberano de Austin y su maestro, ya que Bentham define soberano basándose únicamente en la condición positiva antes citada, lo que le lleva a caracterizar a una sociedad política únicamente en términos de hábitos de obediencia que los sujetos rinden a un gobernante; por su parte, Austin introduce una segunda condición en la definición de soberano que va más allá de la idea de su maestro respecto de la noción de sociedad política gobernada por un soberano, le añade el adjetivo de independiente.

Respecto de la segunda diferencia, se refiere a los atributos del soberano, donde Austin piensa que éste es ilimitado, indivisible, supremo y único, mientras Bentham sostiene que puede ser objeto de limitaciones y de divisibilidad en sus poderes.

---

<sup>127</sup> Ibidem; p. 194.

Para comprender mejor esto se hace necesario analizar algunos aspectos torales de la teoría del soberano de Austin, para lo cual es menester examinar los siguientes tres aspectos:

#### I. Bases sociales del soberano

La descripción del soberano debe tomar como único punto de referencia la realidad social, sin recurrir a ningún elemento normativo, razón por la cual Austin critica a Hobbes por apelar a un contrato social ficticio en virtud del cual surge el soberano: “Los errores capitales en los tratados políticos de Hobbes son los siguientes: ...2. En lugar de derivar directamente la existencia de un gobierno político de una percepción en el grupo de los gobernados, adscribe el origen de la soberanía y de la sociedad política independiente a un acuerdo o convenio ficticio”.<sup>128</sup>

Atento a lo anterior, el soberano se identifica porque es un individuo que emite mandatos, respecto de los cuales recibe obediencia habitual y, simultáneamente, no rinde obediencia a ningún otro creador de mandatos. En este sentido, la noción de soberano surge del intento de encontrar el origen y la fuente última del Derecho en términos de descripción fáctica, de explicar los elementos de un sistema jurídico en términos de causa-efecto aplicables exclusivamente a fenómenos positivos, es decir, los mandatos, las sanciones y la obediencia generalizada; Por ello, no tiene sentido, según señala Austin, al afirmar que el soberano tiene derechos, por lo que la existencia del soberano es simplemente un hecho político.<sup>129</sup>

---

128 Ibidem, pp. 277-278. Ver sobre este punto GARZÓN Valdés, Ernesto, "la explicación del problema de la soberanía ha de basarse primordialmente en la descripción de la realidad social, sin recurrir a un punto de partida normativo similar al que propician las teorías del contrato social...", "Heller y Austin" en Derecho, ética y política, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 158.

129 FINCH, John, Introducción a la teoría del Derecho, Labrad, Barcelona, 1977, p. 118.

## II. Relación de superioridad

Al hablar de un superior común y determinado, que es el soberano, los demás miembros de la sociedad son súbditos, lo que significa que están en una situación de dependencia respecto de aquél. Esta relación depende directamente de la actitud de obediencia que mantienen los sujetos frente al soberano, la cual debe constituirse en un hábito regular y general.

## III. El Soberano y sociedad política independiente

Como ya se había mencionado líneas arriba, la noción de soberano está vinculada conceptualmente con la noción de sociedad política independiente, tal y como lo menciona Austin al señalar que “Para explicar los rasgos que distinguen las leyes positivas, debo analizar la expresión soberanía, la expresión correlativa sujeción y la expresión inseparablemente vinculada de sociedad política independiente.”<sup>130</sup>

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

Por su parte, las sociedades naturales carecen de relaciones de superioridad entre sus miembros; y la sociedad política se basa en el hecho de que sus miembros mantienen relaciones de sujeción, es decir, es menester la existencia de algún individuo que ejerza superioridad sobre el resto, por tanto, para que una sociedad sea política debe existir siempre un superior determinado y común al que los individuos obedezcan de un modo generalizado.<sup>131</sup>

---

130 AUSTIN, John, Op.Cit., p.132.

131 “Por tanto, una sociedad dada no es una sociedad política, a menos que la generalidad de sus miembros esté en hábito de obediencia a un superior determinado y común”. Ibidem; pp. 196 y 197.

Con relación a la subclasificación entre sociedades políticas independientes y subordinadas, Austin señala como criterio de distinción la presencia o ausencia de un superior político determinado que no rinda obediencia habitual a ningún otro individuo superior, es decir que “Para que una sociedad sea una sociedad política e independiente, ese cierto superior no debe obedecer habitualmente a ningún superior humano determinado.”<sup>132</sup>

Asimismo, una característica más que debe cumplirse para hablar con corrección de una sociedad política independiente es que el soberano debe ser único en dicha sociedad, ya que en caso contrario, se estaría frente a un estado de naturaleza o a dos o más sociedades políticas independientes.

Una sociedad política subordinada se caracteriza porque “es simplemente un miembro de otra sociedad política, y por tanto, se compone enteramente de personas en estado de sujeción”<sup>133</sup>, razón por la que Austin señala que el Derecho Internacional no es un verdadero Derecho Positivo, toda vez que carece del elemento definitorio de éste, es decir, la existencia de un soberano.

La definición que Austin tiene respecto de sociedad política independiente, presenta problemas del tipo de determinación referencial, y aunque los términos que utiliza denotan casos que caen claramente en la zona de certeza, hay otros que se sitúan en la zona de penumbra y que, por lo tanto, difícilmente podrían ser identificados como sociedades políticas independientes. ¿Cuántos miembros de una sociedad deben obedecer al soberano para así hablar de una generalidad?; ¿Qué es una generalidad?, en este sentido Austin no aclara tal circunstancia, pues señala que “Para que

---

132 Ibidem; p. 199.

133 Ibidem; p. 195.

la mayoría de los miembros rinda obediencia a un superior común, ¿cuántos de sus miembros, o qué proporción de ellos debe rendir obediencia a uno y el mismo superior? ¿Con cuánta frecuencia debe rendirse la obediencia?, ¿durante cuánto tiempo? El rasgo positivo de la soberanía no nos ofrece entonces, un *test* para responder a cuándo nos encontramos frente a una sociedad independiente política”.<sup>134</sup>

Ciertamente este es un punto digno de profundizar, ya que se trata como ha quedado plasmado, de un aspecto que cae en los terrenos de la subjetividad, terrenos pantanosos en los que más de alguno puede hundirse hasta el cuello y nunca más salir.

Por otra parte, Austin agrega otro apartado y al respecto señala que “Para que una sociedad independiente sea política, no debe caer por debajo de un número de personas al que podíamos llamar considerable”.<sup>135</sup> En contrasentido, si una sociedad se compone de un número de miembros que es tan escaso que pudiera ser calificado como de “no considerable” sería una sociedad de tipo natural, teniendo esta característica a pesar de que la generalidad de sus miembros obedezca habitualmente a cierto común superior.

Para mayor comprensión de lo anterior, es menester aproximarnos a las características generales del soberano.

#### **2.4.4 Características del soberano**

##### **a) Supremacía**

---

<sup>134</sup> Ibidem, p. 203.

<sup>135</sup> Ibidem; p. 210.

En este caso, el soberano es un individuo o grupo de individuos que tiene un poder de creación de normas en una sociedad determinada y que no está subordinado a ningún otro individuo o grupo de individuos con poder normativo.<sup>136</sup>

“Un gobierno soberano no puede adquirir derechos a través de leyes puestas por él mismo hacia sus súbditos... Consecuentemente, si un gobierno soberano tiene derechos (jurídicos) contra sus propios súbditos, estos derechos serían criaturas de leyes positivas puestas por una tercera persona o cuerpo de personas. Y, como cada Derecho positivo es puesto por un soberano en estado de sujeción, esta tercera persona sería soberano en esta comunidad cuyo propio soberano tendría derechos jurídicos; es decir, la comunidad sería súbdito hacia un soberano y estaría también sometida a un soberano que confiere derechos sobre sí mismo. Lo cual es imposible y absurdo.”<sup>137</sup>

La explicación de la supremacía del soberano no depende de normas jurídicas dictadas por otras autoridades, tal y como lo señala John Austin cuando afirma que el soberano (A1) no puede tener derechos jurídicos respecto de sus súbditos. Esto es así, porque lo contrario presupondría que existe una autoridad (A2) que ha concedido ese derecho. Por tanto, el verdadero soberano sería (A2), y no (A1). Y si a su vez se supone que (A2) tiene derecho a crear normas, entonces otra autoridad (A3) es el auténtico soberano, y así hasta el infinito. La solución de este problema se basa en la postulación de una autoridad normativa que tiene capacidad para crear normas no adquirida por normas jurídicas. De esta forma, Austin resuelve el

---

136 Según el segundo supuesto de la definición austiniana de soberano, éste no debe obedecer a ningún otro individuo.

137 AUSTIN, John, Op.Cit., p. 284.

problema del regreso al infinito. Esta solución le obliga a su vez a afirmar que en cualquier sociedad debe existir una autoridad suprema cuyo criterio de existencia es distinto al del resto de autoridades.

Cuando se habla del soberano, únicamente se puede predicar que tiene derechos morales o divinos, pero no jurídicos. El poder del soberano para crear normas tiene su fundamento en un hecho extrajurídico: la obediencia de la mayoría de la sociedad, ya que “los poderes legislativos del soberano provienen no de ninguna imputación normativa, sino de una situación social: la disposición del pueblo a someterse y obedecer”.<sup>138</sup>

#### b) Ilimitabilidad

A este respecto, Austin se refiere a la ilimitabilidad jurídica del soberano, señalando lo siguiente: “Ahora bien se sigue de la diferencia esencial de un derecho positivo y de la naturaleza de la soberanía y de una sociedad política independiente, que el poder del soberano propiamente dicho o el poder de un conjunto soberano no puede ser objeto, en su capacidad colegiada y soberana de *limitación legal*”.<sup>139</sup>

Hablar de ilimitabilidad del poder soberano se refiere a que éste no puede ser objeto de deberes o prohibiciones jurídicas, ya que ninguna autoridad puede dictar normas que regulen su comportamiento, y además, debe señalarse que el soberano puede promulgar normas con cualquier tipo de contenido, circunstancia que se hace para justificar la no limitación del poder del soberano, basándose en varios argumentos, entre los que se destaca lo señalado por el propio Austin en el sentido de que “Un monarca o un conjunto soberano de personas que estuviera sujeto a un deber estaría sometido a un soberano superior, es decir, a un monarca o a un grupo de

---

138 BENTHAM, Jeremy, Fragmento sobre el gobierno, Aguilar, Madrid, 1973., p. 18.

139 AUSTIN, John, Op.Cit., p. 263.

personas soberanas sujetos a un deber legal; serían soberanos y no soberanos. *El poder supremo limitado por el derecho positivo es una contradicción en los términos*".<sup>140</sup>

Es así que la definición de soberano supone la inexistencia de límites jurídicos, razón por la que cuando aparece en el escenario un gobierno que está limitado jurídicamente, es factible señalar con toda puntualidad que simplemente no es soberano.

Otro argumento utilizado por Austin y que contribuye en favor de la ilimitabilidad del soberano radica en el hecho de que un soberano limitado jurídicamente conduciría a un regreso al infinito, donde "Ni tampoco escaparía una sociedad política del despotismo legal aunque el poder del soberano estuviera limitado por restricciones jurídicas. El poder de un soberano inmediatamente superior que impone restricciones, o el poder de algún otro soberano superior a ese superior, estaría absolutamente libre de las restricciones del Derecho Positivo. A menos que los imaginados límites fueran en última instancia impuestos por un soberano que no estuviera sujeto a otro soberano superior, una serie de soberanos ascendiendo al infinito gobernaría esta imaginaria comunidad. Lo cual es imposible y absurdo".<sup>141</sup>

Tal posicionamiento ya había sido advertido por Bodin y Hobbes. No es más que una conclusión que se puede derivar de una serie de premisas. La primera premisa afirma que no existen derechos al margen del Derecho Positivo, ya que todo derecho tiene su origen en un acto del soberano. El segundo señala que para cada derecho existe un deber que es su correlato y que es predicable de otro individuo; en consecuencia, la atribución de un derecho a un individuo supone la existencia de tres sujetos: el soberano que

---

140 Ibidem; p. 263.

141 Ibidem; p. 254.

confiere el derecho, el titular del derecho y el tercero que tiene un deber hacia el titular del derecho.

Aplicando el esquema citado, resulta que el soberano es titular de derechos hacia sus súbditos, y entonces surge la duda de ¿quién fue el soberano que le confirió ese derecho?, lo que nos lleva de regreso al infinito.

Además, tampoco es el caso de que el soberano se pueda autoconferir un derecho, ya que el soberano no puede adquirir derechos a través de leyes creadas por él e impuestas a sus súbditos, circunstancia basada en el argumento de que los mandatos tienen una estructura bajo la cual resulta insostenible e ilógico que el soberano se imponga el mandato a sí mismo. Es así que Austin señalaba que "...si queremos hablar con propiedad, no podemos hablar de una ley impuesta por una persona a sí misma: aunque la persona pueda adoptar un principio como guía de su propia conducta y pueda observarla como la observaría si estuviese obligado en virtud de una sanción".<sup>142</sup>

Las leyes que se auto imponen los soberanos, devienen en meros principios adoptados como reglas de conducta o moralidad, sin que tengan aparejadas sanción alguna. Siguiendo estas ideas, ningún soberano puede obligar a sus sucesores, ya que si éstos últimos son ahora los soberanos, entonces, por definición de soberano, no tienen impedimento alguno en abrogar las leyes de sus predecesores.

En este sentido, Austin señala que "Los monarcas y soberanos han intentado obligarse a sí mismos o a los sucesores a sus poderes soberanos. Pero a pesar de las leyes que los soberanos se han impuesto a sí mismos, o a sus

---

<sup>142</sup> Ibidem, p. 255.

sucesores, la posición que 'el poder soberano es incapaz de limitación jurídica' se sostendría universalmente o sin excepción".<sup>143</sup>

En definitiva, puede señalarse que los límites que el soberano podría recibir de otras personas o de él mismo no serían límites jurídicos, en todo caso, podrían ser principios o máximas que se adoptarían como guías de su conducta, reglas de moralidad y nada más.

### c) Unidad

La propia definición de soberano señala que para cada sociedad política independiente debe existir un único soberano, ya que la obediencia habitual debe ser rendida, por la generalidad de sus miembros, a uno y la misma persona o a determinado grupo de personas. Ahora bien, en el caso de que hubiese dos soberanos, habría una sociedad natural, tal y como lo había señalado Bentham.

El soberano tiene una doble cara, una interna y otra externa. La interna se basa en el hecho de que el soberano es la autoridad suprema del ordenamiento jurídico, siendo la fuente a la cual se remiten todas las normas del sistema. La cara externa se refiere a que la noción de soberano permite la distinción entre ordenamientos jurídicos independientes; lo que nos lleva a la idea de que los soberanos de las diferentes sociedades políticas no se rinden obediencia mutua.

La idea de existencia de dos o más soberanos en una sociedad nos lleva a señalar que en realidad no son soberanos.

---

<sup>143</sup> Ibidem, p. 254.

#### d) Indivisibilidad

Las ideas de Austin sobre el soberano no pretenden explicar el funcionamiento de una sociedad simple, sino exponer la organización jurídica de una sociedad compleja. En ese sentido cabe señalar que en una sociedad simple existe una única y exclusiva fuente de creación normativa, por lo que el soberano tendría todo el conjunto de poderes; por su parte, las sociedades complejas son aquellas que están compuestas de un número amplio de individuos, y en la que los distintos poderes jurídicos no se encuentran concentrados en manos de una única instancia. Lo característico de estas sociedades es que no todos los poderes los ejerce el soberano, sino que éste, en función de la amplitud de la sociedad, se ve obligado a delegar alguna parte de su poder en individuos o cuerpos de individuos subordinados. Es por eso que la noción de indivisibilidad del soberano debe explicarse en relación a la delegación del poder soberano.

Ahora bien, las razones que orillan al soberano hacia la delegación de poderes son variables, ya que algunas tienen que ver con factores como el número de habitantes o la propia conformación física del territorio donde están instalados. Además, es preciso puntualizar que hay otros casos donde la causa se encuentra en la forma de ejercicio de la soberanía que se adopta, tal y como lo señala Austin al mencionar que “En muchas sociedades cuyos gobiernos supremos son populares, el soberano ejerce a través de representantes”.<sup>144</sup>

En ese orden de ideas, Austin aclara que la delegación de poder se da de dos formas:

1) El soberano puede delegar los poderes a sus representantes sujeto a fideicomiso; en este caso el soberano delegante puede indicarle qué fines

---

<sup>144</sup> Ibidem, p. 228.

deben ser perseguidos, e incluso puede forzarle para que no anule o altere esencialmente la actual composición del gobierno supremo, lo que implica desde luego una limitación en el uso de sus poderes, agregando además la imposición de sanciones legales o morales.<sup>145</sup>

2) El soberano puede delegar aquellos poderes a sus representantes de forma, absoluta o incondicional. En este caso, el representante ocupa completamente el lugar del electorado durante el período por el que es elegido, ya que la delegación es tan absoluta e incondicional que el cuerpo representativo podría frustrar los principales fines para los cuáles fue elegido. Es así que el representante podría modificar la duración de la representación, la composición o estructura del cuerpo o incluso transferir la soberanía misma a otros individuos.<sup>146</sup>

Asimismo, debe señalarse que el soberano puede delegar el poder a los órganos subordinados sean estos legislativos o judiciales, de manera expresa o de forma tácita. En el primer caso, lo hace a través de una expresión oral o escrita, mientras que en el segundo, lo hace mediante una admisión o reconocimiento.<sup>147</sup>

Resulta también de vital importancia señalar que en la delegación de poder que realiza el soberano se encuentra la cuestión concerniente a la distribución de poder en un sistema jurídico complejo. Austin asienta que la única distribución de poder posible dentro del sistema jurídico es la que se produce entre poderes supremos y poderes subordinados, lo que nos lleva a pensar que los primeros corresponden de forma exclusiva al soberano, y los segundos son los delegados a los subordinados políticos, lo que nos lleva a

---

145 Ibidem, p. 230.

146 Ibidem, pp. 229-230.

147 MORESO Mateos, José Juan, Cinco diferencias entre Bentham y Austin, en *Derecho, ética y política*; Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 354.

la clásica diferenciación entre el poder político del legislativo y del ejecutivo, que no viene a ser otra cosa que la distinción entre poderes supremos y subordinados.

Considerando lo anterior, no debe olvidarse que también existe delegación de poder cuando el soberano concede poder a los jueces para crear el *Common Law*, sin embargo, este conjunto de normas deriva su validez de la autoridad del soberano.<sup>148</sup>

En último lugar, Austin por cuanto ve a la indivisibilidad del poder soberano, señala que a pesar de la distribución de poder entre los órganos ejecutivos y los jueces, a cada sistema jurídico le corresponde un único soberano y a cada soberano le corresponde un Estado, ya que todas las normas creadas por el ejecutivo y por los jueces remiten su validez al soberano, lo que nos lleva justamente a puntualizar que la unidad del sistema jurídico reside en que todas las leyes positivas presentan un origen común y compartido: el soberano.

Para concluir este abordaje sobre Austin debemos señalar que su teoría jurídica ha tenido una gran influencia en la filosofía jurídica anglosajona durante más de un siglo, siendo la simplicidad y la sistematicidad las principales virtudes que engalanan su obra teórica. La primera se ve reflejada en la explicación de la mayor parte de los conceptos básicos de la teoría jurídica que remiten a tres ideas torales: mandato, obediencia y soberano. Por su parte, la sistematicidad viene dada porque los conceptos son mutuamente interdefinibles. En ese orden de ideas, el Derecho se caracterizaría por tener una estructura formal que es similar en todas sus manifestaciones históricas y la teoría jurídica debería tratar de desentrañar.

---

<sup>148</sup> Idem.

Por otro lado, Austin realiza un gran esfuerzo por definir los conceptos jurídicos básicos en términos no normativos, sino fácticos. En así que se pone el acento en definir los aspectos centrales de la teoría jurídica tomando como punto de referencia las relaciones coactivas de poder. De la misma forma, su concepto de Derecho coincide con una percepción bastante generalizada de que las normas jurídicas, de alguna manera se relacionan con normas respaldadas por sanciones.

Por cuanto ve al concepto de soberano, es de destacarse que su identificación remite a criterios fácticos, y no normativos, como había sido habitual hasta que Bentham estableció ese giro metodológico.

Respecto de las propiedades del soberano, Austin señala que éste se caracteriza por ser supremo, ilimitable jurídicamente, único e indivisible. Esta caracterización permite que el soberano sea una autoridad que carece de límites jurídicos, aunque no de otros como lo son los aspectos fácticos y morales, y que pueda convertirse eventualmente en un déspota, ya que sus leyes no pueden ser evaluadas como ilegales o inconstitucionales.

#### **2.4.5 Recuperación de la teoría del soberano absoluto**

Una vez que hemos analizados las posturas de tres de los principales expositores de la teoría del soberano absoluto, de donde ha derivado una serie de coincidencias respecto de las propiedades que se le atribuyen, ahora, esto nos permite realizar una recuperación conceptual del soberano absoluto.

Bajo esta perspectiva, Hart se refiere a la teoría del soberano absoluto en los siguientes términos: "...afirma que en toda sociedad humana donde hay derecho, por debajo de la variedad de formas políticas, tanto en una

democracia como en una monarquía absoluta, habremos de hallar, en última instancia, esta relación simple entre súbditos que prestan obediencia habitual y un soberano que no presta obediencia habitual a nadie. Esta estructura vertical compuesta de soberano y súbdito es, según la teoría, parte tan esencial de una sociedad que posee derecho, como la columna vertebral lo es de un hombre<sup>149</sup>.

De lo anterior, se desprende que hablar de soberano es hablar del nombre que recibe uno de los miembros de la clase de los individuos que en una sociedad determinada tiene la capacidad de dictar normas jurídicas, es decir, es una subclase de las autoridades normativas jurídicas. En este sentido, la diferencia básica que distingue al soberano del resto de autoridades normativas jurídicas reside en que su capacidad de producción normativa que aglutina varias propiedades básicas: es autoridad suprema, es efectiva ilimitada, única e indivisible, las cuales serán explicadas a continuación.

#### **2.4.5.1 Como autoridad suprema**

Hablar de autoridad suprema supone que el soberano posee una capacidad de producción legislativa, la cual no es conferida jurídicamente y por lo tanto no puede ser revocada por esa vía.

El término soberano designa, entonces, a un individuo o grupo de individuos que logra que sus declaraciones de voluntad sean obedecidas por el resto de individuos, mientras que él no presta obediencia a ninguna otra autoridad.

---

149 HART, H.L.A.: El concepto de Derecho; Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1963, p. 63.

### 2.4.5.2 Como autoridad efectiva

Cuando se habla del soberano como autoridad efectiva, se refiere de forma específica al tipo de autoridad normativa que este es, sin embargo en este punto del camino es necesario puntualizar que hablar de autoridad normativa puede significar dos cosas distintas<sup>150</sup>:

a) Ser competente para crear normas jurídicas, entendiendo que este tipo de poder es propio de las autoridades que forman parte de un sistema de normas establecido, donde éstas establecen quiénes son los titulares de la facultad, quienes los destinatarios de sus normas, la materia legislativa y el proceso de emisión de la norma.

b) La capacidad para dictar normas eficaces, que implica básicamente la efectividad de las normas, es decir, que sean obedecidas de forma general por los miembros de la sociedad, ello con independencia de cuál sea la base del poder del emisor, el cual puede ser la fuerza física, el carisma, la persuasión y la creencia en su autoridad.

Atento a estas nociones de autoridad normativa, es evidente que el soberano es una autoridad en el sentido de autoridad efectiva, donde su poder no proviene de una norma jurídica, sino de la eficacia de sus normas, la cual se basa en la posesión de la fuerza física y en el monopolio del ejercicio de la coacción, siendo así que la autoridad efectiva logra imponer sus normas, tal y como lo maneja John Austin.

---

150 Esta es una distinción clásica que puede encontrarse en la teoría de Hobbes, Austin, etc. Sobre esta cuestión pueden consultarse, entre otros, CARACCIOLO, Ricardo: "El concepto de autoridad normativa. El modelo de las razones para la acción"; DOXA, 10, 1991, pp. 71-73.

### **2.4.5.3 Como autoridad ilimitable**

Esta posición señala que el soberano pudiera estar limitado en términos morales, éticos o simplemente fácticos, sin embargo, nunca podrá ser limitada jurídicamente, es decir, límites establecidos por normas pertenecientes al orden jurídico que material o procedimentalmente restrinjan su capacidad de producción normativa.

Es así que la no limitabilidad jurídica del soberano supone dos propiedades medulares, la primera, en el sentido de que su poder legislativo supremo es absoluto, ya que puede normar sobre cualquier materia. La segunda, donde el soberano no puede ser subordinado a deberes jurídicos en el ejercicio de su poder legislativo, por lo tanto, toda declaración creada por otra autoridad dirigida a imponerle algún tipo de obligación no tiene más que un simple sentido moral o político, pero jamás jurídico.

Es así que el soberano no está limitado por normas jurídicas ya que es por definición, supremo, lo que implica que esté completamente a salvo de las leyes positivas que le pudieran imponer cualquier otro sujeto, individual o colectivo, toda vez que su existencia no está decretada por ninguna norma jurídica.

### **2.4.5.4 Como autoridad única**

La caracterización del soberano como única fuente de producción normativa dentro de un Estado fue una de las principales aportaciones de la teoría del soberano absoluto. Esta teoría se caracteriza precisamente por describir y recomendar la concentración o integración del poder político-jurídico en una única instancia: establece la unicidad de una organización política en una única voluntad, ya sea la de un individuo o la de un grupo de ellos. Así, como

se recordará, según Hobbes, en cada Estado no sólo hay fácticamente un único soberano, sino que debe existir un único soberano. Derivado de lo anterior, es dable señalar que donde no hay un único soberano no existe Estado.

En ese sentido, la unicidad del soberano supone dos características centrales:

1.- El origen de cualquier mandato jurídico proviene de dos tipos de actos:

- a) Un acto de legislación, es decir, de una manifestación expresa de la voluntad;
- b) Un acto de recepción de leyes de soberanos anteriores o de autoridades normativas subordinadas.

2.- El origen último de toda ley es un acto legislativo de una única autoridad. Todas las normas tienen una última fuente normativa.

Como ya se comentó, de acuerdo con Hobbes, los mandatos jurídicos no forman un conjunto disperso de disposiciones, sino que constituyen un sistema jerárquico. El criterio que permite identificar cuándo una norma pertenece a un determinado sistema jurídico, y no a otro, es el soberano. En ese sentido Joseph Raz señala que “El principio dice que la pertenencia de las leyes a un sistema, y la identidad del sistema, están completamente determinadas por el origen de las leyes”.<sup>151</sup>

#### **2.4.5.5 Como autoridad indivisible**

---

151 RAZ, Joseph, Op.Cit., p.18.

La existencia y supervivencia del Estado depende de que el poder soberano se mantenga unido en un mismo individuo o conjunto de individuos; sin embargo hay que señalar que la expresión "indivisibilidad del poder soberano" es ambigua, ya que puede significar dos cosas:

a) Que todo el poder normativo lo tiene el soberano y que ningún otro individuo tiene capacidad jurídica para imponer conductas. Esta idea contradice la existencia de determinadas formas de delegación de poder en instancias subordinadas, circunstancia que Hobbes considera imposible toda vez que para el ejercicio gubernamental es necesaria la ayuda de magistrados y ministros subalternos.<sup>152</sup>

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

El soberano puede delegar el poder en varias instancias inferiores con el objeto de cumplir los fines que se le predicen, sin embargo esas instancias ejercen un poder delegado en nombre del soberano, lo que nos lleva a la idea de que la teoría del soberano absoluto concibe que el poder legislativo supremo e ilimitado sólo puede dividirse verticalmente, pero no horizontalmente. Por tanto, el resultado de la división de poder es una

---

<sup>152</sup> "Además, es imposible que un solo hombre o una sola asamblea administre los asuntos del Estado relativos a la paz y a la guerra, sin la ayuda de magistrados y ministros subalternos". HOBBS, Thomas.; *Leviatán*; Op.Cit., p.197. También, De Cive, Op.Cit., p. 236.

relación vertical entre una autoridad superior y una o varias autoridades subordinadas.

#### **2.4.5.6 Argumentos a favor**

Como se puede apreciar con toda claridad, Bodin, Hobbes y Austin dedicaron gran parte de sus esfuerzos en justificar las propiedades del soberano absoluto, sin embargo es posible observar que el centro de su atención estuvo en las propiedades de supremacía, ilimitabilidad, unicidad e indivisibilidad.

##### **2.4.5.6.1 Ilimitabilidad y supremacía del soberano**

Los principales argumentos en los que descansa la tesis de la ilimitabilidad jurídica del soberano en la teoría de John Austin, fueron previamente utilizados por Bodin y Hobbes, y son explicados claramente por Ernesto Garzón Valdés<sup>153</sup> en los siguientes términos:

#### **a) Contradicción terminológica de “limitación legal del soberano”**

El soberano es, por definición, ilimitable jurídicamente, pues en caso contrario no sería soberano. Ahora bien, se puede intentar justificar una limitación legal al soberano sobre dos presupuestos. El primero basado en el hecho de que no existe ningún mandato que pueda calificarse de jurídico si no es establecido por un acto de legislación; y el segundo, que dicho acto de legislación puede ser realizado únicamente por el soberano, de una manera expresa o tácita. De lo anterior es posible apreciar un tipo de autolimitación, del cual es ejemplo el artículo 173 de la Constitución de Cádiz, que a la letra

---

<sup>153</sup> GARZÓN Valdés, Ernesto, Las limitaciones jurídicas del soberano; en Derecho, ética y política; Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993. p. 182.

señalaba: “Y si en lo que he jurado o parte de ello lo contrario hiciere, no debo ser obedecido; antes aquello en que contraviniese, sea nulo y de ningún valor”.

Atento a lo anterior, el criterio que rige la aplicación de una norma del soberano no es su contenido bueno o malo, sino únicamente el principio de que el soberano siempre es obedecido, lo que nos lleva a concluir que el soberano no puede limitar su propio poder legislativo.

### **b) La supuesta limitación legal significaría un regreso al infinito**

Otro argumento en favor de la no limitación jurídica al soberano es el regreso al infinito, argumento considerado por Bodin, Hobbes y algunos argumentos teológicos, cuya aplicación al ámbito jurídico-político puede enunciarse de la siguiente manera:

- 1) Cada Estado cuenta con autoridades cuyo poder deriva de autoridades superiores, sin embargo, un regreso al infinito de autoridades derivadas es imposible. Atento a lo anterior debe haber en cada Estado una autoridad cuya competencia no es derivada;
- 2) Cada Estado cuenta con autoridades cuyo poder está limitado por autoridades superiores. Del mismo modo que el punto anterior, un regreso al infinito de autoridades limitadas es imposible. Por tanto, debe existir en cada Estado una autoridad cuyo poder es ilimitado.

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

legales subordinadas están por tanto limitadas jurídicamente. El conjunto de estas autoridades puede considerarse como subordinadas y limitadas. Su existencia como autoridades jurídicas se fundamenta en normas jurídicas de orden superior. En este sentido, su criterio de identificación es intrasistemático, es decir, se halla en el propio sistema jurídico. Pero, si todos los órganos con capacidad normativa de un Estado fuesen subordinados y limitados jurídicamente, se debería suponer necesariamente la existencia de una norma jurídica de orden superior fuente de esa limitación. Esa norma es, por definición, un mandato y su contenido establece que respecto de ciertas materias las autoridades normativas tienen la prohibición de dictar válidamente normas jurídicas.

La objeción del regreso al infinito fue una preocupación constante por parte de quienes sostuvieron la teoría del soberano absoluto, ya que supone un sistema normativo difícilmente comprensible ya que implica el desconocimiento de su origen. La solución planteada a este problema puede ser de dos tipos, la primera, que conduce a una teoría del Derecho Natural, en el sentido de una cadena de mandatos positivos que debe detenerse en algún punto externo al sistema de normas, suponiendo que existen ciertas normas válidas que no son mandatos de ninguna autoridad humana, sino normas de Derecho Natural o de Derecho divino. La segunda solución involucra una concepción de naturaleza positivista en la que las normas jurídicas no son fenómenos naturales o divinos, sino el producto de actos humanos, de donde deriva el hecho de que las normas deben ser necesariamente finitas, por lo que la primera autoridad normativa humana debe situarse en algún momento temporal. El punto final de esa cadena de normas y autoridades es una autoridad cuya capacidad normativa se basa en criterios extra sistemáticos, es decir, su existencia no supone ninguna norma o autoridad jurídica previa.

El criterio de identidad que permite delimitar cuándo un individuo es autoridad suprema es, aquí, de carácter empírico o fáctico. Depende únicamente de consideraciones de índole social: la capacidad de imposición de la autoridad primera y el grado de obediencia de los sujetos, tal y como lo menciona Austin.

En este sentido se debe concluir que de acuerdo con esta teoría, la hipótesis de que todas las autoridades normativas del Estado son subordinadas y limitadas conduce a un regreso al infinito, siendo la única alternativa de solución a este problema postular la existencia de una autoridad normativa suprema y no limitada jurídicamente.

### **c) El obstáculo de autoimponerse una ley**

Otro argumento que soporta la idea de la inexistencia de límites jurídicos al soberano está relacionado con la imposibilidad de que una autoridad se imponga a sí misma una ley positiva, ya que es imposible que un mismo individuo sea a la vez la autoridad normativa y sujeto normativo, o como Hobbes señala que “tampoco es posible para nadie que puede estar obligado a sí mismo, porque quien puede ligar, puede liberar y por tanto, quien está ligado a sí mismo no está ligado”<sup>154</sup>. En todo caso estas disposiciones tendrían el carácter de principios o recomendaciones de carácter moral, pero carecerían del elemento distintivo de los mandatos, es decir, la sanción. Además, el soberano tampoco puede limitar a sus sucesores, y cualquier norma que les impusiera sólo sería con el carácter de guía o consejo, pero sin sanción.

Visto lo anterior, la conjunción de los argumentos examinados conduce a la idea de que “los monarcas y soberanos han intentado obligarse a sí mismos

---

<sup>154</sup> HOBBS, Thomas, *Leviatán*; Op.Cit., p. 242. Ver también De Cive; Op.Cit., p. 239-240

o los sucesores a sus poderes soberano. Pero a pesar de las leyes que los soberanos han impuesto a sí mismos, o a sus sucesores, la posición que 'el poder soberano es incapaz de limitación jurídica' se sostendría universalmente o sin excepción".<sup>155</sup>

**d) El despotismo jurídico: la limitación del soberano, aun cuando fuera posible lógicamente, no constituye garantía alguna contra el despotismo**

Un cuarto argumento de carácter empírico, nos señala que aún en el caso de que el soberano fuese objeto de limitaciones jurídicas a través de deberes jurídicos no se impedirían actuaciones despóticas.

La doctrina clásica de Austin y Dicey, señala que el Parlamento es absoluto e ilimitado, razón por la cual no está vinculado por leyes anteriores, motivo por el cual es dable afirmar que las leyes limitantes no evitarían el despotismo de un soberano.

#### **2.4.5.6.2 Unicidad e indivisibilidad**

Con todos estos argumentos examinados, donde yacen la supremacía e ilimitabilidad jurídica del soberano, ahora es menester examinar los argumentos que justifican la unicidad e indivisibilidad.

- **La unicidad del soberano**

El soberano debe ser único e indivisible, toda vez que la protección del orden y la seguridad exigen respuestas únicas, últimas e inapelables, que den a la sociedad certidumbre jurídica. En este sentido, en el ámbito de un ordenamiento jurídico, donde existen numerosos órganos jurídicos, siendo un

---

<sup>155</sup> AUSTIN, John, Op.Cit., p. 254

fenómeno frecuente la aparición de contradicciones normativas, sin embargo, por razones lógicas-pragmáticas, sólo es posible cumplir una de las dos órdenes, tal y como lo razona Hobbes al señalar que “Nadie puede servir a dos amos a la vez”.<sup>156</sup>

Ahora bien, siguiendo a Hobbes, la decisión de cuál de las normas -y por tanto, autoridades- debe ser obedecida es una cuestión cuya solución depende de la decisión de otra autoridad normativa, necesariamente de rango superior.

La teoría del soberano absoluto sustenta que en cualquier estructura de normas organizadas jerárquicamente debe existir un punto final que garantice el principio de no contradicción entre las normas del ordenamiento jurídico, siendo el punto final del sistema, el soberano. Es así que los actos de voluntad del soberano son los que hacen desaparecer las contradicciones normativas originadas entre los órganos subordinados, constituyéndose el soberano como garante de la consistencia del ordenamiento jurídico y evitando, como ya se ha establecido, el regreso al infinito.

- **La indivisibilidad del soberano y la delegación de poder**

La concepción del soberano absoluto no supone necesariamente que sólo exista una autoridad en el Estado, ya que para el eficaz funcionamiento de éste, pueden existir otro tipo de autoridades de diversa índole que forman un conjunto más o menos ordenado de relaciones jerárquicas, donde el soberano delega poder para la realización de ciertas actividades tendientes a atender las funciones propias del Estado, sin que ello signifique una declaración de la voluntad de transferir la soberanía.

---

<sup>156</sup> HOBBS, Thomas, *De Cive*; Op.Cit., p. 237

Austin siguiendo a Hobbes, señala que el poder de los órganos delegados es conferido expresa o tácitamente por el soberano mediante una expresión explícita o mediante un reconocimiento tácito, es decir, cada irradiación del poder soberano es una delegación y no una liberación, pues como ha quedado ya establecido, una liberación implicaría necesariamente la pérdida del poder y con ello de la soberanía.

De la misma forma, José Juan Moreso explica el fenómeno de la delegación a partir de las ideas de Austin en términos de que toda norma emitida por cualquier órgano subordinado puede ser remitida en última instancia al soberano<sup>157</sup>, para tal fin, utiliza tres estipulaciones mediante las cuales reconstruye el sistema planteado por Austin sobre la adopción de normas:

- a) Toda norma X promulgada por el soberano es jurídica o válida o pertenece al Derecho;
- b) Toda norma X promulgada por una autoridad es jurídica si el soberano ha delegado poder legislativo a esa autoridad;
- c) Todo principio Y extraído de las decisiones judiciales es jurídico.

La segunda de las estipulaciones es la aplicable al tema que nos ocupa, ya que a través de ella se explica la delegación de poder. En palabras de Joseph Raz, se trata de una relación genética que se realiza a través de normas que son mandatos indirectos, los cuales se dirigen a los destinatarios de la autoridad subordinada, obligándoles a la obediencia de la autoridad legal.<sup>158</sup>

---

157 Sobre este tema ver el artículo de MORESO Mateos: "Cinco diferencias entre Bentham y Austin"; en Anuario de Filosofía del Derecho, 1989. p. 354.

158 RAZ, Joseph, Op.Cit., p. 24

#### 2.4.5.7 Concepción de norma jurídica

Partiremos de la idea de que la teoría del soberano absoluto supone que las normas que constituyen un sistema jurídico son mandatos. En ese sentido, Raz ha señalado la importancia que tiene la concepción de las normas jurídicas en relación a la teoría jurídica de Austin. Es así que el Derecho debe ser explicado en función de sus elementos atómicos, es decir, las leyes o mandatos. En efecto, su teoría del sistema jurídico está implícita en la definición de disposición jurídica, entendiendo por esto al mandato general emitido, tácita o expresamente, por el soberano a sus súbditos.

La noción de mandato implica que su existencia remite a la voluntad de un legislador-emisor, siendo determinante justamente esto, es decir, la fuente de origen y a una forma imperativa; precisamente esto es lo que Hart denomina carácter independiente del contenido<sup>159</sup>. Ahora bien, para que una disposición sea una norma jurídica, no es suficiente mostrar que su origen se halla en la voluntad de un sujeto, sino que es necesario acreditar que dicha voluntad pertenezca a quien es el soberano, siendo esta la que, directa o indirectamente, fundamenta la existencia de todas las normas existentes en el ordenamiento jurídico.

Por lo anterior, la existencia continua del soberano es una condición necesaria para la existencia de las normas jurídicas. En este sentido, Karl Olivecrona refiere que el sistema jurídico se mantiene en funcionamiento gracias al lado imperativo del soberano.<sup>160</sup>

---

159 HART, H.L.A., "Commands and authoritative legal reasons", en *Essays on Bentham*; Clarendon Press, Oxford, 1982. p. 253

160 OLIVECRONA, Karl: *El Derecho como hecho*; Ed. Labor, Barcelona, 1980, pp. 74-75.

Otro aspecto relevante de la noción de mandato reside en su objeto, es decir, en la regulación de las conductas humanas, donde la promulgación de un mandato tiene por función principal promover acciones u omisiones en sus destinatarios, de manera tal que la conducta que hasta entonces estaba dentro del ámbito de decisión del individuo deja de ser de cumplimiento opcional. En ese sentido, Hobbes señala que “mandato es cuando un hombre dice: haz esto o no hagas esto, sin esperar otra razón que la voluntad del que formula el mandato”.<sup>161</sup>

Un tercer elemento digno de rescatarse en la noción de mandato es la existencia de una relación entre dos clases de sujetos, el emisor de la norma, es decir, la autoridad normativa, y el súbdito o destinatario, destacándose la relación de supra a subordinación, entendiéndose por ella la posibilidad que tiene la autoridad de infligir un daño al súbdito en caso de que éste último desobedezca su mandato.

Un cuarto elemento lo constituyen las normas jurídicas que regulan acciones o conductas generales, donde la generalidad de la ley no reside en el número de destinatarios a los que aquella se dirige, sino por la circunstancia de que regula una clase de actos.

Es así que resulta imprescindible señalar que según la teoría del soberano absoluto existe una estrecha relación entre las ideas de mandato, soberano y sistema jurídico, donde la noción de soberano es previa conceptualmente a la idea de norma jurídica, y la existencia de una norma jurídica depende de un acto de voluntad del soberano.

Finalmente podemos señalar que el análisis de la doctrina del soberano absoluto puede arrojar las siguientes consideraciones:

---

<sup>161</sup> HOBBS, Thomas, *Leviatán*; Op.Cit., p. 209

- a) Un Derecho existe si existe un soberano;
- b) El soberano no debe su existencia a una norma jurídica que le otorgue competencia para promulgar normas, sino que se trata de una autoridad efectiva, donde sus normas existen en virtud de que son eficaces;
- c) La identificación de un sistema jurídico independiente supone una autoridad normativa suprema, es decir, un soberano;
- d) El carácter de autoridad efectiva logra fundamentar el carácter finito y coherencia de todo sistema de normas;
- e) El soberano en su carácter de autoridad legislativa (suprema, ilimitada, única e indivisible), puede dictar cualquier tipo de ley con independencia de su contenido;
- f) El soberano es una autoridad continua;
- g) Una norma es jurídica mediante la remisión al soberano;
- h) El sistema jurídico se compone única y exclusivamente de mandatos emitidos por el soberano.

Con lo anterior, podemos señalar que se han abordado las principales características de la teoría del soberano absoluto, destacándose el hecho de que bajo esta perspectiva no existen límites jurídicos que lo restrinjan.

## CAPÍTULO TERCERO ANFIBOLOGÍA DE LA NOCIÓN DE SOBERANO

“La altura del soberano depende de la altura de su pueblo.”<sup>162</sup>

### 3.1 Ideas preliminares

Después de haber realizado un examen de la teoría del soberano absoluto a través de las ideas torales de Bodin, Hobbes y Austin, en este tercer capítulo se emprenderá el análisis de un problema que ha sido preocupación de la filosofía y la teoría jurídico-política: la polisemia de la noción de soberano, partiendo de la idea de agente omnipotente.

Lo anterior cobra relevancia toda vez que ambas nociones (soberano y agente omnipotente) cumplen con la misma función respecto a sus dominios: Dios como el agente omnipotente, explica y justifica el mundo, mientras que el soberano explica y justifica el Derecho, en su versión más terrena.

Una de las críticas dirigidas a la idea de omnipotencia, tal y como había sido caracterizada por la teología, se ha basado en la llamada paradoja de la piedra. Esa objeción también se ha extrapolado a la idea de soberano con la paradoja de la soberanía parlamentaria. Lo relevante de esta paradoja es que pone de manifiesto que no se puede sostener un concepto de soberano como el alegado por la teoría clásica, es decir, como un individuo con la capacidad o competencia para dictar normas con cualquier contenido. La conclusión será entonces que no es concebible conceptualmente la idea de una autoridad normativa con las propiedades del soberano clásico.

---

<sup>162</sup> Napoleón Bonaparte.

## **3.2 Analogía conceptual (soberano absoluto y la omnipotencia divina)**

### **3.2.1 La idea de soberano**

El origen de este concepto tuvo primera luz hacia la transición entre la Edad Media y la Edad Moderna, época que se caracterizó por cambios profundos en la cosmovisión del Derecho, la política y la sociedad.

La cosmovisión medieval puede visualizarse en lo esgrimido por Manuel García Pelayo, quien señala que “El carácter consuetudinario del Derecho tenía como consecuencia que el Derecho viejo poseyera validez superior a la del Derecho nuevo, de modo que una norma perdía su validez si entraba en colisión con otra más antigua. De acuerdo con estos supuestos, el ejercicio del poder político se limitaba a lo que en términos modernos se designa como funciones judiciales y ejecutivas, quedando al margen las legislativas y, por ello, el signo del poder político eran las facultades judiciales, pero no la de dar y casar la ley”<sup>163</sup>.

Ante tal visión de las relaciones sociopolíticas, es la idea de soberano, la que mayormente impacta y produce una transformación de fondo, partiendo de aspectos tan simples como los siguientes:

- a) El establecimiento de la justicia en la vida social, es una decisión humana y no divina.
- b) Primacía de la ley sobre cualquier otra forma de creación del derecho, particularmente sobre la costumbre.
- c) Monopolización de la creación normativa por parte de quien tiene la supremacía política.

---

<sup>163</sup> GARCÍA Pelayo, Manuel, Del mito y la razón en el pensamiento político, Revista de Occidente, Madrid, 1968, p. 179.

d) Supremacía jerárquica del Derecho nuevo frente al Derecho anterior.

Con la aparición de esta nueva concepción, el poder político encarnado por un individuo que no está limitado por el Derecho antiguo, tiene la capacidad de modificar la realidad social mediante la creación de nuevas normas jurídicas, convirtiéndose así en el soberano, entendido como el individuo que ocupa el lugar más alto en una jerarquía de fuentes normativas.

Como puede apreciarse la noción de soberano adquiere un papel fundamental en la transformación del viejo orden medieval en un nuevo orden jurídico-político de la Edad Moderna, donde el soberano es la autoridad humana que tiene el poder normativo supremo, circunstancia que genera una particular comprensión del Derecho, en la que se destaca la idea de que el individuo soberano es una fuente de seguridad jurídica y de paz.

### **3.2.2 Analogía conceptual: Dios y soberano**

A través del tiempo, la comprensión y explicación de determinados fenómenos sociales ha estado alineada a conceptos de naturaleza teológica, y esta tendencia no ha discriminado al pensamiento político-jurídico occidental, donde conceptos tales como Dios, Estado y soberano han sido utilizados como medio de comprensión y explicación de dichos fenómenos, al grado de que autores de corte moderno han usado un sinnúmero de conceptos provenientes de la teología en la teoría política, tal es el caso de Carl Schmitt, quien señala que “Todos los conceptos sobresalientes de la moderna teoría del Estado son conceptos teológicos secularizados. Lo cual es cierto no sólo de su desenvolvimiento histórico, en cuanto vinieron de la teología a la teoría del Estado, convirtiéndose, por ejemplo, el Dios omnipotente en el legislador todopoderoso, sino también por razón de su

estructura sistemática, cuyo conocimiento es imprescindible para la consideración sociológica de estos conceptos”<sup>164</sup>.

Ahora bien, el uso de conceptos más bien teológicos en la teoría política ha sido un recurso utilizado no sólo por los juristas medievales, sino también por autores posteriores como Jean Bodin y Thomas Hobbes, quienes influyeron determinantemente en el pensamiento de Hans Kelsen, autor a quien podemos atribuir un mayor uso de estos posicionamientos.

Debe señalarse que la referencia a Dios en la teoría política sirvió para legitimar la existencia de un soberano absoluto, tal y como lo comenta Kelsen al señalar que “Lo mismo que el Estado, Dios es imaginado, en esencia, como una persona, como una personificación de un orden universal, del orden del mundo, del mundo como sistema de normas o leyes naturales. Así como el Derecho es la voluntad del Estado, el contenido de la voluntad de Dios está formado por las normas y las leyes naturales que constituyen el sistema del universo”<sup>165</sup>.

La analogía entre la teología y la teoría del Derecho también se extiende a la caracterización de Dios y el Estado<sup>166</sup> según ciertas propiedades comunes, aunque no ciertamente todas: Dios - supuestamente- no está limitado fácticamente, afirmación que sí puede predicarse del individuo soberano. Pero la existencia de propiedades comunes muestra una estructura interna idéntica en ambos conceptos. Estos rasgos comunes son la supremacía, la unicidad y la omnipotencia.

---

164 SCHMITT, Carl, Teología política en Estudios políticos, Doncel, Madrid, 1975. p. 65.

165 KELSEN, Hans: Teoría General del Estado, 2ª ed., Ediciones Coyoacán, México, 2005, p. 100

166 Aunque la comparación que realiza Kelsen es entre las nociones de Dios y de Estado, y no entre Dios y soberano, puede decirse que en ambos casos los argumentos son similares: lo que se predica del Estado puede predicarse, a grandes rasgos, del soberano.

El primero de los atributos compartidos por Dios y por el soberano absoluto, tal como lo pensaron los clásicos, es el de la supremacía, entendiendo esta como la ausencia de algún poder superior.

Por cuanto ve a la unicidad, debe señalarse que supone la exclusión de otro poder de las mismas características dentro de un mismo ámbito, siendo así que Dios es único respecto del orden universal y el soberano lo es respecto del Derecho, tal y como lo explica Kelsen al señalar que “La jurisprudencia ha reconocido que el Estado, en la medida que es declarado soberano, es decir, vuelto absoluto, presupuesto como ser jurídico de absoluta supremacía, debe constituir el ser jurídico único, ya que si llevamos el concepto de soberanía hasta sus últimas consecuencias, la soberanía de determinado Estado excluye la soberanía de cualquier otro Estado y, por ende, excluye a cualquier otro Estado como comunidad soberana”<sup>167</sup>.

Por su parte, la omnipotencia tiene que ver con el grado de posesión de poder, distinguiéndose la omnipotencia divina, que se entiende como la capacidad de realizar cualquier acción o de producir cualquier estado de cosas; y la omnipotencia que tiene su reflejo en la soberanía, entendiendo por ella a la capacidad de crear cualquier tipo de ley y dotarla de cualquier contenido. En este sentido puede señalarse que “Cuando la soberanía del Estado es interpretada como poder, no se trata sino de este mismo poder que toda teología afirma como esencia de Dios y que, elevado al rango de omnipotencia absoluta, es proclamado también por el Estado; aunque, en un principio, únicamente en un sentido normativo: al hablar de la omnipotencia del Estado, sólo se quiere decir que, en su esfera jurídica específica, el

---

<sup>167</sup> CORREAS, Oscar (Comp.), *El otro Kelsen*, Ediciones Coyoacán, México, 2003, p. 254.

Estado puede hacer todo lo que quiera, que el orden jurídico puede asumir cualquier contenido”<sup>168</sup>.

### 3.2.3 Argumentos que explican la omnipotencia divina y del soberano

La noción de omnipotencia en términos religiosos implica que si Dios fuese un ser no omnipotente sería un ser igual a los demás seres, no mereciendo ser objeto de culto.

De forma análoga, se ha esgrimido como razón de las propiedades del soberano la necesidad de que exista una autoridad que realice en la Tierra las mismas funciones que ejerce Dios en el cosmos<sup>169</sup>. En este sentido Santo Tomás de Aquino, señala que “Se explica la tarea del rey en que según la naturaleza, el rey ocupa en su reino el lugar que el alma ocupa en el cuerpo y Dios en el mundo”<sup>170</sup>.

Ahora bien, la justificación filosófica de la omnipotencia implica que la apelación al soberano como base necesaria del orden jurídico es paralela a la creencia en la fundamentación metafísica de las verdades como base necesaria de la epistemología y el conocimiento humano<sup>171</sup>, En efecto, en el pensamiento filosófico de la época moderna fue característico la búsqueda de una base absoluta e incuestionable del conocimiento, es decir, el

---

168 Ibidem, pp. 254-255. Sirva también de ejemplo esta cita de Bodin: "Al igual que el gran Dios soberano no puede crear otro Dios soberano, 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". BODIN, Jean, Los seis libros de la República; Op.Cit., p. 73.

169 "El emperador... es el salvador de la humanidad, que si no fuera por él perecería; es parte integrante del orden cósmico y creador y guardián del orden terrenal y, en consecuencia, reúne en sí mismo los poderes de Dios". GARCÍA PELAYO, Manuel: Del mito y la razón en el pensamiento político; Op. Cit., p. 171

170 DE AQUINO, Tomás, La monarquía; Tecnos, Madrid, 1989. p. 63.

171 MacCormick, Neil: "Beyond the Sovereign States"; Modern Law Review, 56, 1993, p. 15. <http://www.modernlawreview.co.uk/chorley.asp>

establecimiento de algunas verdades absolutas. Estas constituirían las bases desde las cuales construir un orden deductivo de enunciados verdaderos<sup>172</sup>. Si esto fue así, no es extraño que se llegara a una teoría del Derecho en la que los conceptos de ley y orden jurídico estuvieran estrechamente ligados con el Derecho emanado del soberano.

Para encontrar la base de la que se pueda derivar la existencia del cosmos, por un lado, y del Derecho, por el otro, nos lleva a un mismo argumento lógico: el regreso al infinito. En este sentido, la solución a ese problema nos lleva a la necesidad de establecer un punto final que de certeza al respecto, Dios en el caso del mundo, y el soberano en el ámbito de un sistema jurídico.

Con respecto a la noción de Dios, el ejemplo a citar de utilización del argumento del regreso al infinito lo encontramos en algunas ideas tomistas que nos llevan a la justificación de la existencia de Dios, de las que destaca la denominada vía cosmológica, donde el principio de que todo lo que se mueve es movido por otro; es así que si aquello que lo mueve a su vez se mueve, entonces es preciso que también él sea movido por otro, y así sucesivamente, sin embargo para no llegar al infinito, es necesario llegar a un primer motor que no sea movido por nada, es decir, al motor primario: Dios.

Con relación al soberano, existen argumentos lógicos a los que se ha apelado para justificar su existencia, tales como el de la supremacía, el cual parte de la base de que en cualquier orden jurídico existen órganos cuyo poder<sup>173</sup> para emitir mandatos deriva de autoridades superiores que le han

---

172 MacCormick señala, a su vez, que este compromiso con lo absoluto y lo necesario puede haber sido motivado por las guerras de religión, que provocaron la búsqueda de algo que validara de una manera definitiva y final las disputas. *Ibidem*, p. 15

173 El significado de la palabra "poder" en este contexto no está claramente delimitado. Como se ha tenido la oportunidad de ver en páginas anteriores, pueden atribuírsele dos sentidos: a) como capacidad efectiva de imponer

otorgado ese poder, sin embargo, una cadena al infinito de órganos de este tipo deviene imposible, por lo que debe existir una autoridad dentro del propio sistema cuyo poder no deriva de ningún otro órgano, es decir, el soberano. De esta misma forma el argumento de la no limitación también sirve de referencia, considerando el hecho de que en cualquier ordenamiento jurídico hay órganos cuyo poder es limitado por órganos superiores, pero esta cadena de órganos con poder limitado no puede prolongarse hacia el infinito, por lo que entonces debe existir una autoridad cuyo poder es ilimitado, y nos referimos al poder del soberano.

Atento a lo anterior podemos señalar que los conceptos de Dios y soberano comparten características similares:

- 1) Presuponen la capacidad de realizar cualquier tipo de acción, incluyendo la creación de cualquier tipo de ley;
- 2) La supremacía;
- 3) La unicidad.

### **3.3 Debilidades de la idea de omnipotencia divina**

#### **3.3.1 Límites lógicos de la idea de omnipotencia**

Hablar del término "omnipotencia" es dar pauta a un vía ambigua. Por un lado, omnipotencia designa a un ser que posee todos los poderes y es capaz de realizar todas las acciones.

En ese sentido, Rene Descartes señala lo siguiente: "No me parece que pueda decirse que en algún caso no pueda hacer Dios alguna cosa, pues

---

normas; b) como competencia para crear normas. Este segundo sentido es claramente aplicable a la idea de una autoridad en un orden jurídico.

como la razón de ser de lo verdadero y lo bueno dependen de su omnipotencia, ni siquiera me atrevería a decir que Dios no puede hacer que haya un monte sin valle, o que la suma de uno y dos no sea tres; lo único que digo es que él me ha dado una mente tal que yo no puedo concebir un monte sin valle, o que la suma de uno y dos no sea tres, etc. y que tales cosas implican contradicción en mi concepto.”<sup>174</sup>

En ese orden de ideas, las leyes lógicas establecen un marco a la omnipotencia de Dios. En este sentido, Dios es omnipotente en tanto puede causar cualquier acción o estado de cosas que pueda suceder lógicamente<sup>175</sup>.

Siguiendo la idea anterior debemos citar a Tomás de Aquino, quien admite la existencia Dios como agente omnipotente, pero que no tiene un poder ilimitado, pues no puede hacer todas las cosas, ya que “Se llama a Dios omnipotente porque puede hacer todas las cosas absolutamente posibles”.<sup>176</sup>

Lo anterior no implica negarle el atributo de agente omnipotente, ya que “pudiendo Dios hacer todas las cosas que pueden hacerse, mas no las que implican contradicción, con razón se llama omnipotente”.<sup>177</sup>

Esta restricción de la omnipotencia conduce a una reformulación de ese concepto señalando que una condición necesaria para que un agente

---

174 DESCARTES, Rene: A Arnauld, 29 de Juillet 1648, en Oeuvres de Descartes; J. Vrin, París, 1972, p. 223-4, citado por ROVIRA, Rogelio: "¿Puede hacer Dios lo imposible? Sobre la concepción cartesiana de la omnipotencia divina"; Revista de Filosofía; 10, 1993, pp. 329-350.

175 PIKE, Nelson: "La omnipotencia y la capacidad de Dios para pecar" en Los mandatos divinos y la moralidad; FCE, México, 1986, p. 127.

176 TOMAS DE AQUINO: Summa Theologica; I, q. 25, a 3. Ver al respecto: PIKE, Nelson: "La omnipotencia y la capacidad de Dios para pecar"; Revista de Filosofía; 10, 1993, p. 126.

177 Idem.

omnipotente realice una acción determinada es que ésta sea lógicamente posible.

En este sentido, Bulygin señala que "...en la frase 'Dios puede hacerlo todo' el pronombre 'todo' debe someterse a ciertas restricciones. Por lo pronto, parece evidente que Dios es omnipotente si puede crear todo lo que es posible crear, pero sería excesivo exigir que pudiera crear también lo imposible. Pero, ¿acaso hay algo imposible para un ser todopoderoso? La respuesta no puede ser sino afirmativa: ni siquiera un dios omnipotente puede crear lo que es lógicamente imposible; las leyes lógicas ponen un límite aún a la omnipotencia divina".<sup>178</sup>

### **3.3.2 Límites del soberano absoluto**

Se debe señalar que el soberano está limitado conceptualmente, ya que solamente puede ordenar todo aquello que es posible ordenar, y el ámbito de lo posible está delimitado por la lógica, esto quiere decir que respecto de ciertas acciones o estados de cosas el individuo no será soberano si su regulación mediante normas es, por razones lógicas, de imposible cumplimiento. Este sería, por ejemplo, el caso de normas contradictorias entre sí.

Es así que lo anterior supone una delimitación del dominio de acción del soberano absoluto, sin embargo, al margen de los límites conceptuales examinados y que delimitan el campo de acciones posibles del ser omnipotente -y por extensión, del soberano-, han habido otros problemas concernientes a dicho concepto, como por ejemplo, la imposibilidad de

---

<sup>178</sup> BULYGIN, Eugenio: "Omnipotencia, omnisciencia y libertad"; en *Análisis lógico y Derecho*; Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992., p. 548.

atribuir a Dios conjuntamente la omnipotencia y la bondad infinita o la incompatibilidad entre la omnipotencia y la eternidad.

A pesar del atractivo que estas paradojas pudieran tener desde el punto de vista filosófico, a efectos de este trabajo interesa fundamentalmente la denominada "paradoja de la piedra".

### **3.3.3 La paradoja de la piedra**

La paradoja de la piedra se basa en lo siguiente:

¿Puede Dios, en tanto que ser omnipotente, crear una piedra tan grande que él mismo no pueda levantar?

La pregunta no puede ser contestada satisfactoriamente desde el punto de vista de la omnipotencia. Si la respuesta es afirmativa, es decir, puede crear la mencionada piedra, entonces, se concluye que hay una acción que no puede realizar: levantar la piedra. Si la respuesta es negativa, entonces es la primera acción aludida en la paradoja la que es de imposible ejecución: crear la piedra.

Hecho lo anterior, la paradoja puede expresarse de una manera más formal.

Si Dios es un agente omnipotente, entonces

- 1) Dios puede crear una piedra que no puede levantar, o bien Dios no puede crear una piedra que no puede levantar;
- 2) Si Dios crea una piedra que no puede levantar entonces, necesariamente hay una acción que no puede realizar: levantar esa piedra;

- 3) Si Dios no puede crear una piedra que no puede levantar, entonces, necesariamente, hay una acción que Dios no puede realizar: crear la piedra en cuestión;
- 4) De aquí que hay, al menos, una acción que Dios no puede ejecutar;
- 5) Si Dios es un agente omnipotente, Dios puede realizar cualquier acción;
- 6) Por tanto, Dios no es omnipotente.

La esencia de esta paradoja radica en poner en entredicho la consistencia lógica del concepto de omnipotencia, ya que este argumento prueba que el concepto de agente omnipotente es internamente incoherente.

Debido a lo anterior, ha habido intentos de solucionar esta paradoja, destacándose la propuesta de John Mackie<sup>179</sup>, quien distingue dos sentidos de omnipotencia:

- 1) Omnipotencia abarca el poder ilimitado de actuar, es decir, que supone que el agente omnipotente puede crear, efectuar y deshacer cualquier acción o estado de cosas;
- 2) Omnipotencia consiste en el poder ilimitado de determinación de los poderes de actuar de cualquier acción o estado de cosas (omnipotencia-1), es decir, tiene el poder ilimitado para determinar sus posibilidades de acción.

Atento a lo anterior, puede hablarse de dos situaciones posibles de omnipotencia:

---

179 MACKIE, "Evil and Omnipotence"; Oxford University Press, 1971., pp. 102-103.

1) Cuando el individuo omnipotente puede tener indefinidamente lo que se ha denominado omnipotencia-1, un poder de actuación completo sobre acciones y estados de cosas.

2) Cuando el agente omnipotente tiene en un momento determinado la omnipotencia-2, es decir, un poder ilimitado para determinar sus posibilidades de acción. Luego, esta omnipotencia- 2 podría emplearse para modificar ese ámbito de posibilidades, de modo que no tendría después una omnipotencia de primer orden. En este caso, cualquier alteración de los poderes implica necesariamente el abandono de la omnipotencia-1.

Es importante subrayar que la posibilidad de tener por tiempo indefinido ambos niveles de omnipotencia está fuera del ámbito de capacidad del agente omnipotente. Si posee la omnipotencia-1, no ejerce la omnipotencia-2; pero si posee la omnipotencia-2 su ejercicio comporta necesariamente la supresión de la omnipotencia-1 para el futuro. En definitiva, como dice el propio Mackie, la paradoja pone de manifiesto que "no se puede adscribir consistentemente a cualquier ser continuo una omnipotencia inclusiva".<sup>180</sup>

De todo lo expuesto hasta aquí, es dable señalar las siguientes conclusiones:

1) La comparación entre soberano y Dios (agente omnipotente) ha sido un rasgo constante del pensamiento jurídico-político occidental

---

180 Ibidem, p. 103. Sin embargo, en uno de sus últimos trabajos, Mackie ha aceptado la posibilidad de que un dios pueda tener conjuntamente ambos tipos de omnipotencia: "un dios podría tener tanto omnipotencia de primer orden como de segundo orden, en tanto él no ejerciera su omnipotencia de segundo orden en una forma que limitase su poderío de primer orden". No obstante, en el nuevo examen de la paradoja acaba concluyendo que: "... si tanto la respuesta afirmativa como la negativa son de este modo defendibles, vuelve a plantearse la paradoja... tenemos una cuestión indecidible en cuanto a ella". Por otro lado, sería conveniente distinguir entre tener poder y ejercer poder. Lo que no puede hacer el agente omnipotente es ejercer un poder continuo y autocomprendido simultáneamente.

cuya principal función ha sido justificar la necesidad del establecimiento de individuos u órganos soberanos;

2) Los problemas lógicos que afectan la noción de omnipotencia suponen una serie de límites a la capacidad de actuación del agente omnipotente;

3) La paradoja de la piedra revela la inconsistencia conceptual de una omnipotencia omnitemporal.

A continuación se abordará este mismo problema, pero en referencia al concepto de soberano.

### **3.4 Paradoja de la soberanía parlamentaria**

#### **3.4.1 Generalidades**

Tal y como se ha tratado el asunto de la omnipotencia, es dable aplicar los mismos criterios a la noción de soberano, de donde deriva la paradoja de la soberanía parlamentaria, cuya solución puede abordarse por medio de dos niveles de soberano en sentido legal.

Ahora bien, la paradoja a la que se hace referencia mana del enunciado característico de la teoría absoluta del soberano que en voz de Austin dice: “el soberano (el Parlamento) puede dictar cualquier ley”.<sup>181</sup>

Atendiendo a lo anterior, es necesario preguntarnos ¿puede el Parlamento dictar una norma inderogable?; Esta cuestión origina una paradoja que puede mostrarse en los siguientes pasos:

---

181 AUSTIN, John, Op.Cit., p. 358.

- 1) El Parlamento puede dictar una norma inderogable o no la puede crear;
- 2) Si el Parlamento dicta una norma que no puede derogar, entonces hay al menos una acción normativa que el Parlamento no puede hacer, es decir, derogar esa norma;
- 3) Si no puede crearla, entonces, también hay una acción normativa que no puede hacer: promulgar esa norma;
- 4) Hay, al menos, una acción normativa que el Parlamento no puede hacer;
- 5) Si el Parlamento es soberano, puede crear cualquier norma;
- 6) Por tanto, el Parlamento no es soberano.

En virtud de lo anterior, el principio de la soberanía parlamentaria es insostenible en los dos casos, ya que en ambos existe alguna acción normativa que el soberano no puede realizar, es decir, la noción de soberano requiere algún tipo de precisión que evite esta paradoja.

### **3.4.2 Distinción entre soberano continuo y soberano autocomprendido**

Como se ha podido apreciar, la paradoja antes analizada provoca la imposibilidad de sostener el principio de la soberanía parlamentaria en sus términos originarios, sin embargo, una posible solución está distinguir dos nociones de soberano, distinción similar a la de Mackie respecto de la noción de omnipotencia. En este sentido, H.L.A. Hart también distinguió dos nociones de soberano<sup>182</sup>: el soberano continuo, cuando "... en cada momento de la existencia del monarca tiene un poder continuo de legislar como desee

---

<sup>182</sup> De nuevo es preciso señalar que se distingue entre dos nociones de autoridad distintas: la efectiva y la suprema. Hart parece referirse únicamente a la segunda. Pero la distinción es relevante porque la predicación de continuidad o autocomprendido será distinta en uno y otro caso.

sobre cualquier materia excepto la limitación de sus poderes, por lo que no puede limitar irrevocablemente sus poderes”.<sup>183</sup>

Bajo esta idea de Hart, la omnipotencia continua supone un poder para promulgar normas que no afecte su competencia legislativa, es decir, el soberano no puede modificar irrevocablemente sus poderes.

Respecto del segundo caso, Hart se refiere soberano autocomprensivo, en términos de que “... el monarca tiene poder de legislar sobre todas las materias incluida la limitación irrevocable de sus poderes”.<sup>184</sup>

En este sentido, el poder autocomprensivo del soberano incluye la capacidad de destruir su poder normativo de una manera irrevocable para el futuro.

### **3.5 Dos nociones de soberano: soberano 0 y soberano 1**

#### **3.5.1 Generalidades**

Gracias a la paradoja de la soberanía parlamentaria ha sido posible mostrar no sólo la inconsistencia interna del concepto de soberano, sino que ha llevado también a distinguir entre dos nociones de soberano, el soberano continuo y el soberano autocomprensivo.

Ahora bien, es necesario advertir que esta no es la única distinción conceptual que se puede señalar respecto de la noción de soberano, toda vez que en tanto que el soberano es un subtipo de autoridad normativa, le es

---

183 HART, H.L.A., "Self-Referring Laws"; en *Essays in Jurisprudence and Philosophy*; Clarendon Press, Oxford, 1983., p. 177

184 Idem.

perfectamente aplicable una distinción clásica que suele aplicarse a ésta última noción:

a) autoridad efectiva (o de facto)

b) autoridad legal (o de iure)<sup>185</sup>

De forma reciente, la propuesta de Ernesto Garzón Valdés, basado en Von Wright<sup>186</sup>, aporta claridad a la idea de soberano, pues ha sugerido establecer una distinción entre las nociones de soberano 0 y de soberano 1. El examen y revisión de estos conceptos permitirá avanzar en la caracterización de la idea de autoridad suprema en un Estado.

De acuerdo con Von Wright, un sistema normativo es una cadena de normas situadas en diferentes grados jerárquicos en el que la validez de una norma presupone la existencia de otra norma que permite su creación.

No obstante, en un sistema normativo es preciso distinguir entre normas de primer orden y normas de orden superior. Mientras las primeras tienen como contenido actos no normativos, las segundas se caracterizan porque su contenido son actos normativos, o en otras palabras, versan sobre otras normas. Pero toda cadena normativa finaliza en una norma soberana, es decir en una norma de la cual no es posible predicar validez o invalidez. Paralelamente, pueden distinguirse entre autoridades de diferentes órdenes.

Las normas de orden superior pueden ser prohibitivas o permisivas. Estas últimas tienen como finalidad otorgar *poder* a una determinada autoridad

---

185 Ambos sentidos de autoridad ya habían sido considerados por John Austin cuando distinguía entre gobiernos de iure y gobiernos de facto. Ver también PETERS, R.S.: "La autoridad"; en QUINTON, Anthony: Filosofía política; FCE, México, 1974, pp. 131-132.

186 GARZÓN Valdés, Ernesto, "Las limitaciones jurídicas del soberano"; Op.Cit, pp. 196 y ss.

para la creación de normas. A través de las normas de competencia una autoridad delega poder a otra de orden inferior.

En este sentido debe señalarse que "si el acto normativo de dar una norma no es, a su vez, el contenido de ninguna norma de orden superior, entonces el agente que ejecuta este acto (emite esta norma) se dirá que actúa como *soberano* o *autoridad suprema* de la norma en cuestión"<sup>187</sup>.

Es así que la reconstrucción de la cadena de validez normativa y de autoridad soberana que realiza Von Wright quizá sea una de las explicaciones más claras de una determinada noción de soberano. Esta noción de soberano ha sido denominada por Garzón Valdés como "soberano 0"<sup>188</sup>.

### 3.5.2 El "soberano 0"

Garzón Valdés señala que una cadena normativa no puede ser infinita<sup>189</sup>, y para evitar este resultado, a dicha cadena no sólo pertenecen normas válidas, sino también normas *existentes*, las cuales se consideran como normas soberanas, que no son válidas ni inválidas. Si se presupone una cadena de subordinación de normas donde hay dos o más eslabones de normas válidas (en sentido relativo), la norma inferior se considerará válida en sentido absoluto si puede retrotraerse, aunque sea remotamente, a una norma soberana (el primer eslabón de la cadena).

"Todas las normas que son eslabones en, por lo menos, una cadena que tiene su origen en las normas soberanas promulgadas

---

187 VON WRIGHT, G.: Norma y acción; *Una investigación lógica*; Tecnos, Madrid, 1979., p. 197.

188 GARZÓN Valdés, Ernesto, Op.Cit., p. 197.

189 "Si esta cadena es infinita, el concepto de validez parecería perder todo significado o quedar como suspendido en el aire". VON WRIGHT, G., Op.Cit., p. 202

por una y la misma autoridad, se dirá que pertenecen a una y la misma jerarquía u orden o sistema normativo. A las propias normas soberanas las incluiremos, por definición, en el sistema".<sup>190</sup>

Los actos de emisión de normas inválidas constituirían actos de insubordinación con relación a la norma de orden superior, ya que la autoridad que dicta normas inválidas vulnera la prohibición que le había impuesto la autoridad superior, usurpando un poder que no le corresponde.

Frente a la emisión de una norma inválida, caben dos posibilidades:

1. Que la autoridad legal superior tome medidas para castigar al infractor y disolver las relaciones que el usurpador ha logrado establecer;
2. Que la norma ilegal y sus posibles repercusiones en forma de normas subordinadas tengan éxito y adquieran permanencia. En este caso, la norma superior deja de ser eficaz, mientras que la del usurpador pasa a convertirse en *norma soberana*.

Es así que la expresión "soberano 0" designa, en primer lugar, la autoridad que dicta normas soberanas y que por definición crea un orden jurídico. La norma dictada por el "soberano 0" es la que permite hablar de validez de las normas emitidas posteriormente, ya que "De la norma que este soberano dicta no puede predicarse su irrevocabilidad (Cornides) y tampoco su validez o invalidez (Von Wright), pero es la que permite hablar de revocabilidad o irrevocabilidad y de validez o invalidez de las normas del sistema"<sup>191</sup>.

---

<sup>190</sup> Ibidem, p. 204.

<sup>191</sup> GARZÓN Valdés, Op.Cit., p. 197.

Del mismo modo, resulta característico de la definición de "soberano 0" que se trata de una autoridad suprema de la cual no tiene sentido predicar límites jurídicos, ya que sus actos de creación normativa no son el contenido de ninguna otra norma, toda vez que "Si se acepta esta definición de soberano, es obvio que en este caso no puede hablarse de limitaciones jurídicas ya que su acto normativo no es contenido de ninguna norma del sistema"<sup>192</sup>

Por otro lado cabe aclarar que ante esta autoridad soberana no habría ninguna otra ante quien pudiera obligarse jurídicamente, por el contrario, este "soberano 0" al instituir un nuevo orden jurídico, da pauta a algún tipo de delegación o constitución de una nueva *autoridad suprema* o *soberano 1*.

### **3.5.3 El "soberano 1"**

Siguiendo a Ernesto Garzón Valdés, resulta frecuente referirse con el término "soberano" a la última autoridad establecida por las reglas que disponen la conducta social dentro de un Estado.

Ahora bien, es importante establecer una distinción entre la propiedad de ser la última autoridad del Estado y la de poseer un poder absoluto o supremo, tal y como lo expresa el propio Garzón Valdés<sup>193</sup>, ya que ambas propiedades no están conectadas lógicamente, por lo que el *soberano 1* puede carecer de

---

<sup>192</sup> Idem.

<sup>193</sup> GARZÓN Valdés, Ernesto, Op.Cit., p. 197. De manera análoga respecto de los criterios de validez de un Derecho, Hart distingue entre criterios de validez "supremo" y "último". Un criterio de validez es supremo si las reglas identificadas por referencia a él son reconocidas como reglas del sistema, aun cuando contradigan reglas identificadas por referencias a otros criterios. En cambio, un criterio es último si proporciona criterios para la determinación de la validez de otras reglas, pero que no está subordinada a criterios de validez jurídica establecidos por otras reglas. HART, H.L.A.: El concepto de Derecho; op. cit., pp. 132-133.

lo que se denomina competencia suprema o soberana, es decir, esa posibilidad jurídica de modificar la Constitución sin limitación alguno<sup>194</sup>.

Atendiendo a lo anterior, Garzón Valdés parece aceptar una noción de *soberano 1* que puede llegar a incluir la competencia del tipo mencionado, pero también una competencia de alcance menor: un órgano o autoridad es *soberano 1* si ha sido creado por normas soberanas. Es decir, no todo *soberano 1* tiene la posibilidad otorgada por una norma jurídica de modificar ilimitadamente la Constitución. En consecuencia, es posible identificar un *soberano 1* en aquellos órdenes jurídicos donde existen normas que limitan la competencia material de dicha autoridad. Tal es el caso del artículo 79 de la Ley Fundamental alemana o el artículo 89 de la Constitución francesa de 1958.

Si la noción de *soberano 0* parece interesante en el análisis del surgimiento de órdenes jurídicos, la noción de *soberano 1* reviste especial importancia para los juristas interesados tanto en realizar una clasificación y jerarquización de los órganos legislativos de un orden jurídico como en dilucidar cuál de ellos ostenta la competencia superior.

No debemos olvidar que la reconstrucción de las cadenas de validez de un sistema normativo nos lleva a un punto final ocupado por las normas soberanas, las cuales establecen el procedimiento de reforma constitucional. Esto significa, entonces, que Garzón Valdés identifica al soberano 1 con el poder constituyente derivado.

---

194 Según Kelsen, "competencia soberana quiere decir posibilidad de implicar un alargamiento o una restricción del ámbito objetivo de validez de un orden jurídico. Y a decir verdad, esta posibilidad de modificación deber ser ilimitada"; KELSEN, Hans: // problema della sovranità e la teoría del diritto internazionale; Giuffrè ed., Milano, 1989, p. 71.

Finalmente, debe afirmarse que sí pueden predicarse límites jurídicos del soberano 1. Esta noción de soberano es eminentemente jurídica porque la existencia del individuo u órgano soberano sólo puede ser identificada por haber sido creada por una norma jurídica, en concreto, por las normas de más alta jerarquía del sistema. El soberano 1 es una autoridad legal, por lo que su competencia para crear normas está establecida en una norma perteneciente al sistema jurídico. Por esta razón, puede afirmarse que el soberano 1 tiene límites jurídicos, dado que sus actos creadores de normas están autorizados por aquellas normas<sup>195</sup>.

#### **3.5.4 Relación entre soberano 0 y soberano 1**

Según Garzón Valdés, la relación entre las nociones de soberano 0 y soberano 1 puede mostrarse de la siguiente manera.

Primeramente, la noción de soberano 1 supone temporal y conceptualmente el concepto de soberano 0. Si no fuese así se caería en el regreso al infinito. La competencia del soberano 1 ha sido establecida por una regla creada por el soberano 0.

No se puede afirmar que hay soberano 0 si no hay soberano 1, y viceversa: sin soberano 0 no existiría el soberano 1. Es precisamente aquél quien determina la competencia de este último. Es más, según Garzón Valdés, la relación entre el soberano 0 y el soberano 1 es de delegación.

En segundo lugar, cuando se trata de comunidades regidas por costumbres y que poseen una instancia suprema para la modificación de las reglas que gobiernan el comportamiento social de su habitantes, entonces es posible

---

195 GARZÓN Valdés, Op.Cit., p. 197.

afirmar que existe un soberano 1, pero no tendría mucho sentido hablar de soberano 0.

En tercer lugar, una comunidad soberana donde no existen autoridades legislativas ni reglas de producción jurídica se encontraría en una situación similar a la del soberano 0. Pero como se dijo antes, si no hay una autoridad legislativa legal, no sería posible identificar al soberano 0 ni tampoco al soberano 1. Por tanto, en una comunidad de estas características no podría aplicarse esta distinción.

Las dos clasificaciones acerca de la noción de soberano examinadas hasta el momento, es decir la de Hart y la de Garzón, hacen más profunda la comprensión de algunos de los fenómenos jurídicos relacionados con la idea de autoridad suprema en un Estado.

Es así que con estos conceptos:

- a) Se puede distinguir entre la autoridad suprema *en un orden jurídico* y la autoridad *creadora de un orden jurídico*;
- b) Se explican las distintas nociones de supremacía que se predica de ellas;
- c) Sirven para examinar los diferentes límites de los que son susceptibles.

A pesar de lo anterior, devienen algunas interrogantes al respecto:

1. ¿En cuál de las nociones de soberano consideradas por Ernesto Garzón se encontraría el soberano de Austin?

2. ¿Qué ocurre con el soberano 0 al crear el nuevo orden jurídico?, ¿desaparece?, y si desaparece, ¿en qué sentido lo hace?; Si se supone que, como individuo que es, no desaparece y sigue manteniendo la fuerza, cabe preguntarse cuál de los dos "soberanos" sería el "verdadero" soberano: el individuo que ejerce poder efectivo o la autoridad legal.

Si se adopta la alternativa de afirmar que la autoridad suprema en el nuevo orden jurídico es el soberano 1, entonces ¿cómo pudo el soberano 0 "transferir" o "delegar" un poder que no posee, un poder basado en reglas?, ¿limita la norma constitutiva del soberano 1 el poder de carácter efectivo del soberano 0?

3. ¿Es aplicable la paradoja de la soberanía parlamentaria a la noción de soberano 0? Esta cuestión está relacionada a su vez, con otro punto importante en el análisis del concepto de soberano, como es el de los límites de los que es objeto. Esta pregunta tiene importancia porque parece que esta noción de soberano no es susceptible de límites jurídicos, pero, por otro lado, este soberano crea -mediante reglas- un orden jurídico.

Estos cuestionamientos nos llevan a realizar una indagación más profunda respecto de las nociones de autoridad suprema examinadas hasta el momento.

## **3.6 Diferenciación entre autoridad preinstitucional suprema y autoridad jurídica suprema.**

### **3.6.1 Autoridad preinstitucional suprema**

Cuando hablamos de la autoridad preinstitucional nos referimos a un individuo o grupo de individuos que emite normas que existen en virtud del establecimiento de relaciones normativas exitosas con los sujetos normativos, es decir, de su efectiva regulación de la conducta social. En este sentido, Friedman<sup>196</sup> se refiere a una persona o grupo de personas que poseen una determinada cualidad, experiencia, conocimiento o virtud sobre una actividad o materia. En el caso que nos concierne, el soberano clásico (y también el soberano 0) es un tipo de autoridad que posee la habilidad o capacidad para influir en la conducta de ciertos destinatarios debido a que posee una determinada propiedad: el carisma, la fuerza, etc.

Este tipo de autoridad requiere necesariamente que logre efectivamente que sus normas sean obedecidas de una manera generalizada por los sujetos normativos. Es así que tal individuo es una autoridad efectiva suprema mientras ejerza el poder de manera exitosa. Una vez que pierde o deja de ejercer el poder de manera efectiva cesa en su carácter de autoridad suprema efectiva. El mantenimiento de esa vinculación, el ejercicio de la capacidad de mandar, es condición necesaria para predicar que existe un individuo como autoridad preinstitucional suprema.

Otra propiedad de la autoridad preinstitucional suprema reside en que su capacidad de creación normativa es independiente de las reglas de un orden

---

196 FRIEDMAN, R.B.: "On the Concept of Authority in Political Philosophy" en RAZ, Joseph (ed.): *Authority*; Basil Blackwell, Oxford, 1990, pp. 80-81. Hay que señalar que este autor no cita entre los rasgos que originan que alguien sea una autoridad "la capacidad de imposición de sus órdenes", pero creo que esta propiedad no contradice su idea al respecto.

jurídico previo, de ahí justamente que se le denomine como "autoridad preinstitucional", toda vez que no es objeto de derechos o deberes establecidos normativamente. Ahora bien, debe señalarse que esta caracterización supone que el poder que detenta implica una serie de propiedades tales como la fuerza física, carisma, conocimiento, etc., mismas que no están consideradas en reglas jurídicas como condiciones que autorizan a crear normas.

Por lo anterior, también es importante subrayar que cuando desaparece el individuo o las propiedades que constituyen la base de su poder, también deja de ser autoridad y sus mandatos dejan de tener fuerza vinculante.

### **3.6.2 Autoridad jurídica suprema**

La idea de autoridad jurídica suprema implica su carácter plenamente institucional, es decir, que ha sido creada por decisiones que constituyen una institución, entendiéndose por esto "un conjunto de convenciones o reglas constitutivas que determinan posiciones y relaciones de un modo convencional"<sup>197</sup>.

La institucionalización es una propiedad definitoria del Derecho, y entre las instituciones que forman parte del mismo tienen un papel especial las instituciones creadoras de normas y las instituciones que aplican las normas, tal y como lo menciona Raz.<sup>198</sup>

Debemos recordar que una de las principales funciones de una institución jurídica es la de guiar el razonamiento acerca de cuáles son las acciones

---

<sup>197</sup> MOSTERIN, Jesús, Racionalidad y acción humana; Alianza Ed., Madrid, 1988, p. 97.

<sup>198</sup> RAZ, Joseph, "La naturaleza institucional del Derecho" en La autoridad del Derecho; UNAM, México, 1985, p. 138.

obligatorias o prohibidas, así como dar un sentido coherente a un aspecto potencialmente caótico de la vida social.

Es justamente aquí, en este punto donde encontramos una diferencia importante entre el carácter institucional y preinstitucional de una autoridad, y aunque ambas autoridades suponen un substrato humano, la autoridad institucional no puede confundirse con dicho substrato. No es posible esa identificación si se tiene en cuenta que un mismo individuo (o conjunto de individuos) puede ser el substrato de dos o más cuerpos institucionales. La principal consecuencia de que las autoridades institucionales no sean idénticas a los substratos humanos es que a las instituciones se les puede adscribir una existencia independiente de la existencia de los seres humanos, estando esta existencia en estrecha relación con las normas del sistema normativo correspondiente.

El cambio de los componentes individuales que transitoriamente ocupan la posición de titulares de la institución no conlleva un cambio de la institución. La institución sólo cambia cuando lo hacen sus normas constitutivas.

Sin embargo, en el caso de la autoridad preinstitucional, esta cambia cuando lo hace la persona que ejerce dicho poder. Y esto involucra cambios de carácter físico, no institucional.

Debe destacarse la diferente pretensión de obediencia que caracteriza al individuo que es una autoridad efectiva y al individuo que es una autoridad institucional, ya que mientras el primero fundamenta su autoridad en una característica especial de su persona, el segundo lo basa simplemente en reglas<sup>199</sup>.

---

199 FRIEDMAN, R.B.: "On the Concept of Authority in Political Philosophy"; op. cit., p. 79. Ver también ROSS, Alf, El concepto de validez y otros ensayos; Fontamara, México, 1993. p. 89.

Es así que resulta importante señalar que la noción de autoridad jurídica suprema es ineludible en la identificación de un orden jurídico, ya que es condición necesaria para la existencia e identidad del propio Derecho; y si se resuelve que la existencia de instituciones es un rasgo definatorio del Derecho, y que éstas dependen de reglas que conceden poderes, resultan acertadas las palabras de Hart cuando señala que "... la introducción en la sociedad de reglas que habilitan a los legisladores para reformar y crear reglas de deber, y a los jueces para determinar cuándo estas últimas han sido transgredidas, es un avance tan importante para la sociedad como la invención de la rueda. No sólo fue un paso importante, sino que... puede ser considerado como el paso que conduce del mundo prejurídico al mundo jurídico".<sup>200</sup>

### **3.7 Relación entre autoridad preinstitucional suprema y autoridad jurídica suprema**

#### **3.7.1 Generalidades**

La relación existente entre la autoridad preinstitucional suprema y la autoridad jurídica suprema nos lleva a plantear la incógnita sobre si la autoridad preinstitucional suprema puede crear una autoridad jurídica, y si así fuera es procedente su coexistencia.

Ante tal disyuntiva resulta preciso examinar la cuestión acerca del origen de la autoridad jurídica suprema así como de las consecuencias que nacen del hecho de que la autoridad preinstitucional se constituya en la fuente de origen de la autoridad jurídica suprema.

---

<sup>200</sup> HART, H.L.A.: El concepto de Derecho; Op.Cit, pp. 52-53.

Debe puntualizarse que la autoridad preinstitucional puede limitar su poder efectivo de diversas formas, sin embargo, la promulgación de normas soberanas no inhibe ni extingue al individuo que era autoridad preinstitucional suprema, inclusive puede conservar la base de su poder.

Las normas soberanas referidas a la autoridad jurídica suprema son reglas constitutivas, es decir, que no delegan ni transfieren poder, sino que crean o constituyen una autoridad que es conceptualmente distinta a la autoridad efectiva; Esta nueva autoridad institucional ejerce tal autoridad sólo cuando crea normas de acuerdo con las condiciones estipuladas. No es autoridad institucional cuando no cumple con los requisitos establecidos en la norma constitutiva.

Es así que es posible decir que una Constitución (como norma soberana) restringe normativamente la capacidad creadora de normas del individuo que precisamente la creó, es decir, la autoridad preinstitucional suprema, estableciendo reglas que limitan ciertamente a su creador, circunstancia que no supone que el individuo que era autoridad preinstitucional desaparezca, sino que a los efectos de una reconstrucción de la autoridad jurídica hay que remitirse a las normas soberanas y no a criterios extranormativos.

Ahora bien, no se pierda de vista que si el individuo que crea la Constitución no pierde su base de poder, puede vulnerar la Constitución si así lo desea, y bajo esta perspectiva de superioridad fáctica, sus mandatos serán efectivos y obedecidos, motivo por el que dicha Constitución no le supone límite alguno.

Bajo la anterior perspectiva, cabe distinguir dos casos posibles:

1. Un individuo dicta mandatos que, aunque obedecidos, serán inválidos según el nuevo orden jurídico ya que carece de competencia para su

promulgación. Mientras que la obediencia no sea general y habitual, no se afectará la existencia de la autoridad jurídica suprema;

2. Si se emiten mandatos inválidos que logran obediencia generalizada, durante un tiempo prolongado, estaremos en presencia de la desaparición del orden jurídico creado por las normas soberanas, lo que implicará una usurpación exitosa y la creación de un nuevo orden jurídico.

Lo anterior nos lleva a la idea de que ambas autoridades son excluyentes temporal y conceptualmente.

Ante tal circunstancia podemos afirmar que la autoridad preinstitucional suprema crea una autoridad institucional suprema, a la que dota de competencia para dictar normas y bajo esa perspectiva, todo orden jurídico comienza con una norma soberana creada por una autoridad preinstitucional suprema.

Por otra parte y desde el punto de vista de Hart, en un sistema jurídico los criterios de identificación de la autoridad jurídica suprema son de carácter normativo-institucional, sin ser necesario un examen de la autoridad preinstitucional; siendo este un enfoque en el que las normas que establecen la autoridad legislativa suprema pueden ser tomadas como la base del sistema originario de un orden jurídico, o bien, como parte de una regla de reconocimiento<sup>201</sup>.

---

201 A estos efectos, poco importa en este punto si la regla de reconocimiento es una regla conceptual o una regla de conducta. Sobre esta discusión ver el número 9 de DOXA (1991) donde E. Bulygin, J. Ruiz Mañero y R. Caracciolo exponen sus ideas al respecto: BULYGIN, Eugenio: "Algunas consideraciones sobre los sistemas jurídicos". RUIZ Manero, J., "Normas independientes, criterios conceptuales y trucos verbales". CARACCIOLO, Ricardo: "Sistema jurídico y regla de reconocimiento".

El enfoque analizado se alinea con la idea de que un sistema jurídico implica la existencia de dos tipos de normas: las soberanas (independientes) y las no soberanas (dependientes).

Con lo anterior, cabe recordar que las autoridades creadoras de las normas soberanas son conceptualmente distintas de las autoridades creadoras de normas dependientes legisladas.

Ahora bien, una cuestión importante en la caracterización de estos dos tipos de autoridades es la propiedad de la supremacía, la cual, tal y como fue analizada en el capítulo que antecede, se caracteriza por lo siguiente:

- El poder de creación de normas no es conferido por una disposición jurídica, ni puede ser revocado jurídicamente;
- El fundamento de la supremacía radica en la superioridad de la autoridad preinstitucional frente a los destinatarios de sus normas.

Derivado de lo anterior resulta fácil remitir la noción de supremacía a la autoridad preinstitucional, sin embargo tal caracterización en la autoridad jurídica es mucho más reñida, motivo por el que es pertinente examinar dos concepciones distintas acerca de ella.

### **3.7.2 Noción de supremacía con Hart**

Para Hart<sup>202</sup>, la supremacía de la autoridad jurídica suprema puede ser caracterizada por su capacidad derogatoria, ya que esta autoridad crea

---

202 "Rex puede ser la más alta autoridad legislativa conocida por el Derecho de su comunidad, en el sentido de que cualquier otra legislación puede ser derogada por la suya, aún cuando la suya propia esté limitada por una constitución"; HART, H.L.A.: El concepto de Derecho; Op.Cit., p. 88.

normas que no pueden ser derogadas por otras autoridades legales y puede derogar cualquier otra norma jurídica del sistema.

Por cuanto ve a la capacidad de creación de leyes no encontramos mayor problema en el planteamiento, sin embargo, la competencia para derogar cualquier otra norma jurídica del sistema esboza algunas dificultades, ya que en los ordenamientos jurídicos de corte moderno, la división del poder entre diferentes órganos juega un papel importante, toda vez que una de las implicaciones de este fenómeno es que puede haber una concesión u otorgamiento de poder normativo intransferible e inmunizado, es decir, que la autoridad que concedió el poder carece de la competencia para retirar el poder, o, modificar la regulación llevada a cabo, motivo por el que si esto es así, parece que la idea de la facultad derogatoria no es un criterio definitorio de la supremacía jurídica.

### **3.7.3 Noción de supremacía con Ross**

Para Alf Ross<sup>203</sup>, la autoridad jurídica suprema es aquella que tiene la competencia para reformar las normas supremas del orden jurídico, y especialmente, las disposiciones de reforma constitucional.

Debido a lo anterior, la norma suprema del orden jurídico es la que establece la competencia del poder constituyente derivado, el cual puede adquirir diversas formas dependiendo del ordenamiento jurídico de que se trate, a saber:

---

203 "La tarea esencial de toda constitución es establecer una autoridad legislativa. Si la identificamos con A2, la constitución incluye las normas 62 que determinan la competencia del legislador. Si la constitución contiene reglas para su propia reforma, estas reglas (63) determinan otro proceso de creación del derecho y constituyen otra autoridad superior, generalmente llamada la autoridad o poder constituyente... Si la constitución no admite ninguna otra autoridad superior competente para reformar las reglas de reforma, entonces AS es la autoridad suprema del sistema, y 63 su norma básica"; ROSS, Alf: "Sobre la autorreferencia y un difícil problema de derecho constitucional" en El concepto de validez y otros ensayos; Fontamara, México, 1991. p. 52

- Órganos especiales de reforma constitucional como lo son las Asambleas Constituyentes;
- Órganos legislativos con diferentes procedimientos.

De todas maneras, la forma que adquiera esta autoridad es secundaria a los efectos que aquí interesan.

Como ha podido apreciarse hasta el momento, este capítulo se ha tornado en una crítica a la noción clásica de soberano, de donde se ha desprendido la ambigüedad del término, circunstancia que desde luego complica el examen correspondiente, dejando para el siguiente capítulo, el análisis de los modelos de autoridad suprema.

## CAPÍTULO CUARTO MODELOS DE AUTORIDAD SUPREMA

*"Cupido dominando cunctis adfectibus flagrantior est. [La ambición de dominio es más ardiente que todas las demás pasiones.]<sup>204</sup>*

### 4.1 Ideas preliminares

Como ya se puede apreciar, uno de los objetivos primordiales de esta investigación ha sido revelar el significado clásico de la noción de soberano, cuya pretensión ha sido dar cuenta de la idea de autoridad suprema en un Estado, sin embargo, como ya se ha señalado, dicha noción cuenta con una serie de inconsistencias internas, lo que ha dado pauta a un nuevo análisis de la idea de autoridad suprema en un Estado.

Los dos juicios que han guiado esta investigación hasta el momento, han sido por un lado, la distinción entre autoridad continua y autocomprensiva, y por otro, la distinción entre autoridad preinstitucional suprema y autoridad jurídica suprema, distinciones que constituyen una herramienta valiosa para exponer las diferentes nociones fundamentales de autoridad suprema que han sido usadas a través del tiempo en la teoría jurídica, de lo que han surgido dos modelos: autoridad institucional suprema autocomprensiva y autoridad institucional suprema continua.

Ahora bien, a pesar de que no es viable conceptualmente realizar la misma operación respecto de la noción de autoridad preinstitucional efectiva, sí es posible distinguir entre aquella que promulga una regla que regula su capacidad de creación normativa y aquella que no lo hace. Si esto es así, luego entonces se puede distinguir entre la autoridad preinstitucional suprema primaria y la autoridad preinstitucional suprema secundaria.

---

204 TACITO, *Annales* 15, 53, 4.

En esta tesitura, bien podemos aprovechar para puntualizar cuál de los modelos de autoridad suprema es el que de una forma clara y contundente, da cuenta de una manera mucho más comprensiva de la idea de autoridad suprema en un Estado.

El primer modelo, es decir, el vinculado con la autoridad preinstitucional suprema primaria, se refiere a un individuo o grupo de individuos con las siguientes características:

- Establecen relaciones de dominio de una manera generalizada;
- Su capacidad normativa no es regulada por normas jurídicas;
- Tiene un poder para regular conductas, pero del que se excluye la posibilidad de crear una norma constitutiva de una autoridad de carácter institucional. La teoría de John Austin sobre el soberano puede ser identificada con este modelo de autoridad suprema.

En el caso del segundo modelo de autoridad suprema, coincide con los dos primeros aspectos referenciados al primer modelo, sin embargo se diferencia en el tercer aspecto relatado. El aspecto característico de este modelo es que posee la capacidad para dictar una norma constitutiva que tiene como resultado la creación de una autoridad jurídica suprema. Es este modelo el que permite dar cuenta en forma general de la teoría del poder constituyente originario, y particularmente, de la noción de soberano de Carl Schmitt.

Por cuanto ve al tercer modelo, hará referencia a una autoridad institucional y efectiva que no puede jurídicamente desprenderse de las competencias atribuidas por las normas que establecen su existencia como institución jurídica. Como se relatará más adelante, el modelo en comento está relacionado con la noción de autoridad suprema de Alf Ross, la cual se

vincula con su teoría sobre la irreformabilidad de las disposiciones de reforma constitucional, circunstancia que lleva a sostener la necesidad de una autoridad jurídica suprema de carácter continuo.

El cuarto modelo se referirá a la autoridad jurídica suprema autocomprensiva, misma que designa un órgano legislativo regulado por la constitución y al que se le atribuye el poder supremo de reformar las disposiciones constitucionales, y, especialmente, la norma que regula su propia competencia. Es así que la autorreforma produce un cambio legal de reglas que constituyen una nueva autoridad jurídica.

Adelantando un poco las conclusiones, se estima que este es el modelo de autoridad que mejor reconstruye las características de la idea de autoridad jurídica suprema en un ordenamiento jurídico desarrollado.

#### **4.2 Modelo de Autoridad Jurídica Suprema Primaria.**

Este modelo es el resultado de la mixtura de tres características específicas:

1. Es una autoridad efectiva suprema, toda vez que el individuo que se constituye como autoridad, tiene de hecho, un poder normativo que es habitualmente efectivo.
2. Es una autoridad preinstitucional, ya que el poder normativo de la autoridad no depende de reglas jurídicas.
3. Es una autoridad primaria, ya que no puede, por definición, dictar una regla por la cual pueda crear una autoridad institucional.

Una noción de autoridad suprema comprendida en las características antes reseñadas, pudiese ser la descrita en la teoría del soberano de John

Austin<sup>205</sup>, motivo por el que nos abocaremos a su análisis para posteriormente señalar las críticas formuladas a dicho modelo y que conducirán a aseverar que este modelo de autoridad no nos permite dar cuenta de la idea de autoridad suprema en un Estado.

#### **4.2.1 Modelo de John Austin.**

Siguiendo a Austin, primeramente hay que presentar las dos versiones de su concepción de autoridad suprema. En la primera, la autoridad suprema sería una autoridad normativa institucional. En ese sentido, Cotterell señala que "Austin habla del soberano como una persona (por ejemplo, un monarca absoluto) o un cuerpo de personas (por ejemplo los legisladores o el electorado en una democracia, o los miembros de una élite establecida). Sin embargo, es esencial notar que él entiende siempre por autoridad suprema el *office* o *institution* que implica la autoridad suprema"<sup>206</sup>.

Atento a la anterior postura de Cotterell, la base de su interpretación es la apelación que realiza Austin respecto de las nociones de título y de pretensión a suceder, aunque éste último nunca perfilará con exactitud dichos elementos adicionales.

La influencia de esta interpretación del pensamiento de Austin ha sido primordial en la teoría jurídica inglesa, particularmente la elaborada por los constitucionalistas de los siglos XIX y XX, quienes identificaban como autoridad suprema y continua del imperio británico al Parlamento.

---

205 Este modelo de autoridad suprema ha sido reivindicado y defendido recientemente por algunos teóricos del Derecho. Ver por ejemplo, SOPER, Philip: Una teoría del Derecho; Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993. pp.44-55.

206 COTTERRELL, Roger: The Politics of Jurisprudence. A Critical Introduction to Legal Philosophy; Butterworths, Londres-Edinburgh, 1989.p. 67.

La segunda interpretación nos muestra al soberano de Austin como un individuo que es una autoridad normativa suprema, pero no definible en términos de reglas jurídicas, sino por sus características extranormativas, es decir, que es autoridad normativa si sus órdenes son generalmente obedecidas. En ese sentido, Hart criticó dicha noción de autoridad suprema toda vez que no explicaba la idea de autoridad jurídica inserta en un orden jurídico complejo<sup>207</sup>.

Siguiendo a Austin, el fundamento de existencia del soberano no puede basarse en una norma jurídica, sino que su existencia toma como único punto de referencia la realidad social, donde el soberano fundamenta su poder en la obediencia habitual que la mayoría de la comunidad tiene respecto de sus mandatos y lo que le permite lograr el cumplimiento de sus propósitos, aun en contra de los deseos de los otros individuos del grupo.

En ese orden de ideas, el Derecho puede ser definido en referencia al soberano, pero éste último no puede ser definido en referencia a las normas del orden jurídico, por lo que no hay distinción posible entre la autoridad efectiva y la autoridad jurídica, y entonces la única autoridad suprema es la autoridad efectiva que crea el orden jurídico y lo desarrolla a través de nuevas normas, por lo que si no existe una autoridad de estas características, simplemente no puede haber Derecho.

El soberano de Austin además de ser una autoridad efectiva, también es preinstitucional, ya que no se encuentra sujeta a normas jurídicas, es decir, su capacidad normativa no es objeto de regulación por ningún orden jurídico.

---

207 Otros autores consideran que la teoría austiniana de la autoridad suprema es defectuosa porque implica una contradicción lógica. Esta es la opinión de W.L. Morison, para quien el intento de identificar empíricamente a una autoridad suprema sin referirse a una regla autoritativa implica una contradicción lógica o circularidad. MORISON, W.L., John Austin, Stanford University Press, Stanford, 1982, pp. 82-83, 106-107.

El carácter primario del soberano supone la existencia de un individuo con autoridad efectiva suprema que, conceptualmente, no puede dictar una norma de carácter procedimental que reglamente su propia competencia, es decir, que de los mandatos que emite no puede ser receptor.

En ese sentido, las supuestas normas jurídicas que el soberano se dirige o impone a sí mismo no son más que meros principios o máximas que adopta como guías de su propia conducta, pues no son autovinculativas, al grado de que tampoco puede obligar a su sucesor, ya que si éste último es ahora el soberano, no queda obligado por las normas procedimentales del soberano anterior.

Ante tal posicionamiento de Austin, Hart realiza una crítica a su teoría del soberano, señalando que éste no logra explicar algunos aspectos centrales del fenómeno normativo tales como la idea de autoridad, la idea de normatividad y el carácter reglado de la creación jurídica.

Para fundar sus críticas, Hart compara la situación del soberano y la situación del ladrón que amenaza a un individuo para que le entregue algo de su propiedad. Al igual que las órdenes de este asaltante, las normas jurídicas del soberano son mandatos u órdenes sustentadas por amenazas.

La diferencia central entre la situación del ladrón y la del soberano radica, por un lado, en el carácter de los mandatos, y por otro, en la idea de supremacía incorporada en la noción de autoridad suprema.

Ahora bien, ¿qué propiedades debería tener el ladrón para que la asimilación con el soberano fuese completa?

- a) Que el ladrón dicte, no órdenes particulares, sino órdenes que se apliquen a clases de personas y que prescriban clases de actos;
- b) Que la identificación de una orden no dependa únicamente de su eficacia, sino que pueda ser identificada como norma en virtud de quién es el emisor del mandato;
- c) Que los destinatarios creyeran en la existencia continuada de las órdenes, con independencia de que el ladrón hubiese desaparecido. En otras palabras, las órdenes del ladrón deberían tener en común con las normas jurídicas la propiedad de permanencia temporal;
- d) Que existiese un hábito general de obediencia a sus órdenes. Frente a la mera ascendencia o superioridad temporal del ladrón, el Derecho del soberano aparece normalmente como un fenómeno permanente y establecido;
- e) Que el conjunto de órdenes del ladrón tuviese las características de independencia y de supremacía frente a otro conjunto de órdenes y en relación a las restantes personas u órganos que pudiesen existir en el mismo territorio.

Si el ladrón cumpliera estas propiedades, entonces podría ser considerado como el soberano de un sistema jurídico<sup>208</sup>. Este modelo subraya que siempre que hay un Derecho, existe una autoridad suprema con las características examinadas, de donde se desprende que la existencia de un soberano es lo que permite decir que el sistema jurídico es independiente de otros sistemas jurídicos.

A este respecto, donde se hace la comparación entre el ladrón y el soberano, Hart realiza una crítica a tres postulados básicos:

---

208 HART, H.L.A.: El concepto de Derecho; Op.Cit. p. 32.

### **a) La obediencia habitual y la sucesión de soberanos**

La efectividad de la autoridad suprema se basa en la obediencia habitual de los miembros de una comunidad a quienes se dirigen sus órdenes, pero el problema radica no en la comprobación de dicha obediencia, sino en la explicación de la continuidad del Derecho entre la desaparición de una autoridad suprema y la instauración de su sucesor. En este caso, Hart propone el ejemplo de una sociedad en la que habitualmente se obedecen las órdenes de un Rex I, el cual al morir es sucedido por un Rex II. Bajo tales circunstancias, ¿cómo se sabe que el Rex II es el soberano, si todavía no existe hábito de obediencia a sus órdenes?, es decir, se requiere de un período en el que se pueda constatar la obediencia habitual, sin embargo, mientras no se constate tal circunstancia, habría una interrupción durante la cual no habría autoridad suprema y por lo tanto, tampoco se crearía derecho alguno.

En ese sentido, Hart señala que la elucidación de Austin es defectuosa como explicación del fenómeno de la continuidad ininterrumpida del poder de creación de derecho, ya que la sucesión de autoridades normativas se suele efectuar a través de normas previamente instituidas, por lo que reglas se convierten en un puente en la transición de un soberano a otro, regulando su sucesión por adelantado.

Todo lo anterior nos lleva a puntualizar que el mecanismo utilizado para la transferencia de poder normativo entre autoridades en sistemas jurídicos complejos supone la remisión a una regla de sucesión, misma que otorga un derecho de creación normativa a la nueva autoridad, sin la necesidad de verificar la obediencia habitual a sus primeras normas, motivo por el que esta idea de autoridad suprema propuesta por Austin fracasa si su pretensión es reconstruir el funcionamiento del Derecho a través del tiempo.

Un sistema jurídico complejo precisa no sólo de la idea de mandatos y de obediencia habitual a la autoridad efectiva suprema, sino también de una regla de sucesión, que es independiente y previa conceptualmente a la autoridad jurídica suprema sucesora.

Ahora bien, en el caso contrario, un Derecho debería ser descrito diacrónicamente con las siguientes características:

- a) Habría períodos en los que se produciría una ausencia de normas jurídicas;
- b) Se producirían creaciones *ex novo* de ordenamientos jurídicos cada vez que se produjera un cambio de autoridad suprema.<sup>209</sup>

Es justamente aquí donde Hart establece otra crítica al soberano de Austin, ya que no puede explicar el carácter de normas de las órdenes que dicte su sucesor. Los hábitos de obediencia no son normativos y por lo tanto, no pueden establecer que la nueva autoridad suprema tiene derecho a promulgar normas. Por otro lado, la obediencia habitual al soberano tampoco permite predecir la obediencia a la autoridad suprema sucesora.

Es así que la noción de Austin respecto al soberano no es explicativa de la continuidad de los sistemas jurídicos.<sup>210</sup>

---

209 Raz señala aquí que la teoría de Austin es adecuada únicamente para explicar un sistema jurídico momentáneo, pero no un sistema jurídico no momentáneo. RAZ, Joseph: El concepto de sistema jurídico; Op.Cit., pp. 33-35.

210 Las críticas de Hart a la teoría del Derecho de John Austin han sido contestadas por Philip Soper, que respecto del problema de la continuidad de los sistemas jurídicos realiza una defensa del modelo austiniano. La tesis de Soper es que el modelo coercitivo de Austin basado en la obediencia habitual a la autoridad suprema no es tan simple como sugiere Hart: la idea de hábitos no implica una obediencia no reflexionada, sino una obediencia racional que se basa en el deseo de evitar sanciones. De esta manera, el ataque de Hart afecta la terminología de

## **b) La persistencia de las normas jurídicas**

De acuerdo con Hart, otra carencia a la noción de soberano definida por el hábito de obediencia está relacionada con la persistencia de las normas jurídicas válidas, ya que de acuerdo con Austin, la obediencia habitual establece una relación personal entre el soberano y los súbditos, en donde las normas de aquél existen y permanecen en la medida que conserva su poder efectivo, por lo cual la identificación de las normas jurídicas es dependiente y posterior temporalmente a la existencia del propio soberano. En esa tesitura, Hart percibió la incapacidad del modelo de Austin para explicar la persistencia de las normas jurídicas más allá de la desaparición física del soberano.

Es así que, generalmente es dable señalar que las normas jurídicas creadas por un soberano en un orden jurídico anterior en el tiempo permanecen válidas en el orden jurídico posterior del nuevo soberano. Ahora bien, dado que las normas jurídicas de un soberano son válidas en la medida en que éste logra y mantiene la obediencia habitual, una vez desaparecido aquél, las normas jurídicas dejan de ser válidas.<sup>211</sup>

Ante la crítica, Austin da a conocer su tesis de los mandatos tácitos, cuya idea central es que la validez de las normas jurídicas proviene de la voluntad del soberano para hacerlas obligatorias, lo anterior siguiendo las ideas de

---

Austin ("hábitos"), pero no al modelo básico, ya que las órdenes respaldadas por sanciones pueden explicar la continuidad de un sistema jurídico. SOPER, Philip: Una teoría del Derecho; Op.Cit., p. 45.

211 Alchourrón y Bulygin también hacen uso de este argumento al analizar críticamente la teoría de las normas de Von Wright, pues éste las asimila, al igual que Austin, a órdenes particulares. Señalan que al exigirse como condición necesaria para la existencia de las normas su recepción por el sujeto normativo, esta propiedad limita el concepto de norma a las órdenes o permisos directos (normas-comunicación). El problema es que en contextos jurídicos rara vez se habla de normas en el sentido de permisos o órdenes directas. ALCHOURRÓN C.-BULYGIN, E.: Sobre la existencia de las normas jurídicas; Op.Cit., p. 30.

Hobbes en el sentido de que el legislador no es aquél bajo cuya autoridad la ley fue hecha por vez primera, sino aquél por cuya autoridad continúa hoy siendo ley.

Atento a lo anterior, las normas jurídicas de Rex I mantienen su validez o autoridad si Rex II las hace obligatorias para sus súbditos de una manera tácita.

En ese sentido, Hart vuelve a la carga señalando la deficiencia de la teoría de los mandatos tácitos de Austin, según la cual, el carácter de derecho válido que ostentan estas normas encuentra su fundamento en su aplicación por los tribunales, por lo que mientras no sean usadas judicialmente no son derecho. Desde luego, esta idea es poco afortunada ya que existe la dificultad de sostener que una norma dictada por autoridades normativas del pasado no es derecho de la misma manera que lo son las normas jurídicas dictadas por el soberano actual.

En ese sentido, Hart señala que: "Ambas son derecho aún antes de que los casos en que se aplican se presentan ante los tribunales, y cuando ello ocurre éstos aplican por igual las leyes victorianas y las más recientes porque ya son derecho... el status de derecho de unas y otras leyes se debe a que ellas fueron sancionadas por personas cuyas sanciones tienen ahora autoridad, de acuerdo con reglas aceptadas en el presente, con independencia del hecho de que esas personas estén vivas o muertas".<sup>212</sup>

Finalmente, las objeciones de Hart al modelo de Austin sobre la autoridad suprema ponen de manifiesto dificultades dignas de considerarse, toda vez que el soberano con Austin no puede explicar la sucesión legal entre autoridades supremas y tampoco ofrece un desarrollo plausible de la

---

<sup>212</sup> HART, H.L.A.: El concepto de Derecho; Op.Cit. p., 81.

persistencia de las normas jurídicas de los autoridades jurídica supremas anteriores, lo cual hace presumir, primeramente, que cada cambio de persona o grupo que ocupa el cargo de autoridad suprema debe ser interpretado como un cambio de orden jurídico, y en segundo lugar, con la desaparición del soberano también desaparecen las normas creadas durante el tiempo que actuó como tal.

Bajo esa perspectiva y siguiendo a Raz, es imposible lógicamente que un sistema jurídico contenga sistemas momentáneos vacíos.<sup>213</sup>

Es preciso puntualizar que estas críticas son correctas siempre y cuando se tenga consideración que el objetivo de Hart es describir la sucesión de autoridades jurídicas supremas. Partiendo de lo anterior, la idea de Austin de soberano no puede servir a tal efecto, en cuanto no se trata de una institución jurídica, sino de un individuo, motivo por el que algunos autores han señalado que Hart ha criticado a Austin de una manera que éste no puede defenderse, ya que su concepto de autoridad suprema es otro. En ese sentido, el propio Hart señala que quizá el soberano de Austin sea más adecuado para describir otro aspecto del fenómeno jurídico, tal como la creación de un nuevo orden jurídico; y es así que desde esta nueva perspectiva, el soberano de Austin es conceptualmente necesario en la reconstrucción de un orden jurídico, ya que permite describir adecuadamente la situación de poder previa al surgimiento de las normas independientes de dicho orden jurídico.

Ahora bien, aún aceptando esto, tampoco esta caracterización del soberano de Austin es correcta, puesto que olvida el carácter primario de esta autoridad. Y, como se sabe, esta propiedad supone que conceptualmente el soberano no puede crear un nuevo orden jurídico ya que éste presupone

---

<sup>213</sup> RAZ, Joseph: El concepto de sistema jurídico; Op.Cit., p. 35.

reglas de competencia que definan autoridades legislativas<sup>214</sup>, pero el soberano carece de la competencia para dictar normas constitutivas de autoridades institucionales<sup>215</sup>. Para poder comprender de mejor manera lo antes reseñado, será menester atender a las ideas de Max Radin.

#### **4.2.1.1 El soberano de Austin y el rey Midas de Radin**

Max Radin señala que históricamente han existido sociedades donde la distinción entre autoridad suprema e individuos que le obedecen no se ha producido, ya que han existido tribus en las que no se puede encontrar una única persona que dicte mandatos y otros que obedezcan<sup>216</sup>, con lo que se propone demostrar que no es necesaria la idea de Austin sobre que en cada sociedad política es necesario que exista un soberano.

En ese sentido, Austin se defendería señalando que ese tipo de sociedades no son verdaderas sociedades políticas, sino sociedades naturales, ya que siguiendo sus ideas, si no existe una autoridad suprema, entonces no hay una sociedad política.

---

214 "Para poder hablar de un orden jurídico hay que partir de una primera constitución, esto es, de un conjunto de normas que se decide adoptar como base del orden... Pero para que haya una serie temporal tal, la constitución tiene que contener al menos una norma de competencia que faculte a una autoridad a promulgar nuevas normas y, eventualmente, a derogar normas existentes". BULYGIN, Eugenio: "Algunas consideraciones sobre los sistemas jurídicos"; DOXA, 9, 1991, p. 263.

215 Al menos un orden jurídico complejo en el que se incluyan normas primarias y secundarias. Bobbio toma como punto de apoyo las normas secundarias para clasificar los sistemas jurídicos en sistemas simples, semicomplejos y complejos. Son simples los sistemas integrados por normas primarias y por la norma que identifica el sistema. Son semicomplejos los que incluyen normas primarias, el criterio de pertenencia y alguna de las dos otras normas secundarias (de sanción o de producción jurídica). Y por último, los sistemas complejos son los integrados por los cuatro grupos de normas: primarias, de pertenencia, de sanción y de producción jurídica. BOBBIO, Norberto: Contribuciones a la teoría del Derecho; Ed. Fernando Torres, Valencia, p. 324.

216 RADIN, Max: "The Intermittent Sovereignty"; Yale Law Journal, 1930, p. 516.

Ahora bien, el principal objetivo de Radin es mostrar que la idea de soberano austiniano es incapaz de reproducir la idea de autoridad vigente en una sociedad con un ordenamiento jurídico complejo.

En este punto, Radin compara al autoridad suprema austiniana con un déspota oriental, entendido como una autoridad independiente creadora de toda norma jurídica, donde lo que cuenta es sólo su voluntad, y con ello se demostraría la inexistencia de dicho ordenamiento jurídico complejo toda vez que su existencia y funcionamiento como autoridad normativa no está regulado por normas que establezcan un procedimiento de creación normativa.

Es así que Radin compara al soberano de Austin y el rey Midas, recordando que éste último transformaba en oro todo aquello que tocaba. En ese sentido, el soberano austiniano, transforma en ley todas las órdenes que pronuncia.

Derivado de la comparación, Radin destaca la dificultad fáctica de que el soberano austiniano actúe como tal permanentemente (todo el día, todos los días), lo cual deriva en una imposibilidad, toda vez que el soberano debe tener la posibilidad de actuar también como un simple individuo de carácter privado, ejerciendo su poder por periodos específicos y no permanentemente.

Ahora bien, dado que el soberano no puede actuar como tal ininterrumpidamente; cuando ejerce de autoridad debe (en sentido técnico) hacerlo en un tiempo y modalidad prefijada, Radin introduce la idea de la "intención consciente", para distinguir cuándo los mandatos del soberano son normas jurídicas y cuándo no lo son. En virtud de lo anterior, se puede decir que los individuos designados como autoridad suprema actúan como tal sólo cuando cumplen ciertas condiciones, toda vez que el soberano debe

proclamar su voluntad por medio de heraldos, o publicarla en ciertos lugares predeterminados o simplemente anunciarla con cierto ceremonial o formalismo.<sup>217</sup>.

El individuo que ejerce poder efectivo crea una institución jurídica suprema y el individuo que cumple con las reglas constitutivas pasa a ocupar un lugar de importancia subordinada respecto de las propias reglas, es decir, deja de ser autoridad preinstitucional suprema para transformarse en un individuo que ocupa el cargo de autoridad institucional suprema, a la que Radin denomina soberano menor.

En este punto del camino, se ha mostrado un modelo de autoridad suprema con las propiedades de ser:

- 1) Un individuo que es autoridad de carácter efectivo;
- 2) Una autoridad preinstitucional;
- 3) Una autoridad normativa de carácter primario.

Este modelo de autoridad suprema jurídica presenta importantes semejanzas con la teoría del soberano de Austin; enseguida, se expusieron diversas críticas que Hart y Radin dirigieron a este modelo, especialmente, examinándose los problemas que aparecen cuando se utiliza este modelo para reconstruir la estructura de la autoridad suprema de un Estado complejo. Es así que las deficiencias han sido puntualizadas por Hart y Radin al mostrar que el cambio de autoridades jurídicas y la persistencia de las normas jurídicas suponen una autoridad definida por reglas jurídicas y no sólo una autoridad de carácter efectivo.

---

217 RADIN, Max: "The Intermittent Sovereignty"; Op.Cit., p. 522.

Del mismo modo se ha puesto de manifiesto que la existencia temporal del soberano de Austin no puede prolongarse indefinidamente, concluyéndose que este modelo de autoridad suprema es técnicamente imposible dado que el soberano de Austin no puede, conceptualmente, dictar una regla según la cual se pueda distinguir cuándo sus normas tienen carácter oficial y cuándo tienen carácter privado, por tanto, no es posible identificar cuándo actúa como autoridad suprema y cuándo como individuo, lo que nos lleva a concluir que resulta del todo aconsejable renunciar al modelo austiniano en aras de otros que eviten los problemas analizados en esta sección.

#### **4.3 Modelo de Autoridad Preinstitucional Suprema Secundaria.**

El modelo que se abordará a continuación es un modelo de autoridad caracterizada por la creación de las normas soberanas o independientes de un orden jurídico, lo que lo lleva a presentar importantes similitudes con un concepto de poder constituyente originario, motivo por el que es menester analizar lo siguiente:

- El modelo de autoridad preinstitucional suprema secundaria;
- La teoría del poder constituyente originario;
- Las críticas a la teoría del poder constituyente;
- La teoría del soberano de Carl Schmit.

##### **4.3.1 Autoridad preinstitucional suprema secundaria**

Hablar de este tipo de autoridad implica tres propiedades, a saber:

- a) Es autoridad efectiva, toda vez que puede dictar órdenes y sus destinatarios las obedecen habitualmente;

- b) Es un individuo cuyo acto de creación no está determinado por una norma jurídica;
- c) Esta capacitada para crear normas de conducta y normas para una autoridad normativa institucional.

Resulta notable esta primera idea por el hecho de que es necesaria en la reconstrucción temporal del surgimiento de las autoridades normativas institucionales, donde la primera autoridad normativa jurídica no ha sido creada por una autoridad institucional, sino por una autoridad de carácter preinstitucional, en virtud de un conjunto de reglas constitutivas, mismas que establecen procedimientos de creación, y por lo que dan nacimiento a un nuevo orden jurídico y a una nueva autoridad normativa de carácter legal.

Con el nacimiento de la norma constitutiva originaria sólo puede ser autoridad jurídica la institución (autoridad legislativa) y no el individuo; y si el individuo ejerciera poder normativo al margen de las reglas, se le consideraría autoridad fáctica, pero no autoridad jurídica. Bajo esta perspectiva se hace notar que la creación de la regla constitutiva de la autoridad institucional no es una limitación de carácter fáctico, sino deóntico, por lo que para que el individuo, como tal venza los problemas derivados del ejercicio del poder en términos fácticos, lo que hace es crear una institución, mediante la cual pretende lograr un ejercicio de poder más estable, considerando que se encuentra regido por criterios dotados por reglas estrictamente jurídicas.

Es así que es dable afirmar que la autoridad preinstitucional suprema es autoridad respecto de un ámbito de acciones no regulado normativamente, mientras que la institución jurídica suprema si es una autoridad delimitada normativamente.

Desde el punto de vista de la creación de un orden jurídico, debemos considerar a la autoridad preinstitucional suprema secundaria como el origen de la fase constituyente, la cual se plasma en la creación de normas independientes, es decir, de la constitución originaria, mientras que la autoridad jurídica suprema sería la autora de normas dependientes, es decir, de la legislación ordinaria.

Según Max Radin, la autoridad efectiva suprema sólo puede crearse mediante un proceso extralegal, pero su existencia se agota en la creación de un "soberano menor" que es la autoridad institucional suprema del orden jurídico, circunstancia que Ross maneja de forma contraria, ya que el establece que no existe transferencia de poder, sólo una simple delegación del mismo.<sup>218</sup>

#### **4.3.2 Teoría del poder constituyente originario**

La teoría del poder constituyente originario hace referencia a una autoridad preinstitucional y creadora de un orden jurídico.

En este caso podemos señalar que se trata del poder constituyente, el cual es absoluto y total, y de igual forma que el príncipe, se halla por encima de la ley y por lo tanto se concebirá también fuera de toda limitación.

Partiendo de lo anterior, hay que hacer referencia a la eficacia actual de dicha autoridad, es decir, que el poder constituyente originario es tal si y sólo si es eficaz, sin que exista la necesidad de remitirse a alguna norma que le otorgue existencia. En este sentido, dicha noción de poder constituyente originario ha resultado de mucha utilidad para la teoría política y jurídica

---

<sup>218</sup> ROSS, Alf: "Sobre los conceptos de 'Estado' y 'órganos del Estado' en Derecho Constitucional"; en *El concepto de validez y otros ensayos*; Fontamara, México, 1993., p. 91.

como elemento explicativo del origen de la Constitución en un orden jurídico determinado.

#### **4.3.3 Crítica de la teoría clásica del poder constituyente originario**

El punto toral de la crítica a la teoría del poder constituyente originario se basa en el hecho de la atribución simultánea a un individuo o grupo de individuos de un poder no-jurídico (originario) y jurídico, por cuanto tiene competencia jurídica para eliminar una constitución preexistente y crear una nueva, aunque su competencia no le venga dada por norma jurídica alguna. En este sentido es el argentino Genaro Carrió<sup>219</sup> el que señala que el concepto de poder constituyente originario se caracteriza por tener un doble rostro, ya que por un lado, presenta una descripción del surgimiento de una constitución y, por el otro, incluye elementos justificatorios de la acción del poder constituyente originario que provienen de atribuirle competencia jurídica para realizar esa acción, lo que implicaría que haya un aspecto justificatorio de todo quebrantamiento de la legalidad establecida que conduce a la creación de otro orden jurídico.

Es así que resulta válido señalar que una revolución exitosa sería, por lo tanto, un acto válido y legítimo para generar un orden jurídico, razón por la que cualquier cambio no legal de la Constitución está amparado jurídicamente, pues el sujeto usurpador hace uso de una competencia jurídica, competencia basada en el despliegue de poder, el cual esta basado en el hecho contundente de que goza de él porque puede llevarlo a la práctica.

---

<sup>219</sup> CARRIÓ, Genaro: Sobre los límites del lenguaje normativo; en Notas sobre Derecho y lenguaje; Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990, p. 248 y ss.

En ese sentido, Genaro Carrió afirma que "un sujeto jurídico dotado de una competencia total e ilimitada es tan inconcebible como un objeto que tuviera todas las propiedades posibles"<sup>220</sup>.

Asimismo, Carrió señala también otro problema relacionado con el concepto de poder constituyente originario, derivado del uso ambiguo que hace del término "poder".

Existe la posición de quienes defienden esta concepción y que tienden a asimilar los conceptos de poder y potestad, sin embargo, otros equiparan al poder como fuerza, potencia o dominación, lo que implica claramente la posibilidad de un uso ambiguo del término, circunstancia que provoca la superposición de ambos sentidos de la expresión, lo que implica inferir que se tiene el poder normativo para dictar normas a partir del hecho de la posesión del poder fáctico de dictarlas. Derivado de lo anterior resulta conveniente abandonar cualquier intento de explicar y justificar las limitaciones del soberano a través de la idea del poder constituyente originario.

#### **4.3.4 Teoría del soberano desde la perspectiva de Carl Schmitt**

Como se abordará más adelante, el objetivo en este segmento del trabajo de investigación, será sustentar que la concepción de Carl Schmitt respecto del soberano se asemeja al modelo de autoridad suprema preinstitucional suprema y secundaria, para lo cual se mostrará primeramente los puntos en común de esta teoría con el modelo de autoridad preinstitucional suprema secundaria; y acto seguido, lo que le distingue de la noción clásica de soberano.

---

<sup>220</sup> Ibidem, p. 253.

Para comprender de mejor manera las ideas de Carl Schmitt, se retomará el concepto de soberano, sus propiedades y demás características.

#### **4.3.4.1 El soberano**

Para Carl Schmitt, soberano es quien decide sobre la situación excepcional, de donde se desprenden dos elementos torales, la decisión y la excepcionalidad.

Partiendo de lo anterior, Schmitt atribuye aparentemente al soberano el carácter de supremo, ya que entiende que éste no está sujeto a ningún otro individuo, ni puede explicarse su existencia mediante la remisión a normas o decisiones previas. Es así que la decisión soberana constituye el origen de la existencia del orden jurídico, razón por la que resulta innecesario buscar su fundamento en un orden jurídico anterior.

En ese orden de ideas se afirma que el poder soberano es ilimitable jurídicamente, motivo por el que ninguna norma jurídica perteneciente al ordenamiento jurídico puede imponer al soberano una restricción a su decisión.

Ahora bien, con respecto de la unicidad e indivisibilidad del poder soberano, Schmitt no ofrece una explicación exhaustiva de su significado; considera que si no hay unidad de decisión entonces no existe la unidad política.

Uno de los puntos que separan a Schmitt de la teoría clásica del soberano reside en que el soberano no se caracteriza por su creación legislativa, sino por la capacidad de emitir una decisión. Según Schmitt, el criterio de identidad del soberano no viene dado por normas jurídicas; El criterio de identidad del soberano es la capacidad de emitir una decisión sobre una

situación excepcional. Y ésta última, no está contemplada por reglas jurídicas.

Como ya se mencionó, para Schmitt, soberano es el individuo que decide sobre una situación excepcional, la cual es el objeto mismo de la decisión del soberano. A pesar de lo anterior, el propio Schmitt reconoce que la expresión "situación excepcional" no se puede delimitar rigurosamente.

Ahora bien, el caso excepcional es significativo porque permite identificar la persona que tiene la capacidad para garantizar el orden que la situación excepcional hace peligrar. Para restaurar el orden puede ser necesario violar las normas del Derecho vigente. Solo el soberano es capaz de decidir si una situación es normal o excepcional y con ello logra crear y garantizar la situación normal, circunstancia que nos lleva a señalar que es justamente la situación excepcional la que justifica el poder del soberano que le permite violar normas vigentes para salvaguardar el status quo y lograr la normalidad en una comunidad.

Cuando Schmitt se refiere a la noción de decisión, sufre un cierto grado de vaguedad y ambigüedad, ya que distingue entre dos conceptos de decisión:

El primero, donde la decisión de última instancia es aquella que resulta absolutamente independiente de la razón de su contenido y corta en seco cualquier discusión sobre si es o no dudosa.

El segundo, donde Schmitt establece que el objetivo principal de la decisión del soberano es la conservación del orden estatal y su contenido central es la circunstancia excepcional.

Desde luego, nos orillamos a éste último criterio, el cual constituye el fundamento básico de validez del ordenamiento jurídico, toda vez que la decisión del soberano extrae su juridicidad no de una norma jurídica, sino de su capacidad de crear y garantizar un orden<sup>221</sup>.

Es así que llegamos nuevamente a puntualizar que se trata de una noción de autoridad basada en la capacidad efectiva de imponer sus mandatos, lo que nos lleva a establecer que es voluntad soberana la que tiene la capacidad de tomar una decisión acerca de la creación y garantía de un orden.

Como se puede apreciar, el modelo de Schmitt, ofrece la ventaja de que no incurre en los defectos conceptuales denunciados por Carrió en relación al concepto clásico de poder constituyente originario, ya que primeramente no atribuye competencia jurídica a la autoridad preinstitucional suprema, sino estricta y exclusivamente capacidad de imponer sus normas, y en segundo lugar, distingue claramente entre los sentidos de "poder", como "potestad" y como "fuerza".

La autoridad preinstitucional tiene poder sólo en este último sentido, por lo que no presupone competencia jurídica. Por esa razón, este modelo de autoridad no es una autoridad jurídica, si se entiende ésta como una autoridad constituida por reglas jurídicas.

Este modelo, únicamente explica el origen de un orden jurídico, pero no es un concepto explicativo de la idea de autoridad suprema en un orden jurídico, ya que no está constituido por reglas previas, sus normas se identifican tomando como criterios propiedades no contempladas en otras normas, la

---

221 La decisión del poder constituyente (o soberano) es "la voluntad política cuya fuerza o autoridad es capaz de adoptar la decisión total concreta sobre el modo y la forma de la propia existencia política".SCHMITT, Carl: Teoría de la Constitución; Alianza Universidad, Madrid,1982, p. 93-94

sucesión de autoridades preinstitucionales no está reglada y la persistencia de sus normas no es independiente de la existencia del individuo que ejerce poder efectivo.

#### **4.4 Modelo de Autoridad Jurídica Suprema Continua.**

Para abordar este modelo debemos partir de una noción de autoridad donde se designa un órgano cuya creación y competencias están constituidas por normas jurídicas previas, motivo por el que está sometida a ellas en lo que se refiere al cumplimiento de los requisitos sustanciales que debe seguir para promulgar normas jurídicas válidas.

El carácter continuo al que se refiere esta noción nos lleva a la idea de que esa autoridad tiene una competencia para dictar normas, excepto la competencia para modificar la regla que afecta a su propia competencia creadora de normas, por lo que permanecen inalterables de manera continua, a menos de que surgiera un cambio no regulado como podría ser una revolución, de lo que deriva el hecho de suponer una norma constitucional irreformable válidamente, es decir, la norma que le otorga competencia a dicha autoridad. El caso más conocido de autoridad jurídica suprema continua es el Parlamento inglés, que no puede renunciar a su competencia ilimitada de promulgar disposiciones jurídicas.

En este sentido Alf Ross señala que una autoridad suprema también sería continua aún cuando estuviese facultada para modificar su propia regla de reforma, lo cual se debe a que estas cláusulas de revisión constitucional son autorreferentes, y además suponen un razonamiento jurídico en el que la conclusión contradice las premisas. De lo anterior, Ross deduce que las cláusulas de reforma son lógicamente irreformables.

Ahora bien, la paradoja que afecta a esta norma supone que "de una norma de competencia no puede derivarse ninguna norma incompatible con aquélla. De aquí se infiere que la idea de transferencia de competencia en virtud de esta competencia es ella misma infundada. Aun si la norma básica se da a la autoridad suprema una competencia ilimitada, esta última no puede incluir el poder de transferir su poder a otra autoridad; o, en general, el poder para limitar de alguna manera su propia competencia"<sup>222</sup>.

Atento a lo anterior, la existencia de una institución suprema-continua no sería una cuestión accidental, sino necesaria, incluso en aquellos sistemas jurídicos donde se incluye una disposición de reforma constitucional autorreferente.

#### **4.4.1 Paradoja que afecta las normas de reforma constitucional**

La idea esencial de Ross va en el sentido de poner de manifiesto que las normas de reforma constitucional no se pueden reformar válidamente, y que cualquier intento de ejecutar esa acción tiene como consecuencia un cambio de orden jurídico, en términos pacíficos<sup>223</sup>.

La tesis de Ross reconstruye la cadena de normas y autoridades que integran un orden jurídico hasta llegar a la autoridad suprema y a la norma básica, lo cual puede entenderse en el sentido de que las normas jurídicas se crean a través de actos de promulgación, las cuales se adecuan a las condiciones impuestas por una norma de competencia, la cual tiene su

---

222 ROSS, Alf: Sobre el Derecho y la Justicia; EUDEBA, Buenos Aires, 1994., pág.77.

223 La expresión "revolución jurídica pacífica" ha sido utilizada ambigüamente en la teoría del Derecho. Mientras que Ross la utiliza para referirse a un cambio de orden jurídico, lo cual presupone que el nuevo orden no deriva de una norma del viejo, Cattaneo utiliza la misma expresión "revolución pacífica" para referirse un cambio de sistema jurídico, por cuanto el cambio de normas está autorizado por el sistema anterior: "la destrucción del ordenamiento vigente y la creación de otro nuevo [cuando] ocurre en la forma prevista por el primer ordenamiento". CATTANEO, Mario: El concepto de revolución en la ciencia del Derecho; Depalma, Buenos Aires, 1968, p. 99.

origen, a su vez, en un acto que cumple con los requisitos estipulados en una norma de competencia de orden superior, siguiendo una cadena hasta llegar a una norma de competencia de rango constitucional, norma que se crea a través de actos que cumplen las condiciones establecidas por la regla de reforma constitucional.

Es justamente esta última norma la que establece tanto el proceso supremo de producción jurídica, como la autoridad suprema del orden jurídico. Bajo esta perspectiva, esta autoridad configurada por una norma positiva, es según Ross, "una personificación de todo el proceso de creación del derecho definido a través de las reglas que se refieren a la competencia personal, procesal y material".<sup>224</sup>

Siguiendo la idea anterior, hay que decir que la autoridad jurídica suprema de un orden jurídico no necesariamente es el legislador ordinario, ya que las normas que lo regulan como institución creadora de normas pueden ser creadas, modificadas y derogadas por otra institución, es decir, la autoridad normativa competente, que de acuerdo con el texto constitucional, puede revisar totalmente la propia Constitución.

La autoridad normativa tiene tal competencia que puede reformar la Constitución al grado de poder eliminar autoridades legales existentes, reformar otras, o crear algunas nuevas, hecho que nos lleva a considerar una circunstancia total, esta autoridad es independiente de cualquier otra autoridad jurídica perteneciente al mismo orden jurídico, de donde deriva su competencia para reformar toda la Constitución, razón por la que se le considera como el poder constituyente derivado.

---

224 ROSS, Alf: "Sobre la auto-referencia y un difícil problema de Derecho Constitucional"; Op.Cit., p. 50.

Siguiendo a Ross, la parte relativa a la reforma constitucional constituye la norma básica del orden jurídico, y respecto de ella se plantea el conflicto tocante a la *norma básica* y el poder constituyente derivado, en el sentido de cuestionarse si dicho poder puede reformar su propia norma de competencia, a lo que el propio Ross señala dos salidas, que la norma básica puede reformarse según su propio procedimiento, lo cual supone un acto creador del poder constituyente derivado; o bien, la norma básica no puede reformarse jurídicamente. En este sentido es preciso apuntar que Ross desestima la primera por los problemas que ello presenta, principalmente por el regreso al infinito.

Atendiendo lo anterior, Ross señala que la mera modificación formal de la disposición de reforma no tiene como resultado necesario el cambio legal de poder constituyente derivado y por tanto del orden jurídico como tal, dado que se trata de una clara vulneración de los principios de la lógica, ya que una norma no puede autorizar su propio cambio que altere su forma original.

Ahora bien, sólo se entiende modificada materialmente la disposición de reforma cuando los tribunales y la población obedecen a un nuevo poder constituyente derivado, esto en virtud de haberse producido un cambio ideológico de los ciudadanos y funcionarios respecto del orden jurídico, pudiendo concluir que el poder constituyente derivado no puede, lógicamente, modificar válidamente su propia regla que afecta su competencia, situación por la cual se trata de una institución jurídica de naturaleza continua.

Desde luego, las ideas de Ross no son las únicas y vamos a encontrar algunas versiones diferentes que nos pueden ayudar a dilucidar este problema.

De entre esas versiones, cabe destacar la del español José Juan Moreso, quien interpreta que las disposiciones de reforma constitucional son reglas de competencia, las cuales habrían de ser interpretadas como reservas de constitución, es decir, que la autoridad jurídica suprema delega al constituyente derivado la competencia para reformar la constitución, prohibiéndole al mismo tiempo cualquier delegación de esta competencia a otro órgano.

Esta concepción de la irreformabilidad de la cláusula de reforma constitucional, sustentada por Moreso y otros pensadores muestra que en todo orden jurídico donde exista una cláusula de reforma constitucional, la autoridad por ella constituida no puede, conceptual o legalmente, promulgar una regla por la que se modifique el contenido de dicha cláusula. Si esta concepción estuviese en lo cierto no habría posibilidad de afirmar que una autoridad jurídica pudiera ser de carácter autocomprensivo.

#### **4.4.2 Doctrina constitucionalista sobre el Parlamento británico**

Siguiendo la teoría de Ross, queda claro que en toda cláusula de reforma está implícita la idea de una autoridad jurídica suprema de carácter continuo, pero independientemente de esto existen sistemas jurídicos que han configurado explícitamente su autoridad jurídica suprema como una autoridad continua, particularmente nos referimos al parlamento británico.

El caso que nos ocupa muestra su similitud con el modelo de autoridad jurídica suprema continua ya que comparten dos propiedades básicas:

- 1.- La competencia para crear normas proviene de otras normas, es decir, se trata de una competencia de carácter legal.

2.- La autoridad jurídica suprema no puede renunciar válidamente a la competencia creadora de normas.

Respecto de la primera propiedad, es decir, el carácter supremo, la doctrina mayoritaria sostiene que el origen y fundamento del Parlamento inglés, como autoridad jurídica suprema continua, se encuentra en el *Common Law*, mismo que no puede ser modificado por el Parlamento.

El principio de la soberanía parlamentaria de la Constitución británica es que el poder legislativo supremo reside en la reunión del Parlamento (Cámara de los Comunes, Cámara de los Lores y la Reina); este principio resulta ser la *grundnorm* kelseniana o la regla de reconocimiento última de Hart.

Bajo estas circunstancias, el Parlamento Inglés puede modificar o derogar cualquier norma, sea cual sea su jerarquía según el procedimiento ordinario, incluyendo, desde luego, la propia Constitución<sup>225</sup>.

Respecto al carácter continuo del Parlamento británico, la doctrina constitucionalista señala la inmunidad de su legislación frente a la voluntad de otro individuo u órgano de derogar o modificar dicha legislación. El propio Hart señala que "Hoy día puede considerarse punto pacífico que el Parlamento inglés es soberano en este sentido, y el principio de que ningún Parlamento anterior puede impedir que sus 'sucesores' deroguen la legislación dictada por aquél, constituye parte de la regla última de reconocimiento utilizada por los tribunales para identificar reglas válidas de Derecho... Así, es claro que la regla que actualmente se acepta es una regla

---

225 En este contexto "constitución" no significa una norma jerárquicamente superior al resto de las normas que componen el orden jurídico, sino solamente un conjunto de normas a las que se otorga más importancia política -no jurídica- por su contenido.

de soberanía continuada, de modo que el Parlamento no puede poner sus leyes a cubierto de la derogación"<sup>226</sup>.

Como se desprende de todo lo anterior, el punto nodal en discusión ha sido el modelo de autoridad jurídica suprema continua, modelo vinculado a la teoría de Alf Ross respecto de la irreformabilidad de la disposición de reforma, disposición que, por otro lado, es la suprema en un orden jurídico.

#### **4.5 Modelo de Autoridad Jurídica Suprema Autocomprensiva.**

El análisis de este modelo implica el reconocimiento de que el mismo es el resultado de la combinación de las nociones de autoridad jurídica suprema y de autoridad autocomprensiva, caracterizando a la autoridad jurídica suprema como el órgano legal creado por la norma de competencia suprema del orden jurídico, facultado para la creación y modificación de las reglas constitucionales.

Bajo esta perspectiva, dicha autoridad se encuentra limitada jurídicamente, ya que puede carecer de la competencia para legislar sobre determinados asuntos, o bien, porque debe cumplir con los requisitos procedimentales para dictar normas válidas.

Ahora bien, el carácter autocomprensivo señala que la autoridad tiene competencia legal para modificar la regla que establece su carácter y ámbito de poder normativo, lo que implica la posibilidad de poder modificar la competencia material, el procedimiento para crear esas normas o, incluso, los requisitos que deben cumplir los individuos o instituciones para formar parte de su propia institución, lo que implica la creación de una nueva autoridad normativa.

---

<sup>226</sup> HART, H.L.A., El concepto de Derecho, Op.Cit., pp. 185 y 186.

La validez de este modelo de autoridad jurídica suprema parte de la idea del rechazo de la tesis de quienes admiten la irreformabilidad de la disposición de reforma, es decir, la existencia de una autoridad jurídica suprema continua, como lo proponía Ross, lo que nos dará pauta a analizar las críticas a su teoría.

#### **4.5.1 Detracción a la idea de la irreformabilidad de la disposición de reforma**

Debemos recordar que Ross fundamenta la irreformabilidad de la disposición de reforma en dos tesis. 1) un caso de autorreferencia; y 2) supondría una inferencia inválida dado que la conclusión estaría en contradicción con una de las premisas del razonamiento.

Ahora bien, estas tesis han sido criticadas desde diversos puntos de vista, sin embargo para efectos de este trabajo se analizará a continuación las vinculadas con la noción de autoridad jurídica suprema continua.

Una primera crítica a Ross va en torno al hecho de que los enunciados característicos de las reglas de reforma no son autorreferentes y que no todos los casos de enunciados autorreferentes son asignificativos. Esto puede ser analizado de la siguiente forma:

- 1) No todos los casos de enunciados autorreferentes implican un vicio lógico. Así, se puede poner como ejemplo aquellas proposiciones que son autorreferentes pero que son inocentes de cometer vicios lógicos y no carecen de significado.

2) Hart puntualizó que la autorreferencia de la disposición de reforma no era genuina, sino sólo parcial, es decir, se trata de proposiciones que se refieren a sí mismas como partes de un todo mayor.

3) Por su parte, Karl Popper ha sostenido que la disposición de reforma no es autorreferente ni de forma parcial o absoluta, sino indirecta.

Si se acepta la pretensión involucrada en estas críticas, parece que el argumento de Ross acerca de la autorreferencia pierde fuerza y no probaría de manera definitiva que las disposiciones de reforma que establecen su propia modificación son asignificativas.

#### **4.5.2 La cuestión de la contradicción**

Una segunda crítica esta ligada al concepto central de Ross respecto a la idea de contradicción que radica en que la reforma de la disposición de reforma tiene como resultado una conclusión que contradice una de las premisas del razonamiento jurídico en el que se halla integrado, aquella que establece que única y exclusivamente un órgano -según un procedimiento determinado- tiene competencia para la reforma.

En este sentido, Hart explica que es contingente el hecho de que una Constitución contenga una norma de competencia continua y en ese sentido señala que es posible dar una interpretación autocomprensiva al poder absoluto, tal que el monarca tenga el poder de legislar sobre todos los asuntos incluyendo la limitación irrevocable de sus poderes<sup>227</sup>.

---

227 HART, H.L.A.: "Self Referring Laws": Op.Cit., p. 177.

Partiendo de lo anterior y tomando en consideración que una disposición de reforma puede ser mutable o continua, el punto a examinar es cual de ambas concepciones se ajusta mejor a la reconstrucción del Derecho que realizan los juristas.

Resulta bastante común entre los juristas la plena aceptación de que la Constitución sea reformada según sus propias disposiciones, considerando, por otra parte, como anormal la modificación por medios revolucionarios, de lo que deriva el hecho de que cuando un orden jurídico adopta una autoridad autocomprensiva, supone la aceptación de reglas de reforma, es decir, que la disposición es mutable.

En este sentido, Jon Elster, considera la necesidad de que cualquier reforma implique una reflexión de mayor profundidad, y en ese sentido señala que "Las partes de la constitución que hacen que sea más difícil cambiar la constitución que poner en vigencia legislación común son análogas a las leyes sobre el divorcio. Se supone que no crean un sistema duradero sino que obligan a la gente a pensar dos veces antes de cambiarla. Por ser restrictiva una constitución también es habilitante."<sup>228</sup>

Ahora bien, la tesis de la irreformabilidad de la norma constitucional de reforma acarrea la idea de negar la distinción entre delegación y transferencia de poder normativo.

Uno de los aspectos relevantes de la concepción de Ross sobre las disposiciones de reforma constitucional es que implica la negación de la posibilidad de que una autoridad pueda deshacerse irrevocablemente de una competencia, potestad o facultad jurídica, es decir, la admisión de que una

---

<sup>228</sup> ELSTER, Jon: Tuercas y tornillos. Una introducción a los conceptos básicos de las ciencias sociales; Gedisa, Barcelona, 1993, p. 148.

norma básica del orden jurídico sea inmodificable mediante un procedimiento jurídico, lo que supone la existencia de una norma básica que es el fundamento de la creación y reforma normativa del orden jurídico, excepto de sí misma.

Atento a lo anterior, Ross acepta la delegación de poder, pero no la transferencia. Es así que la delegación de poder de una autoridad a otra autoridad, y de ésta última a otra, es perfectamente asumible por Ross, pero, en cualquier caso, la primera autoridad delegante conserva el poder de revocar la delegación y reasumir la función cedida.

En cambio, Ross rechaza la transferencia de poder en virtud de que supondría incurrir en una contradicción, toda vez que "Cualquier intento de solución tiene que partir del principio de que la validez de una norma N es imposible derivar la validez de cualquier norma incompatible con N. Por consiguiente, la norma básica de un sistema de derecho tiene que ser modificable mediante un procedimiento jurídico. Si la norma básica de un sistema es modificada de hecho, este cambio no puede derivar de ninguna regla de competencia (reforma) dentro del sistema..."<sup>229</sup>.

Finalmente Ross señala que, "De aquí se infiere que la idea de transferencia de competencia en virtud de esta competencia es ella misma infundada. Aun si la norma básica da a la autoridad suprema una competencia ilimitada, esta última no puede incluir el poder de transferir su poder a otra autoridad; o, en general, el poder para limitar de alguna manera su propia competencia"<sup>230</sup>

Respecto de la concepción de Ross sobre la imposibilidad de transferir el poder que concede la disposición de reforma constitucional se le han

---

229 ROSS, Alf: "Sobre la auto-referencia y un difícil problema de Derecho Constitucional"; Op.Cit., p. 77.

230 Idem.

formulado diversas críticas, entre las que destaca la de Ricardo Guibourg, quien señala el carácter contraintuitivo de esta concepción, toda vez que el aceptar la idea de la imposibilidad conceptual de la transferencia irreversible de competencia jurídica implicaría renunciar a ciertos presupuestos importantes que rigen en el ámbito del Derecho, pues de aceptarse la idea de Ross, ningún titular de algún tipo de competencia podría desprenderse de su derecho; siendo así que "Esta insistencia no parece justificada, ya que si la sucesión es vista como una inferencia, nadie podría despojarse definitivamente de una facultad. Esta tesis negaría la abdicación, la manumisión, el matrimonio, la renuncia y la posibilidad de obligarse mediante contrato, ya que todas estas figuras importan, en alguna medida, despojarse definitivamente de facultades que antes se tenían y que ya no pueden reasumirse por la propia y sola voluntad"<sup>231</sup>.

Además de lo anterior, existe un segundo problema que afecta a la tesis de Ross respecto de la delegación de poder, partiendo de la idea de que la noción antes señalada admite dos propiedades:

- 1) La existencia de dos autoridades: la delegante y la delegada;
- 2) La persistencia de la autoridad delegante para recuperar eventualmente el poder cedido temporalmente.

Si se acepta que la autoridad delegante (poder constituyente derivado) es una autoridad jurídica surge el problema, ya que según Ross, la autoridad jurídica suprema delegante se mantiene inmutable, respecto de su ámbito de competencia y procedimental, a pesar de los cambios normativos realizados a través del tiempo, sin embargo, según la concepción de las autoridades jurídicas, éstas cambian y se transforman en nuevas instituciones cuando se

---

<sup>231</sup> GUIBOURG, Ricardo: "La autorreferencia normativa y la continuidad constitucional"; en *El lenguaje del Derecho. Homenaje a Genaro Carrió*; Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1983, p. 193.

modifican las normas constitutivas. Esta circunstancia es ineludible en el caso de la reforma de la disposición de reforma por el poder constituyente derivado, ya que modifica su propia competencia y crea un nuevo poder constituyente derivado; de lo anterior, no se cumple la primera propiedad de la delegación ya que no hay dos autoridades simultáneamente.

#### **4.5.3 Unicidad e indivisibilidad de la autoridad jurídica suprema**

De las características definitorias del concepto de soberano absoluto, encontramos la unicidad y la indivisibilidad, propiedades según las cuales, en cada Derecho existe un único soberano que, por definición, es indivisible, lo que implica la exclusión de las siguientes posibilidades:

- 1) Que pueda haber en un orden jurídico más de un individuo o institución soberana;
- 2) Que pueda haber en un Derecho más de una persona o institución soberana que tenga un poder susceptible de ser distribuido entre personas o instituciones con competencia independiente para legislar ilimitadamente sobre una materia determinada, sobre un territorio o unos destinatarios definidos.

Ante esta posición, cabe recordar lo señalado por Raz en el sentido de que algunos sistemas jurídicos incluyen más de una autoridad legislativa última, como es el caso de la Gran Bretaña, donde la autoridad del Parlamento no deriva del Common Law, ni la autoridad del Common Law del Parlamento; Inclusive el Common Law confiere poder de creación normativa a los tribunales y sin que estos sean derivados del Parlamento.

El rechazo de la idea de indivisibilidad y unicidad del soberano no sólo tiene consecuencias en la comprensión de la noción de autoridad suprema de un

orden jurídico, sino que también conduce a buscar el criterio de identidad de éste en otro lugar. Hart y Raz son, probablemente, los autores que con más precisión han examinado este problema de la teoría del Derecho.

Asimismo es provechoso señalar que la existencia de diversas autoridades jurídicas supremas sobre un ámbito material, un territorio o unos sujetos determinados no sólo puede apreciarse al distinguir entre autoridades legislativas y tribunales. También es posible presentar casos de diferentes autoridades legislativas con competencias excluyentes.

#### **4.5.4 Nueva visión de la teoría clásica**

La teoría clásica de la soberanía parlamentaria presenta nuevos contraargumentos en su defensa contra las tesis de la teoría revisionista.

De los principales expositores de esta postura, encontramos a H.W.R. Wade, quien señala que la competencia del Parlamento para dictar normas que afectan a su competencia material o procedimental no depende del propio Parlamento, ya que dicha competencia queda establecida en una norma única que está fuera del alcance del propio Parlamento y de las leyes que pueda dictar.

La soberanía parlamentaria encuentra su sostén en un hecho político: La distinción entre legislación soberana y subordinada es por tanto esta: la autoridad de la legislación soberana depende de un 'principio jurídico último', es decir, un hecho político para el cual no existe explicación jurídica que dar; la autoridad de la legislación subordinada depende de un poder jurídico superior respecto del cual no se puede ofrecer una explicación jurídica.<sup>232</sup>

---

<sup>232</sup> WADE, H.W.R., "The Basis of Legal Sovereignty"; Cambridge Law Journal, 1955, p. 189

Es así que esta nueva explicación de la teoría clásica de la soberanía parlamentaria afirma que la última regla del Derecho británico tiene su fundamento en una realidad política en la que destaca el papel preponderante del Parlamento y su soberanía continua, es decir, que la soberanía parlamentaria descansa en la obediencia de los tribunales, que no puede cambiarse a través del Derecho, sino a través de una decisión política o por una serie de acontecimientos que modifiquen la percepción de los jueces; por ello, no es paradójico que el Parlamento no pueda por sí sólo autolimitarse.

Ahora bien, bajo circunstancias normales, cuando el Parlamento establece una norma que redefine la actuación de sí mismo según un nuevo procedimiento, no se produce una limitación jurídica hacia el futuro, sino que estrictamente autoriza una legislación delegada a un órgano carente de autoridad jurídica suprema. En el caso de que el Parlamento en pleno, prohibiera la intervención de alguna de las Cámaras o de la reina, para cierto tipo de leyes, los tribunales no quedarían exonerados de obedecer al primer Parlamento compuesto por los tres cuerpos. Esto sería así en la medida que no haya cambiado radicalmente la actitud de los tribunales frente a la legislación del Parlamento.

El ejemplo anterior, constituye la regla de reconocimiento del orden jurídico británico, la cual identifica las reglas supremas válidas del sistema jurídico, las cuales se impondrían frente a cualquier otra norma emanada por otro órgano jurídico, principio por el que se fundamenta su existencia no en una norma del sistema, sino en su aceptación y uso por parte de los tribunales.

Atento a lo anterior, la teoría clásica presenta un nuevo cuadro: el principio de la soberanía parlamentaria es un principio permanente e inmutable.

Según la teoría clásica, el actual Parlamento británico es el resultado de una delegación de poder por parte del Parlamento original. Mismo que podría dictar normas en contra de una legislación que permite la limitación del Parlamento, como sucede con las normas de la Unión Europea, y los tribunales deberían obedecerle en virtud del principio de la soberanía parlamentaria del Derecho británico.

Los dos planteamientos dados por la teoría clásica definen sobre la soberanía parlamentaria pueden ser analizadas como parte central del criterio de identidad del Derecho británico.

Siguiendo a Bulygin<sup>233</sup>, se puede reconstruir este criterio de identidad de la siguiente forma:

1. Toda norma promulgada por el Parlamento en pleno (Cámara de los Lores, Cámara de los comunes y la Reina) es derecho válido, por lo tanto, el Parlamento puede dictar y reformar cualquier ley.
2. En el caso de existir una norma de competencia válida emitida por la autoridad jurídica suprema, es decir, el parlamento en pleno, que habilita a una autoridad diversa a promulgar una disposición y dicha autoridad la promulga, entonces dicha norma es válida; debiendo recordar que toda norma dictada por la autoridad diversa es inferior jerárquicamente a las normas del Parlamento en pleno (autoridad jurídica suprema).

---

233 Como se sabe, Bulygin entiende que la Regla de Reconocimiento de un orden jurídico no es una norma sino un criterio definicional. También es necesario señalar que en el criterio de identidad que se ofrece a continuación, cuando se dice "promulgada" también se entiende promulgación implícita, para así dar cuenta de las normas derivadas.

3. Sólo aquellas normas que son válidas conforme a las reglas anteriores, integran el derecho válido.

Siguiendo lo anterior, debe señalarse que el mundo jurídico de la autoridad jurídica suprema dibujado por la tradición constitucional británica podría ser calificado de óptimo, toda vez que no puede darse el caso de que el Parlamento emita normas inválidas<sup>234</sup>, lo que provoca que no sea necesario ningún tipo de control de constitucionalidad. A este respecto Moreso señala que un mundo jurídico óptimo es aquel "mundo posible en el cual todas las autoridades que crean normas (con apariencia de normas jurídicas) lo hacen en virtud de una norma previa que les autoriza a ello"<sup>235</sup>

En ese orden de ideas, los dos modelos de soberanía parlamentaria presentados son plausibles. El modelo presentado por la teoría constitucionalista británica ortodoxa se sustenta en la autoridad jurídica suprema continua, mientras que el de la teoría revisionista se apoya en la autoridad jurídica suprema autocomprensiva.

De acuerdo con la teoría revisionista, el Parlamento británico hace tiempo que dejó de funcionar tal y como lo presenta la teoría clásica, toda vez que el principio de la soberanía parlamentaria descansa en la interacción que existe entre el Parlamento y los tribunales, es decir, que el Parlamento, no se define por la omnitemporalidad, sino que los parlamentos se definen por reglas jurídicas válidamente creadas y que pueden ir modificándose a lo largo del tiempo. De lo anterior, se entiende que en una época histórica el Parlamento fue un órgano ilimitado jurídicamente.

---

234 Tal y como lo señala Max Radin, esta autoridad jurídica suprema sería una especie de rey Midas, ya que a semejanza de éste último que convierte en oro cualquier objeto que toca, el parlamento convierte en ley cualquier pronunciamiento que emita. RADIN, Max, "The Intermittent Sovereign"; Op.Cit., p. 521

235 MORESO Mateos, José Juan: "Sobre normas inconstitucionales"; Revista Española de Derecho Constitucional, 38, 1993, p. 105.

Ahora bien, el contenido de las normas que definen al Parlamento han cambiado en varias ocasiones y en la actualidad podría sustentarse que el Parlamento es un órgano limitado jurídicamente por normas procedimentales promulgadas por Parlamentos anteriores, lo que implica que la teoría revisionista tendría razón al señalar que el Parlamento británico ya no es continuo, sino que es el resultado de una autocomprensión<sup>236</sup>.

Debido a lo anterior, la teoría ortodoxa podría responder a la tesis de la teoría revisionista, que lo único que ha sucedido es que ha habido un proceso de delegación de poderes por parte de sucesivos parlamentos, pero como la regla de la soberanía parlamentaria es continua, en cualquier momento la autoridad jurídica suprema originaria podría derogar todas las delegaciones y recuperar la competencia original.

Lo anterior nos lleva a la idea de que para poder identificar cuál de los modelos de soberanía parlamentaria rige en el orden jurídico británico es menester atender a criterios eminentemente empíricos y no conceptuales.

Siguiendo esa idea, es dable señalar que la regla de reconocimiento del orden jurídico británico descansa en las relaciones entre el Parlamento y la actitud de los jueces; y es justamente en el papel de estos últimos donde encontraremos la solución al dilema planteado, ya que son las sentencias judiciales las que demostrarán la concepción de los jueces respecto a si consideran o no al Parlamento como autoridad normativa limitada.

Ante tal planteamiento, las dos teorías se posicionarían de la siguiente forma:

---

<sup>236</sup> La observación de cómo conciben los jueces y tribunales las disposiciones del Parlamento llevarían a concluir que la autoridad jurídica suprema británica actual es limitada y autocomprensiva.

La teoría revisionista aseveraría que hay un acto ilegal, susceptible de considerarse como una usurpación o revolución jurídica, es decir, que habría actuado una autoridad preinstitucional suprema secundaria.

Por su parte la teoría clásica señalaría que no ha habido ningún acto ilegal, toda vez que el Parlamento originario posee una competencia omnitemporal, y derivado de esto, los Parlamentos limitados no serían más que delegaciones de poder y que con aquella norma lo que ha hecho ha sido recuperar el poder originario.

Atendiendo la posición de la teoría clásica, ésta sólo sería válida siempre y cuando los jueces mantuvieran la misma actitud de obediencia frente a cualquier norma del Parlamento. Esta circunstancia puede ser identificada en palabras de Ross, como la regla de reconocimiento basada en un hecho psico-sociológico, es decir la mera actitud de los jueces. Bajo esa perspectiva, el Parlamento sólo puede mantener su principio omnitemporal si no lo hiciera descansar en un hecho social, es decir, que las normas dictadas por el parlamento no dependan de la actitud de los jueces, ya que queda claro a través del tiempo que existe un cambio de actitud en los jueces hacia una concepción suprema del Parlamento, pero en el sentido de limitarlo.

Aterrizando las ideas planteadas hasta ahora, se ha mostrado que no existe ninguna necesidad lógica en la idea de una autoridad jurídica suprema continua, circunstancia que se ha logrado a través de refutar las dos tesis de Ross, cuya línea de trabajo estaba ligada a la idea de la autoridad jurídica suprema continua.

Es así que el modelo de autoridad jurídica suprema autocomprensiva resulta consistente lógicamente, además de que permite reconstruir de forma más

clara a las autoridades supremas de los ordenamientos jurídicos desarrollados.

Lo anterior cobra vigencia siempre y cuando se acepten las siguientes premisas sobre la autoridad:

- Que es suprema, en sentido relativo, por cuanto ve al ámbito de competencias que le atribuye la regla que la creó;
- Que es limitada jurídicamente por las reglas que le constituyen y que establecen su competencia y los procedimientos para promulgar normas válidas;
- Que no es necesariamente única e indivisible, ya que en un mismo orden jurídico puede haber distintas autoridades jurídicas con competencias distintas y excluyentes.
- Que se entienda por autoridad autocomprensiva a aquella autoridad jurídica suprema que puede modificar su regla de competencia y constituir varias autoridades con competencias distintas.

## **CONCLUSIONES**

Como ha quedado descrito en el cuerpo de la presente investigación, su columna vertebral esta constituida por dos tópicos en particular, la noción de autoridad suprema en un Estado y sus límites jurídicos.

Como quedo reseñado, el inicio de este viaje nos brindó un fuerte basamento respecto de la soberanía, de donde derivó el análisis particular de la teoría del soberano absoluto, mismo que fue estudiado desde tres de sus principales bastiones: Jean Bodin, Thomas Hobbes y John Austin.

Una vez abordados los aspecto históricos y conceptuales de la noción de soberano, hubo necesidad de abordar las diferentes propiedades del soberano (el carácter efectivo de su poder, la supremacía, la ilimitabilidad, la unicidad, la indivisibilidad, el ejercicio de poder normativo a través de mandatos y la imposibilidad de su transferencia), así como los argumentos empleados para cimentar tales propiedades (el regreso al infinito, la no contradicción y el mandato reflexivo).

La noción de soberano presenta algunos problemas que deben reflexionarse. Un objetivo de este trabajo ha sido analizar la confusión semántica del concepto de soberano; Para ello, se ha comparado con la noción de agente omnipotente y se han destacado sus puntos en común, pero por esta misma coincidencia, la noción de soberano es deudora de las objeciones que se han dirigido al concepto de omnipotencia. En este sentido, se han presentado algunas críticas de carácter lógico a la noción de omnipotencia y, por afinidad, a la de soberano. De manera particular se ha prestado atención a la que es potencialmente la crítica más acre de la noción de omnipotencia, la llamada paradoja de la omnipotencia. De una manera similar, la consistencia interna de la noción de soberano ha sido puesta en duda mediante la paradoja de la soberanía parlamentaria.

Siguiendo estas ideas, debe señalarse que una de las soluciones de estas paradojas ha sugerido distinguir dos conceptos de omnipotencia y de soberano. Respecto de la omnipotencia se ha seguido la distinción entre omnipotencia 1 –el agente omnipotente puede tener indefinidamente un poder de actuación completo sobre estados de cosas- y omnipotencia 2 -el agente omnipotente tiene el poder ilimitado de determinación de sus propias posibilidades de acción-. Con respecto de la noción de soberano, se ha adoptado la clasificación entre soberano continuo, es decir, que tiene el poder para promulgar cualquier norma, excepto aquella que no afecte su propia competencia legislativa, y soberano autocomprensivo, es decir, que tiene la capacidad para destruir su poder normativo de manera irrevocable hacia el futuro.

Siguiendo con la idea de depurar conceptualmente la idea de soberano, es menester acudir a la distinción propuesta por Ernesto Garzón Valdés, la que da cuenta de la autoridad suprema creadora de un orden jurídico, y, de la autoridad suprema en un orden jurídico. A este respecto, se han sugerido usar las expresiones "autoridad preinstitucional suprema" y "autoridad jurídica suprema", tratando de delimitar con toda puntualidad cuáles son sus rasgos medulares.

En torno a la idea de autoridad preinstitucional suprema, es dable numerar como rasgos principales el que su poder es de carácter efectivo, es personalizado y es preinstitucional. En este sentido, se ha planteado la cuestión vinculada a la paradoja de la soberanía, a poría que se ha tratado de solucionar distinguiendo entre la autoridad suprema preinstitucional continua y la autoridad suprema preinstitucional autocomprensiva, llegándose a la conclusión de que si la paradoja se predica de una autoridad que tiene competencia para crear y derogar normas -tal como originariamente se

formuló respecto de la soberanía parlamentaria-, entonces, su aplicación a la autoridad preinstitucional suprema carece de significado, debido a que, por definición, tal autoridad no pertenece a un orden jurídico ni tiene competencia legislativa.

Debe advertirse que la paradoja puede ser reformulada en términos de mandatos y, en consecuencia, ser significativa. Ahora bien, la noción resultante de autoridad no permite explicar el surgimiento de un orden jurídico. En efecto, si este soberano sólo puede dictar mandatos, entonces no puede crear un orden jurídico, ya que éste presupone reglas de competencia entre sus reglas independientes u originarias.

Para atajar la problemática planteada, puede afirmarse que no es inconsistente que una autoridad preinstitucional pueda tener la capacidad para crear reglas constitutivas de autoridades jurídicas, es decir, que puede dictar las expresiones que darían lugar al surgimiento de una autoridad jurídica y a una práctica institucional, o lo que es lo mismo, la producción válida de normas, regulada por reglas preestablecidas.

Debido a lo anterior, es dable distinguir dos nociones de autoridad suprema preinstitucional y que aquí se han denominado, "autoridad preinstitucional suprema primaria" y "autoridad preinstitucional suprema secundaria", según las autoridades puedan, o no, crear una regla constitutiva de una autoridad jurídica.

El primer concepto de autoridad al que se hace referencia, es útil para comprender la noción de soberano de John Austin, mientras que el segundo lo es para las nociones de soberano o de Garzón o de autoridad soberana de Von Wright. Ahora bien, es necesario precisar que las reglas constitutivas establecidas por la autoridad preinstitucional suprema que crean una

autoridad jurídica no imponen límites fácticos a la primera autoridad mencionada, sino que le imponen límites jurídicos si esta expresión se entiende en un sentido amplio que incluye no sólo el establecimiento de obligaciones o prohibiciones, sino también las restricciones características de las reglas constitutivas.

La idea de autoridad jurídica suprema se caracteriza por ser una autoridad institucional, lo cual supone que su identidad depende de las reglas constitutivas y no de los individuos que la integran, razón por la que no debe confundirse la autoridad institucional con los seres humanos concretos que la conforman, pues se trata de entes diversos.

La supremacía de esta autoridad jurídica puede ser identificada de muchas formas, más sin embargo, siguiendo a Alf Ross puede decirse que la autoridad suprema de un orden jurídico es aquella definida por la disposición de reforma constitucional.

Partiendo de lo anterior, podemos distinguir diferentes cambios que pueden afectar a una autoridad jurídica teniendo en cuenta dos variables:

- 1) La validez o invalidez del cambio;
- 2) Si el cambio afecta a las reglas o a los individuos.

Derivado de la combinación de estas variables es factible distinguir entre:

- a) Cambios en la autoridad: cuando se trata de un cambio válido de individuos o de reglas;
- b) Sustitución de autoridad institucional cuando se produce un cambio inválido de las reglas o de los individuos.

Desde el punto de vista de las reglas, la autoridad institucional tiene límites jurídicos establecidos por las normas que la constituyen. Puede tener restringido el ámbito de asuntos sobre los cuales tiene competencia para promulgar normas o tener la obligación de seguir un determinado procedimiento para que sus normas sean válidas. Eventualmente, puede ser objeto de prohibiciones cuya violación supondría la responsabilidad de los individuos que ocupan los cargos de autoridad.

Las relaciones entre la autoridad preinstitucional suprema y la autoridad jurídica suprema pueden ser analizadas desde dos perspectivas:

La sincrónica, que implica que en la jerarquía de autoridades jurídicas en un Estado, la identificación de la autoridad suprema se realiza por criterios institucionales, es decir, internos al propio sistema, circunstancia que no hace necesario remitirse a la autoridad creadora del orden jurídico.

La diacrónica, que implica la necesidad de explicar la creación de la autoridad jurídica suprema por la autoridad preinstitucional secundaria. En este sentido, primeramente se puede afirmar que no existe explicación consistente, es decir, desde los presupuestos de la noción clásica de soberano -autoridad preinstitucional suprema continua- es imposible dar cuenta del surgimiento de una autoridad jurídica suprema. Bajo tales parámetros, la posición de Austin respecto del soberano sería correcta, ya que la autoridad jurídica suprema en un Estado sería de carácter preinstitucional, ilimitada y continua.

Por otra parte, una segunda explicación parte de la idea de aceptar que la autoridad preinstitucional -suprema secundaria- puede dictar una regla de competencia de carácter constitutivo por la cual se establezca una nueva autoridad de carácter institucional. Como ya se ha señalado, esto supone el

establecimiento de una actividad productora de normas que incluye el cumplimiento de requisitos personales, materiales y procedimentales. Entre estas reglas se encontrará aquella disposición que establece el órgano competente para reformar la constitución.

Esta segunda explicación supone distinguir entre las normas soberanas –en términos de Von Wright- y las normas supremas -en términos de Ross-.

Cuando nos referimos a las normas soberanas, nos referimos a todas aquellas disposiciones creadas por la autoridad preinstitucional suprema secundaria –la autoridad suprema según Von Wright-, es decir, serían las normas originarias de un orden jurídico, por lo tanto, las normas supremas de un orden jurídico serían aquellas que regulasen la competencia del órgano de reforma constitucional.

En virtud de lo anterior, no hay ninguna necesidad de que ambos conjuntos de reglas tengan la misma referencia. Es más, según el momento temporal que se tome en consideración es perfectamente posible que un sistema jurídico carezca de normas soberanas.

Con esta caracterización de la autoridad creadora de un orden jurídico se logra evitar una de las objeciones características dirigidas a la idea de un soberano que se autolimita. El soberano no podía autolimitarse por cuanto su capacidad de producción normativa se reducía a la creación de mandatos que, por definición, son irreflexivos. Sin embargo, esta noción de autoridad preinstitucional elude la irreflexividad en la medida de que crea reglas constitutivas cuyo destinatario no es él mismo -como agente-, sino una institución.

Una vez examinado el concepto de autoridad jurídica suprema puede señalarse que no genera mayores problemas la predicación de la paradoja de la soberanía parlamentaria, lo cual conduce a distinguir dos nociones de autoridad jurídica suprema:

- a) Continua: no puede modificar su regla de competencia;
- b) Autocomprensiva: puede modificar su regla de competencia.

Las distinciones conceptuales realizadas en torno a las nociones de autoridad preinstitucional suprema y autoridad jurídica suprema son convenientes porque permiten clasificar de una manera más clara los diferentes conceptos de autoridad suprema que se han usado a lo largo de la historia, pero también sirven para mostrar los diferentes modelos de autoridad que, en principio, podría adoptar un Derecho.

El primer modelo de autoridad suprema designa a la autoridad preinstitucional suprema primaria. Este modelo designa a un individuo o grupo de individuos que:

- 1) Establece relaciones de dominio de una manera generalizada;
- 2) Su capacidad normativa no es regulada por normas jurídicas;
- 3) Tiene un poder para regular conductas, pero del que se excluye la posibilidad de crear una norma constitutiva de una autoridad de carácter institucional.

La teoría del soberano de John Austin puede ser interpretada como un caso de este modelo de autoridad suprema.

Este modelo de autoridad suprema ha sido objeto de diversas críticas, entre las que destacan las efectuadas por Max Radin y H.L.A. Hart, críticas que

señalan la incapacidad de este modelo de autoridad suprema para dar cuenta de:

- a) El cambio de autoridades jurídicas;
- b) La persistencia de las normas a través del tiempo;
- c) La distinción entre sus normas oficiales y las privadas.

La conclusión a la que se ha llegado es que este concepto de autoridad suprema es técnicamente imposible.

El segundo modelo de autoridad suprema se distingue del modelo anterior en el punto tercero, en virtud de que su rasgo distintivo es que posee la capacidad para dictar una norma constitutiva que tiene como resultado la creación de una autoridad jurídica suprema.

Este modelo –con algunas precisiones- puede servir para explicar la noción de soberano propuesta por Carl Schmitt y, de una manera más general, de la teoría del poder constituyente originario.

El tercer modelo de autoridad suprema se refiere a una autoridad institucional y efectiva que no puede (jurídicamente) desprenderse de las competencias atribuidas por las normas que establecen su existencia como institución jurídica. Este modelo de autoridad suprema está relacionado con la noción de autoridad suprema de Alf Ross. Esta noción se vincula, a su vez, con su teoría sobre la irreformabilidad de las disposiciones de reforma constitucional que conduce a sostener la necesidad de una autoridad suprema continua, circunstancia que significa que cuando se produce una modificación de las reglas que establecen la autoridad suprema, se produce la actuación de una autoridad preinstitucional, y no de una autoridad jurídica, lo cual implica que no es posible el cambio legal de autoridades jurídicas supremas.

Este modelo de autoridad suprema implica la reducción de la noción de transferencia de poder a la de delegación de poder, circunstancia que significaría renunciar a ciertos presupuestos importantes vigentes en el Derecho, tales como el de la idea de transferencia o irrenunciabilidad de derechos, lo cual parece un extremo insostenible.

El cuarto modelo nos lleva a la idea de la autoridad jurídica suprema autocomprensiva, la cual designa un órgano legislativo regulado por la constitución y al que se atribuye el poder supremo de reformar las disposiciones constitucionales, y, especialmente, la norma que regula su propia competencia. Cuando realiza esta última acción, la autorreforma produce un cambio legal de reglas que le constituyen en una nueva autoridad jurídica.

La corrección conceptual de este modelo prueba que no hay ninguna necesidad lógica en la idea de una autoridad jurídica suprema continua, circunstancia que implica la refutación de las tesis de Alf Ross en la que se apoya la existencia de una autoridad jurídica suprema continua.

Este último modelo que refiere a una autoridad jurídica suprema autocomprensiva supone aceptar que este tipo de autoridad es, en primer lugar, suprema, pero en un sentido débil, es decir, sólo respecto del ámbito de competencias que le atribuye la regla que la creó; en segundo lugar, es una autoridad limitada jurídicamente por las reglas que le constituyen en autoridad jurídica y que fijan el contenido de sus competencias y los procedimientos que debe seguir para promulgar normas válidas; en tercer lugar, esta noción de autoridad no excluye que en un mismo orden jurídico pueda haber distintas autoridades jurídicas con competencias distintas y excluyentes. Y, finalmente en cuarto lugar, por definición de autoridad

autocomprensiva, la autoridad jurídica suprema de este tipo puede modificar su regla de competencia y constituir varias autoridades con competencias distintas.

En este apartado también se han expuesto los principales argumentos sobre los que gira el debate acerca del carácter continuo o autocomprensivo del Parlamento inglés. La idea central ha sido que la soberanía del Parlamento inglés descansa en un hecho social: la aceptación que realizan los jueces de las disposiciones del Parlamento.

Si esta idea es correcta, la observación de cómo conciben los jueces y tribunales las disposiciones del Parlamento llevaría a concluir que la autoridad jurídica suprema británica actual es limitada y autocomprensiva, y, no continua como ha venido sosteniendo la teoría constitucionalista británica.

Finalmente debe señalarse que este trabajo ha tenido como objetivo mostrar las múltiples facetas del fenómeno de la autoridad suprema en un Estado y con ello, la posibilidad real y diversidad de sus límites jurídicos. En ese tenor, también ha pretendido establecer redes conceptuales que relacionen uno de los problemas sempiternos de la teoría del Derecho con las cuestiones más apremiantes vinculadas a la justificación del ejercicio del poder y que representa, no solo la preocupación de los clásicos del pensamiento jurídico-político, sino también de quienes hoy en día están interesados en dichos temas.

## BIBLIOGRAFÍA

- AGAMBEN, Giorgio, Homo Sacer, el poder soberano y la nudavida, Pre-textos, Madrid, 2006.
- ALARCÓN Cabrera, Carlos, Normas y paradojas, Tecnos, Madrid, 1993.
- ALCHOURRON Carlos y BULYGIN, Eugenio, Análisis lógico y Derecho; Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.
- ALCHOURRON. Carlos y BULYGIN, Eugenio, Sobre la existencia de las normas jurídicas, Fontamara, México, 2002.
- AQUINO, Tomás de, Summa Theologica, Biblioteca de autores cristianos, Madrid, 1962.
- AQUINO, Tomás de, La Monarquía, Tecnos, Madrid, 1989.
- AQUINO, Tomás de, Tratado de la Ley, 9ª ed., Porrúa, México, 2008.
- AUSTIN, John, Sobre la utilidad del estudio de la Jurisprudencia, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1981.
- BATAILLE, Georges, Lo que entiendo por soberanía, Paidós, Barcelona, 1996.
- BENN S.I. y PETERS, R.S.: Los principios sociales y el Estado democrático; Eudeba, Buenos Aires, 1984.
- BENTHAM, Jeremy, Falacias políticas, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990.
- BENTHAM, Jeremy, Fragmento sobre el gobierno; Aguilar, Madrid, 1973.
- BENTHAM, Jeremy, Of Laws in General, ed. H.L.A. Hart, University of London; The Athlone Press, Londres, 1970.
- BLACKSTONE, William: Commentaries on the Laws of England, The University of Chicago Press, Chicago-Londres, 1979.
- BOBBIO, Norberto, Contribución a la teoría del Derecho, Fernando Torres ed., Valencia, 1980.
- BOBBIO, Norberto, El positivismo jurídico, Debate, Madrid, 1993.
- BOBBIO, Norberto, El problema del positivismo jurídico; Eudeba, Buenos Aires, 1965.
- BOBBIO, Norberto, El problema del positivismo jurídico; Fontamara, México, 2007.
- BOBBIO, Norberto, Estudios de historia de la filosofía, Debate, Madrid, 1985.
- BOBBIO, Norberto, La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político, Fondo de Cultura Económica, México, 1987.
- BOBBIO, Norberto, Thomas Hobbes, Paradigma, Barcelona, 1991.
- BOBBIO, Norberto, El modelo iusnaturalista, en Estudios de historia de la filosofía. De Hobbes a Gramsci; Debate, Madrid, 1985.
- BOBBIO, Norberto, Formalismo jurídico y formalismo ético, en Contribución a la teoría del Derecho; Fernando Torres ed., Valencia, 1980.
- BOBBIO, Norberto, Hobbes y el iusnaturalismo, en Estudios de historia de la filosofía. De Hobbes a Gramsci; Debate, Madrid, 1985.
- BOCHENSKI, J.M.: ¿Qué es autoridad?; Herder, Barcelona, 1978.

BODIN, Jean, Los seis libros de la república, Tecnos, Madrid, 1985.

BODIN, Jean, Los seis libros de la república, 4ª ed., Tecnos, Madrid, 2006.

BRYCE, James, Constituciones flexibles y constituciones rígidas; Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988.

BRYCE, James, Studies in History and Jurisprudence; Scientia Verlag Aalen, Darmstadt, 1980

BULYGIN, Eugenio, Algunas consideraciones sobre los sistemas jurídicos, DOXA, 9, 1991.

BULYGIN, Eugenio, La paradoja de la reforma constitucional; Alf Ross. Estudios en su homenaje; Revista de Ciencias Sociales. Universidad de Valparaíso (Chile), 1984.

BULYGIN, Eugenio, Omnipotencia, omnisciencia y libertad, en Análisis lógico y Derecho; Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992.

BULYGIN, Eugenio et al., El lenguaje del Derecho. Homenaje a Genaro Carrió; Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1983.

BUNGE, Mario, Teoría y realidad, Ariel, Barcelona, 1981.

CABO MARTIN, M., La crisis del Estado social, PPU, Barcelona, 1986.

CALSAMIGLIA, Alberto, Geografía de las normas de competencia, DOXA, 15-16, 1994.

CARACCIOLO, Ricardo, El sistema jurídico. Problemas actuales; Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988.

CARACCIOLO, Ricardo, La noción de sistema en la teoría del Derecho, 2ª ed., Fontamara, México, 1999.

CARACCIOLO, Ricardo, El concepto de autoridad normativa. El modelo de las razones para la acción; DOXA, 10, 1991.

CARACCIOLO, Ricardo, Sistema jurídico y regla de reconocimiento; DOXA, 9, 1991.

CARMICHAEL, "Hobbes on Natural Right in Society: The Leviathan Account"; Canadian Law Journal of Political Science/Revue canadienne de Science Politique, XXIII, 1, 1988.

CARRIÓ, Genaro, Sobre los límites del lenguaje normativo; en Notas sobre Derecho y lenguaje; Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990.

CATTANEO, Mario, El concepto de revolución en la ciencia del Derecho; Depalma, Buenos Aires, 1968.

CATTANEO, Mario, John Austin, en Material per una storia della cultura giuridica, 8, 1978.

CATTANEO, Mario, Il positivismo giurídico anglese, Giuffrè, Milano, 1962.

CICERÓN, Marco Tulio, Tratado de la república, 10ª ed., Porrúa, México, 2004.

DENZER, Horst (ed.), Verhandlungen der internationalen Bodin Tagung in München; Munich, 1973.

DICEY, A.V., Introduction to the Study of the Law of the Constitution; MacMillan Education, 10a ed., Hampshire-Londres, 1959.

DIEZ DE URDANIVIA Fernández, El Estado en el contexto global, Porrúa, México, 2008.

DWORKIN, Ronald, ¿Es el Derecho un sistema de reglas?, UNAM, México, 1977.

ELSTER, Jon y SLAGSTAD, Rune: Constitutionalism and Democracy; Cambridge University Press, Cambridge, 1988.

ELSTER, Jon, Tuercas y tornillos. Una introducción a los conceptos básicos de las ciencias sociales; Gedisa, Barcelona, 1993.

ESTÉVEZ ARAUJO, J.A., La crisis del Estado de Derecho liberal. Schmitt en Weimar, Ariel, Barcelona, 1989.

FERNANDEZ Santillán, Hobbes y Rousseau. Entre la autocracia y la democracia; FCE, México, 1988.

FERRAJOLI, Luigi, Derechos y garantías, 5ª ed., Trotta, Madrid, 2006.

FINCH, John, Introducción a la teoría del Derecho; Labor, Barcelona, 1977.

FINNIS, John, Revolutions and Continuity of Law; Simpson P. (ed.), Oxford Essays in Jurisprudence; Clarendon Press, Oxford, 1973.

FIORAVANTI, Maurizio, El Estado Moderno en Europa, Trotta, Madrid, 2004.

FLORES OLEA, V., Ensayo sobre la soberanía del Estado, UNAM, México, 1981.

FRANK. Jerome, Derecho e incertidumbre, 3ª ed., Fontamara, México, 2001.

FRANKLIN, Julian, Introducción a On Sovereignty. Four Chapters from 'The Six Books of the Commonwealth'; Cambridge University Press, 1992.

GARCÍA Maynez, Eduardo, Positivismo jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo, Fontamara, México, 2007.

GARRIDO, Manuel, Lógica simbólica; Tecnos, Madrid, 1991.

GARZÓN Valdés, Ernesto, Derecho y naturaleza de las cosas, Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 1970.

GARZÓN Valdés, Ernesto, Derecho, ética y política; Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

GARZÓN Valdés, Ernesto, Introducción a Derecho y filosofía, Alfa, Barcelona, 1985.

GARZÓN Valdés, Ernesto, Algunos modelos de validez normativa, Revista Latinoamericana de Filosofía, 3, 1977.

GARZÓN Valdés, Ernesto, Heller y Austin, en Derecho, ética y política; Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

GARZÓN Valdés, Ernesto, Las limitaciones jurídicas del soberano, en Derecho, ética y política; Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

GONZÁLEZ Vicen, F., De Kant a Marx (Estudios de Historia de la Filosofía); Ed. Fernando Torres, Valencia, 1984.

GONZÁLEZ Vicen, F., Introducción a la obra de Austin, Sobre la utilidad del estudio de la Jurisprudencia; Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1981.

GUASTINI, Ricardo, Teorías de las reglas constitutivas. Searle, Ross, Carcaterra. En Alf Ross. Estudios en su homenaje. Revista de Ciencias Sociales. Univ. De Valparaíso (Chile), 1984.

HÄBERLE, Peter y Markus KOTZUR, De la soberanía al derecho constitucional común: palabras clave para un diálogo europeo-latinoamericano, IJ-UNAM, México, 2003.

HABERMAS, Jürgen, Más allá del Estado nacional, Fondo de Cultura Económica, México, 2006.

HABERMAS, Jürgen, Facticidad y validez, 5ª ed., Trotta, Madrid, 2008.

HAMPTON, Jean, Hobbes and the Social Contract Tradition; Cambridge University Press, 1986.

HART, H.L.A., El concepto de Derecho, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1963.

HART, H.L.A., Post Scriptum al concepto de Derecho, UNAM, México, 2000.

HART, H.L.A., Essays in Jurisprudence and Philosophy, Clarendon Press, Oxford, 1983.

HART, H.L.A., Essays on Bentham, Clarendon Press, Oxford, 1982.

HART, H.L.A., Introducción a The Province of Jurisprudence Determined, Weindefeld & Nicholson, Londres, 1954.

HART, H.L.A., Commands and authoritative legal reasons, en Essays on Bentham, Clarendon Press, Oxford, 1982.

HELLER, Hermann, La soberanía; UNAM, México, 1975.

HELLER, Hermann, Teoría del Estado, 2a ed., Fondo de Cultura Económica, México, 1997.

HELLER, Hermann, La soberanía, contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional, Fondo de Cultura Económica, México, 1995.

HELM, Paul (comp.); Los mandatos divinos y la moralidad; Fondo de Cultura Económica, México, 1986.

HERNÁNDEZ Valle, Rubén, El poder constituyente derivado y los límites jurídicos del poder de reforma constitucional; Revista española de Derecho Constitucional; 37, 1993.

HINSLEY, F.H., El concepto de soberanía; Labor, Barcelona, 1972.

HOBBS, Thomas, De Cive; en Antología; Península, Barcelona, 1992.

HOBBS, Thomas, Elementos de Derecho Natural y político; Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979.

HOBBS, Thomas, Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil; Fondo de Cultura Económica, México, 1987.

HOHFELD, W.N., Conceptos jurídicos fundamentales, Fontamara, México, 1991.

HOLMES, Stephen, Jean Bodin. The Paradox of Sovereignty and the Privatization of Religion"; NOMOS, XXX, 1988.

HOLMES, Stephen, Precommitment and the paradox of democracy, en ELSTER, Jon-SLAGSTAD, Rune: Constitutionalism and Democracy; Cambridge University Press, Cambridge, 1988

HUME, David, Ensayos políticos; Tecnos, Madrid, 1987.

HUME, David, Del contrato original, en Ensayos políticos; Tecnos, Madrid, 1987.

JUSTO López, Mario, La soberanía; Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1967.

KANTOROWICZ, W.H., Los dos cuerpos del rey. Un estudio de teología política medieval; Alianza Universidad, Madrid, 1985.

KANT, Immanuel, Teoría y práctica; Tecnos, Madrid, 1986.

KAUFMANN, Mathias, ¿Derecho sin reglas? Los principios filosóficos de la teoría del Estado y del Derecho de Carl Schmitt; Editorial Alfa, Barcelona, 1989.

KELSEN, Hans: Escritos sobre la democracia y el socialismo; Ed. Debate, Madrid, 1988.

KELSEN, Hans, Dios y Estado; en El otro Kelsen, UNAM, México, 1989.

KELSEN, Hans, La garantía jurisdiccional de la constitución (la justicia constitucional) en Escritos sobre la democracia y el socialismo; Ed. Debate, Madrid, 1988.

KELSEN, Hans, Teoría General del Estado, 2ª ed., Ediciones Coyoacán, México, 2005.

KRASNER, Stephen, Soberanía hipocresía organizada, Paidós, Barcelona, 2001.

LIJPHART, Arend, Las democracias contemporáneas; Ariel, Barcelona, 1987.

LOCKE, John, Ensayo sobre el gobierno civil, 4ª ed., Porrúa, México, 2005.

LOCKE, John, Segundo ensayo sobre el gobierno civil, 2ª ed., losada, Buenos Aires, 2004.

LYONS, David, Ética y Derecho; Ariel, Barcelona, 1986.

MACKIE, John, El milagro del teísmo; Tecnos, Madrid, 1994.

MAQUIAVELO, Nicolás, El Príncipe, 12ª ed., Porrúa, México, 1993.

MARTÍ Borbolla, Luis Felipe, La reinención de la soberanía en la Globalización, Porrúa, México, 2007.

MENDONÇA, Daniel, Exploraciones normativas, 2ª ed., Fontamara, México, 2001.

MENDONÇA, Daniel, Introducción al análisis normativo; Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992.

MESNARD, Pierre, Jean Bodin, teórico de la política; Revista de Estudios Políticos, 1960.

MORESO Mateos, José Juan, Sobre normas inconstitucionales; Revista Española de Derecho Constitucional, 38, 1993.

MORESO Mateos, José Juan, Cinco diferencias entre Bentham y Austin; Anuario de Filosofía del Derecho, VI, 1989.

MORESO Mateos, José Juan, Disposiciones de reforma constitucional; DOXA, 10, 1991.

MORESO Mateos, José Juan y NAVARRO, Pablo, Orden jurídico y sistema jurídico. Una investigación sobre la identidad y la dinámica de los sistemas jurídicos; Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

NINO, Carlos Santiago, Introducción al análisis del Derecho; Ariel, Barcelona, 1983.

NINO, Carlos Santiago, La validez del Derecho; Astrea, Buenos Aires, 1985.

NOZICK, Robert, Anarquía, Estado y Utopía, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 1990.

OLIVECRONA, Karl, El Derecho como hecho; Ed. Labor, Barcelona, 1980.

OLIVECRONA, Karl, Lenguaje jurídico y realidad, Fontamara, México, 2007.

OTTO, Ignacio de: Derecho Constitucional. Sistema de fuentes; Ariel, Barcelona, 1987.

PECES-BARBA, Gregorio, ética, poder y derecho, Fontamara, México, 2004.

PETERS, R.S., La autoridad; en QUINTON, Anthony: Filosofía política; FCE, México, 1974.

PIKE, Nelson, La omnipotencia y la capacidad de Dios para pecar, en Los mandatos divinos y la moralidad; FCE, México, 1986.

QUINTON, Anthony, Filosofía política; FCE, México, 1974.

RAWLS, John, Teoría de la justicia, 2ª ed., Fondo de Cultura Económica, México, 2006.

RAZ, Joseph, La naturaleza institucional del Derecho, en La autoridad del Derecho, UNAM, México, 1985.

RAZ, Joseph, The Concept of a Legal System; Oxford University Press, Oxford, 1971.

ROSS, Alf, Sobre el Derecho y la justicia; EUDEBA, Buenos Aires, 1994.

ROSS, Alf, El concepto de validez y otros ensayos; Fontamara, México, 1991.

RUIZ Manero, José Juan, Normas independientes, criterios conceptuales y trucos verbales; DOXA, 9, 1991.

SABINE, George, Historia de la teoría política; Fondo de Cultura Económica, México, 1982.

SCHMITT, Carl, El concepto de lo político; Ed. Doncel, Madrid, Madrid, 1975.

SCHMITT, Carl, La Dictadura; Alianza Universidad, Madrid, 1985.

SCHMITT, Carl, Teoría de la Constitución; Alianza Universidad, Madrid, 1982.

SEARLE, John, Actos de habla; Cátedra, Madrid, 1990.

SOPER, Philip, Una teoría del Derecho; Centro de Estudios Constitucionales; Madrid, 1993.

TACITO, Anales, Gredos, Madrid, 2001.

TOMAS y VALIENTE, Francisco, La resistencia constitucional y los valores; DOXA, 15-16, 1994.

TWINNING, William, Why Bentham?, The Bentham Newsletter, 8, 1984.

VALADEZ, Diego y CARBONELL, Miguel, El Estado Constitucional Contemporáneo Tomos I Y II, UNAM, México, 2006.

VEGA, Pedro de, La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente; Tecnos, Madrid, 1991.

VILAJOSANA, Josep Ma., Identidad del orden jurídico y régimen político; Fontamara, México, 1995.

WRIGHT, G.H. Von, Norma y acción. Una investigación lógica; Tecnos, Madrid, 1979.

## MEDIOS ELECTRÓNICOS

<http://www.yalelawjournal.org/>

<http://www.cervantesvirtual.com/portal/doxa/cuadernos.shtml>

[http://www.bolivare.unam.mx/traduccion/habermas\\_soberania.html](http://www.bolivare.unam.mx/traduccion/habermas_soberania.html)

[http://www.soberania.org/Articulos/articulo\\_062.htm](http://www.soberania.org/Articulos/articulo_062.htm)

<http://www.modernlawreview.co.uk/chorley.asp>