

## LA TEORIA DEL PODER Y EL DERECHO A DICTAR LEYES EN LA EPOCA DEL ABSOLUTISMO

MARCO A. HUESBE LLANOS  
Universidad Católica de Valparaíso

### 1. EL PODER ABSOLUTO

De acuerdo a la definición dada por Bodino en *Los seis Libros de la República* \* acerca de la soberanía, la República es un recto gobierno de varias familias, y de lo que le es común con poder soberano<sup>1</sup>. Bodino coloca esta definición en primer lugar, porque considera que es indispensable para toda definición buscar el fin principal y sólo después los medios de alcanzarlo. Esta definición, de acuerdo a nuestro autor, no es otra cosa que el fin del tema que se presenta y, si no está bien establecida, todo cuanto se construya sobre ella se vendrá abajo de inmediato. Encontramos en esta proposición de Bodino, el propósito global y completo de su obra. Sin embargo, queda nítidamente establecido que el medio principal de una República para conseguir un grado de perfección es el grado de felicidad que alcanzan los ciudadanos en ella<sup>2</sup>. Este objetivo se consigue mediante el recto gobierno apoyado por virtudes contemplativas, acciones políticas y provisiones necesarias para mantener y defender la vida de los súbditos. Bodino declara que los súbditos son más felices cuanto más se acerca una República a esta meta<sup>3</sup>.

\* Para citar a Bodino, hemos utilizado la edición traducida por Pedro Bravo, del Instituto de Estudios Políticos, Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela (Caracas 1966). Cuando citamos esta edición, decimos Bodino l.l. p.... También hemos confrontado este texto con la edición francesa *Les six livre de la République* (París 1577), citamos: Bodino. République l.l.p. Además utilizamos para mejor comprensión de conceptos e ideas la edición latina *De republica libri sex*. (Frankfurt 1609), en este caso damos el párrafo en lugar de la página. Bodino De Republica l.l.l.

<sup>1</sup> BODINO, l.l. p. 103.

<sup>2</sup> BODINO, l.l. p. 109.

<sup>3</sup> BODINO, l.l. p. 109. Erasmo, por su parte, señala el mismo principio pero lo relaciona con el príncipe y las leyes a que están sujetos los ciudadanos: *Las*

Habiendo establecido que la República es un recto gobierno de varias familias y de lo que les es común con poder soberano, es necesario ahora, aclarar lo que significa para Bodino poder soberano. Precisa que éste es supremo, perpetuo, propio y absoluto <sup>4</sup>.

Respecto a los rasgos de la soberanía tan claramente expuestos por nuestro autor, solamente podemos agregar que todos, salvo el atributo de absoluto, han sido aceptados y consideramos que deben ser tenidos en cuenta aun en nuestro tiempo. Nos interesa en esta oportunidad analizar de la definición de Bodino sobre la soberanía, el rasgo de poder absoluto <sup>5</sup>.

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 <sup>6</sup>. En relación a lo expuesto, Bodino precisa con claridad que el poder absoluto, sometido a las leyes divinas y de la naturaleza, y a ciertas leyes humanas comunes a todos los pueblos, no es lo que propiamente distingue al príncipe soberano del súbdito común. Y al contrario, puede suceder que uno de los súbditos esté dispensado y exento de todas las leyes, ordenanzas y costumbres de su República y no por eso será príncipe ni soberano. El súbdito que está exento

---

*mejores leyes bajo el mejor de los príncipes son el factor principal de la felicidad de la ciudad o del reino. El Estado es más que nunca feliz cuando todos prestan obediencia al príncipe y el propio príncipe obedece a las leyes, y las leyes responden al ideal de la equidad y de la honestidad, y no tienden sino a procurar la mejoría del bien público.* ERASMO, *Institutio Principis Christiani*, en *Opera Omnia* T. 4, Republished by The Gregg Press Limited (London 1962), p. 595. D. Para Tomás Hobbe (1588-1679), el fin del Estado es la consecución de la paz y armonía de los hombres. *La causa final, fin o designio de los hombres al introducir esta restricción sobre sí mismos es el cuidado de su propia conservación y, por añadidura, el logro de una vida más armónica, es decir, el deseo de abandonar esa miserable condición de guerra que, 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 de naturaleza ya establecida.* HOBBS, *Leviathan* (Trad. México), Cap. 17, p. 137. J. LOCKE (1632-1704), a pesar de ser un enconado opositor al absolutismo inglés, manifiesta en sus escritos, especialmente en su *Ensayo sobre el Gobierno Civil*, una notable coincidencia con el argumento propuesto por Bodino. *Es deber del gobernante, por medio de leyes equitativas para todos, cuidar de que todo el pueblo y cada súbdito disfrute de la posesión justa de las cosas mundanas. La violación posible de alguien a estas disposiciones debe ser contenida por el terror al castigo, que consiste en la disminución de los bienes que se pueden gozar. Como nadie se deja castigar en sus bienes y menos en su libertad y en su propia vida, el magistrado tiene en sus manos el poder de todos los súbditos para imponer castigo a quien viole el derecho ajeno.* LOCKE, en *Carta sobre la tolerancia y otros escritos.* (Trad. Alvarez, México, 1970), p. 205.

<sup>4</sup> BODINO, 1.8. p. 141-145. Vid. HUESBE LLANOS, *La recepción del pensamiento político-jurídico de Juan Bodino en autores alemanes de comienzos del siglo XVII*, en *REHJ.* 2 (Valparaíso 1977), p. 189.

<sup>5</sup> *La soberanía es el poder absoluto y perpetuo de una República.* BODINO, 1.8. p. 141.

<sup>6</sup> BODINO, 1. 8. p. 146.

de la autoridad de las leyes, queda bajo la obediencia y sujeción de quienes detentan la soberanía. ¿En qué consiste, entonces, la soberanía absoluta? Es necesario —dice Bodino— que quienes son soberanos no estén de ningún modo sometidos al imperio de otros y puedan dar ley, anularlas y enmendarlas; esto no puede ser hecho por quien está sujeto a las leyes o a otra persona. Por ello, se dice que el príncipe está exento de la autoridad de las leyes. Más aún, agrega que el príncipe soberano no puede estar obligado a sus propias leyes y ordenanzas, por lo que se da a entender que las leyes del príncipe soberano, aunque se fundamentan en buenas y vivas razones, sólo dependen de su pura y verdadera voluntad<sup>7</sup>. Así, el

<sup>7</sup> Es importante indicar que en este trabajo no puede dejarse de lado las *Siete Partidas*, porque este texto fue una fuente importantísima para los autores españoles del siglo xvi. Además, de acuerdo a la investigación, las Partidas sólo se conocieron ampliamente a partir del siglo xvi. GARCÍA GALLO en *Manual de Historia del Derecho Español* (Madrid, 1964), p. 388 ss. Las Siete Partidas de Alfonso x no presentan el poder soberano de la majestad en forma tan explícita y categórica, pero es deducible a partir de la fundamentación del Poder Temporal. Dentro de la esfera temporal, el Imperio es la máxima dignidad que puede conceder Dios a un hombre, y por eso, es llamado Rey y Emperador. Es el encargado de gobernar y de mantener la justicia. A su mandato obedecen todos los del Imperio, en cambio él obedece sólo al Papa en los asuntos de índole espiritual. El Emperador es Vicario de Dios en lo temporal como el Papa lo es en lo espiritual. *LAS SIETE PARTIDAS DE ALFONSO X el SABIO*. (Se utiliza la edición española de 4 volúmenes donde se incluye el índice y glosa confeccionados por el Licenciado Gregorio López de Tovar. Barcelona, 1843-1844), 2.1.1. No obstante la calidad de soberano del príncipe en las partidas, éste no se considera abusado de la ley, tanto el Rey como los súbditos están obligados a guardar y respetar las leyes. El Rey, por su honor, no debe dar mal ejemplo y porque de ellas viene su poder para hacer justicia. El soberano no puede deshacer una norma que vaya en bien de todos. *PARTIDAS*, 1.1.15. Respecto a esto, coincide Erasmo al sostener que el Estado es realmente feliz cuando se obedece al príncipe y éste obedece las leyes, Vid. ERASMO (n. 3). En cambio, Maquiavelo propone que el príncipe, respecto del acatamiento de las leyes, debe actuar de acuerdo a su conveniencia. Maquiavelo plantea al soberano la posibilidad de ubicarse por sobre la ley. No se encuentra obligado a obedecer la ley en la misma forma que sus súbditos, puesto que el príncipe cumple la ley, sólo si es conveniente para la conservación de su Estado. MAQUIAVELO, *El Príncipe* (Trad. Arocena. Madrid, 1955), cap. 18, p. 372. Sin embargo, Maquiavelo es muy cauteloso respecto a las leyes en general y recomienda no innovar mientras la razón de Estado no lo requiera. También es cuidadoso con la costumbre que recomienda no violentarla. MAQUIAVELO, *El Príncipe*, cap. 5, p. 236 ss.; cap. 6, p. 245. No obstante esta precisión, Maquiavelo se pronuncia en forma muy clara respecto al príncipe nuevo, quien no está obligado a obedecer sus propias leyes. MAQUIAVELO, *El Príncipe*, cap. 5, p. 236 ss.

Hobbes, sin embargo, coincide con Bodino al aceptar la exención del príncipe de sus propias leyes. *Es cierto que los soberanos están sujetos, todos ellos, a las leyes de naturaleza, porque tales leyes son divinas y no pueden ser abrogadas por ningún hombre o Estado. Pero el soberano no está sujeto a leyes formuladas por él mismo, es decir, por el Estado, porque estar sujetos a las leyes es estar sujeto al Estado, es decir, al representante soberano, que es él mismo; lo cual no es sujeción, sino libertad de las leyes. Este error que coloca las leyes por encima del soberano, sitúa también sobre él un juez, y un poder para cas-*

carácter principal de la majestad soberana y del poder absoluto consiste en dar ley a los súbditos en general sin su consentimiento<sup>8</sup>. Bodino señala puntualmente que es preciso que el soberano tenga las leyes bajo su poder para enmendarlas y cambiarlas según sus circunstancias, del mismo modo que el piloto debe tener en sus manos el timón para dirigirlo a su discreción, pues de otro modo el navío naufragaría antes de que se pudiera consultar el parecer de los pasajeros<sup>9</sup>.

Respecto de la facultad del príncipe de situarse por encima de las leyes, surge inmediatamente la cuestión si el príncipe está por sobre las leyes en el Estado aristocrático y en el Estado popular. De

tigarlo; ello equivale a hacer un nuevo soberano, y por la misma razón un tercero, para castigar al segundo, y así sucesivamente, sin tregua, hasta la confusión y disolución del Estado. HOBBS, *Leviathan* (trad. México, 1940), cap. 29, p. 266.

<sup>8</sup> BODINO, 1.8. p. 141.

<sup>9</sup> BODINO, 1.8. p. 152. Erasmo, en cambio, en su consideración de la ley, tiene un criterio social muy acentuado, y el párrafo siguiente nos recuerda mucho las observaciones que Tomás Moro en la *Utopía* hace sobre la ley. MORO, *Utopía* en *Utopías del Renacimiento* (México, 1956), p. 13 ss. Así, Erasmo sostiene que *No es ley, no siendo justa, ni equitativa ni es automáticamente ley lo que al príncipe plugo, sino lo que plugo al príncipe, bueno y sabio, a quien no place (otra) cosa que no sea honesta y saludable a la república*. ERASMO, *Opera Omnia* (n. 3) p. 595, F. Más adelante agrega, "miren las leyes en general que a ninguno se ocasiona injuria, ni al pobre ni al rico, ni al noble ni al villano, ni al esclavo ni al libre, ni al funcionario público ni a la persona privada, empero, tiendan más al socorro de los menos pudientes, porque la fortuna de los humildes está más expuesta a los vejámenes. Aquello que la fortuna dejó desigual, igúelelo la humanidad de las leyes. Por esto castiguen con mayor celo al atropello del pobre que la ofensa del rico, al magistrado corrompido que al plebeyo pérfido, al patricio facineroso que al malhechor oscuro". ERASMO, *Opera Omnia* (n. 3), p. 597 F. Maquiavelo, reconoce que el príncipe posee el derecho de dictar leyes, sin embargo es de opinión que el príncipe debe evitar introducir leyes nuevas: *nada es más arduo ni de éxito más dudoso y arriesgado en la práctica, como la introducción de nuevas leyes*. Agrega los peligros que contrae la instauración de nuevas leyes. *Aquel que la emprende tiene por enemigos a cuantos se hallaban bien con las leyes antiguas y no puede contar sino con aquellos a quienes las nuevas puedan ser ventajosas*. Afirma más adelante, que en caso de necesitar realizar innovaciones, sólo conservarán el poder aquellos príncipes que posean el poder suficiente como para forzar las voluntades... es necesario tomar disposiciones para obligar al pueblo a aceptar aquello mismo que empieza a no querer. "MAQUIAVELO, *El Príncipe*, cap. 6, p. 245 ss. Hobbes coincide nuevamente con Bodino al anotar 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*. Esto es lo que los hombres llaman propiedad (del soberano). HOBBS, *Leviathan*, cap. 18, p. 146. Para Locke, finalmente, el poder siempre queda sometido a ciertas restricciones. El poder soberano *no es ni puede ser un poder absolutamente arbitrario sobre las vidas y los bienes de las personas*. Además, agrega que: *El poder del legislador llega únicamente hasta donde llega el bien común o público de la sociedad*. Luego señala que *el poder legislativo no puede transferir a otras manos el poder de hacer las leyes, ya que ese poder lo tiene únicamente por delegación del pueblo*. LOCKE, *Tratado*, p. 135 s.

acuerdo al criterio de Bodino, tanto en la Monarquía como en la Aristocracia el Monarca y los señores están separados del pueblo y de la plebe, respectivamente. De esto desprende Bodino que hay dos partes en el Estado: aquel o aquellos que detentan la suprema soberanía y el pueblo. Al existir dos partes en un Estado surge inmediatamente la discusión de los derechos de la soberanía y en manos de quién están. En el caso del Estado popular el asunto se torna más difícil, ya que se supone que la soberanía estaría depositada en su mayor parte en el pueblo y suponiendo que el príncipe o los señores que detentan el poder estuviesen obligados a conservar las leyes y no pudiesen dar ley sin la aprobación del pueblo o del senado, tampoco podrían ser las leyes legítimamente anuladas sin el consentimiento del uno y del otro, menos aún si se considera que el pueblo constituye un solo cuerpo y no se puede obligar a sí mismo<sup>10</sup>. Esta objeción propuesta por Bodino, constituirá siempre la piedra angular para objetar al Estado popular, puesto que si ninguno se obliga a sí mismo, es fácil concluir que difícilmente podrá existir semejante Estado. Bodino, sin embargo, se ve obligado a reconocer que el pueblo romano prestaba juramento de guardar las leyes, pero con la salvedad necesaria propuesta por nuestro autor, que establece que en caso del senado romano el juramento era en realidad prestado por cada uno de los ciudadanos en particular, ya que todos en general no lo hubieran podido hacer sin caer en una contradicción, si se tiene en cuenta que el juramento sólo puede prestarse del menor al mayor<sup>11</sup>. A propósito de esta inconveniencia del Estado popular, nuestro autor intenta elevar a la monarquía a una categoría de gobierno más perfeccionada, pues para el caso del juramento, cada uno en particular y todo el pueblo en corporación, deben jurar observar las leyes y prestar juramento de fidelidad al Monarca soberano, el cual sólo debe juramento a Dios, de quien recibe el cetro y el poder. Bodino no es partidario del juramento de guardar las leyes y costumbres del país, y concluye que la necesidad de obligar al príncipe juramento, aniquila y degrada la majestad soberana. Aún más, Bodino puntualiza que el monarca soberano, al ver que se le roba lo que le es propio y que se le quiere someter a sus leyes, no sólo termina por eximirse de las leyes civiles, sino también de las de Dios y de las naturales, considerando todas iguales<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> BODINO, I.8. p. 152.

<sup>11</sup> I.8. p. 152

<sup>12</sup> I.8. p. 152.

Podemos intentar hacer una puntualización respecto a lo que Bodino y sus contemporáneos consideran los atributos más distintivos del poder absoluto. En primer lugar, considera que quienes son soberanos no estén sometidos de ningún modo al imperio de otros. En segundo lugar, el soberano puede dar ley a los súbditos y anular o enmendar las leyes. En tercer lugar, el soberano está exento de las leyes de sus predecesores y, finalmente, todos los príncipes de la tierra están sujetos a las leyes divinas y naturales y no tienen poder para contravenirlas. Estos son, en términos generales, los atributos y limitaciones del poder absoluto del príncipe soberano<sup>13</sup>.

## 2. EL SOBERANO Y EL DERECHO DE DICTAR LEYES

Para referirse al Derecho de Dictar Leyes, Bodino exalta previamente al príncipe soberano. *Dado que, después de Dios, nada hay de mayor sobre la tierra que los príncipes soberanos instituidos por El como sus lugartenientes para mandar a los demás hombres, es preciso prestar atención a sus condiciones, para así respetar y reverenciar su majestad con la sumisión debida y pensar y hablar de ellos dignamente, ya que quien menosprecia a su príncipe soberano menosprecia a Dios, del cual es su imagen sobre la tierra*<sup>14</sup>.

Bodino sitúa al príncipe soberano en una posición tan elevada en relación a los demás miembros de la sociedad con una intención pedagógica muy definida: entregar al lector los instrumentos necesarios para comprender los verdaderos atributos de la soberanía. El

<sup>13</sup> Es interesante anotar lo que Hobbes señala sobre los derechos que posee la soberanía o quien detenta el poder soberano. Es necesario puntualizar que las atribuciones del poder soberano propuesta por ese autor abarca totalmente la vida política del ciudadano y aun incursiona en lo privado, Hobbes comienza este párrafo señalando taxativamente que los súbditos no son competentes para determinar la forma de manejo del gobierno político y no pueden cambiar su forma. 1.— *Los súbditos no pueden cambiar de forma de gobierno.* 2.— *El poder soberano no puede ser enajenado.* 3.— *Nadie sin injusticia puede protestar contra la institución del soberano por mayoría.* 4.— *Los actos del soberano no pueden ser, con justicia, acusados por el súbdito.* 5.— *Nada que haga un soberano puede ser castigado por el súbdito.* 6.— *El soberano es juez de lo que es necesario para la paz y la defensa de sus súbditos.* 7.— *Y juez respecto de qué doctrinas son adecuadas para su enseñanza.* 8.— *El derecho de establecer normas, en virtud de las cuales los súbditos puedan hacer saber lo que es suyo propio, y que ningún otro súbdito puede arrebatarse sin injusticia.* 9.— *También le corresponde el derecho de judicativa y la decisión de las controversias.* 10.— *Y de hacer la guerra y la paz, como consideren más conveniente.* 11.— *Y de escoger todos los consejeros y ministros, tanto en la guerra como en la paz.* 12.— *Y de recompensar y castigar; y esto (cuando ninguna ley anterior ha determinado la medida de ello) arbitrariamente.* HOBBS, *Leviathan*, cap. 18, p. 142-149.

<sup>14</sup> BODINO, 1.10. p. 166.

propósito de Bodino no es otorgarle a un hombre tales beneficios y luego dispensarlo por la vía de la adulación o por la vía del temor de los actos de gobierno que le correspondería a una persona con rasgos tan sublimes, como son los propuestos por este hermoso texto que antecede y que define al soberano. Por esta razón, Bodino inmediatamente abandona el tono elocuente para ubicar al lector en la cuestión central que debe interesar por sobre todo. A fin de que pueda reconocer quién es tal príncipe soberano, es necesario conocer los atributos que según Bodino no comparte con los súbditos, puesto que si se tratase de atributos comunes, no podría hablarse de príncipe soberano<sup>15</sup>. Bodino recurre a Aristóteles<sup>16</sup> para analizar el funcionamiento de la República y las partes que la componen. Así, Aristóteles distingue una parte para tomar parecer y consejo, otra para instituir los oficiales y determinar las funciones de cada uno y la tercera para dictar justicia. De acuerdo a esta división podemos percibir una funcionalidad interna de la República que sugiere aquello que los autores modernos denominarán los tres poderes del Estado. *Bodino interpreta esta división e indica que cuando Aristóteles habla de partes de la República, puede suponerse que ha querido referirse a los derechos de la majestad.* En esta afirmación de Bodino podemos encontrar ya con nitidez el concepto moderno de soberanía basado en el principio de la división de los derechos de la majestad. Según Bodino, ni Polibio ni Dionisio<sup>17</sup> lograron formular con claridad y nitidez esta doctrina jurídica, aunque sus escritos permiten desprender la vigencia de los derechos de la majestad. En todo caso resulta evidente que cuando Bodino se refiere a los verdaderos atributos de la majestad o soberanía, formula la equivalencia de estos atributos con los derechos de la majestad. A partir de afirmación bodinoiana, es posible compren-

<sup>15</sup> Para Hobbes es indiferente quien dicte la ley, sólo le interesa precisar quién posee el poder soberano: *El legislador en todos los Estados es sólo el soberano, ya sea un hombre como en la monarquía, o una asamblea de hombres como en una democracia o aristocracia. Porque el legislador es el que hace la ley, y el Estado sólo prescribe y ordena la observancia de aquellas reglas que llamamos leyes, por tanto, el Estado es el legislador. Pero el Estado no es nadie, ni por su representante (es decir, por el soberano) y, por tanto el soberano es el único legislador. Por la misma razón, nadie puede abrogar una ley establecida sino el soberano, ya que una ley no es abrogada sino por otra ley que prohíbe ponerla en ejecución.* HOBBS, *Leviathan*, cap. 26, p. 218. Para Locke la situación es distinta, pues el derecho de dictar leyes no lo detenta una persona: *El poder legislativo suele ponerse en manos de varias personas, éstas, debidamente reunidas, tienen por sí mismas, o conjuntamente con otras, el poder de hacer leyes, y una vez promulgadas éstas, se separan los legisladores estando ellos mismos sujetos a ellas.* LOCKE, *Tratado*, cap. 12, p. 143.

<sup>16</sup> ARISTÓTELES, *Política*, I.298 a.

<sup>17</sup> BODINO, I.10. p. 167.

der en forma sistemática la teoría político-jurídica del siglo xvii, pues la distribución de poder y su funcionalidad dependerá precisamente de la forma en que estén distribuidos los derechos de la majestad en los autores, como en la institucionalidad político-jurídica del Estado absolutista<sup>18</sup>.

La teoría de los derechos de la majestad propuesta por Bodino provocó, a fines del siglo xvi y comienzos del xvii, una polémica enconada y fecunda como la que suscitó su definición sobre la soberanía. La doctrina de los derechos de la majestad la fundamenta Bodino, como lo hemos sostenido, en autores clásicos como Aristóteles, Polibio y Dionisio, pero los autores posteriores a Bodino también buscan fundamentar esta doctrina en la teoría de las regalías que, de acuerdo al derecho lombardo, los atributos de la majestad se dividen en regalías mayores y menores<sup>19</sup>. El derecho lombardo está fuertemente vinculado con el derecho germánico, diferenciándose de este último al no aceptar, para los efectos jurídicos y políticos, la división de la sociedad en estamentos, los que se reservan cada uno de ellos una función determinada en la sociedad y en el conjunto, presentan la imagen de una soberanía compartida o, mejor dicho, dividida para su funcionamiento en tres, según el número de estamentos. Sin embargo, la idea de la división de la soberanía es rechazada en primer lugar por el propio Bodino. De acuerdo a su definición, la soberanía es una indivisible<sup>20</sup>. Por esta razón, Bodino rechaza la validez del tratado del rey Carlos v y el rey de Navarra, donde se acepta una cesión de territorios. Bodino rechaza este argumento a partir del principio que establece que los derechos reales son indivisibles, inalienables y no pueden prescribir bajo la promesa de ningún tratado. La consistencia para este argumento es tan necesaria para Bodino, que recurre a una abundante cita de autoridades; entre ellos a Bartolo, a Saxoferrato, a los hermanos Pedro y Angel Baldus y, especialmente, a Carolo Molinaeus y otras autoridades anteriores a Bodino<sup>21</sup>.

Bodino concluye que los atributos de la soberanía deben ser tales que sólo convengan al príncipe soberano, puesto que si son comunicables a los súbditos, no puede decirse que sean atributos de

<sup>18</sup> A fin de que se reconozca quién es tal príncipe soberano, es necesario conocer los atributos que no comparte con los súbditos. BODINO, 1.10. p. 166.

<sup>19</sup> Vid. FARBICIUS, *Kongeloven* (Kobenhavn 1920).

<sup>20</sup> BODINO, *République*, 1, 11. p. 192. Igualmente para Hobbes los derechos son indivisibles y no pueden ser cedidos sin renuncia directa del poder soberano. HOBBS, *Leviathan* cap. 18. p. 148-150.

<sup>21</sup> BODINO, *République*, 1, 11, p. 192. n. 7.



la soberanía. Para el caso que las autoridades no fueran suficiente, recurre Bodino a una serie de analogías para darle mayor solidez al criterio de unidad e indivisibilidad de la soberanía. Del mismo modo, señala que una corona pierde su nombre si es abierta y se le arrancan sus florones; también la soberanía pierde su grandeza si en ella se practica una abertura para usurpar algunas de sus propiedades. Más aún, al igual que el gran Dios soberano no puede crear otro Dios semejante, ya que siendo infinito no puede, por demostración necesaria, hacer que haya dos cosas infinitas, del mismo modo *el príncipe que hemos puesto como imagen de Dios no puede nacer de un súbdito un igual sin que su poder desaparezca*<sup>22</sup>. Es tal la calidad de la soberanía que ésta no puede ser compartida con nadie ni con nada. Por ejemplo, Bodino afirma que no es atributo de la soberanía hacer justicia, porque es común al príncipe y al súbdito. Lo mismo ocurre con la distribución de penas y recompensas. Asimismo, no constituye atributo de la soberanía pedir consejo sobre los asuntos de Estado, función que es propia del consejo privado o del senado de una república, *lequel est tousiours divisé de celly qui est souverain*<sup>23</sup>. Estos puntos últimamente mencionados hicieron la teoría de la soberanía de Bodino más difícil de comprender para muchos de sus seguidores, quienes proponen, por una parte, la doble soberanía, donde el pueblo la posee realmente y el príncipe personalmente, quedando en manos del pueblo aquellos atributos que Bodino excluye del soberano. Pero esta teoría de la doble soberanía es contraria, de acuerdo a lo expuesto anteriormente, al criterio de Bodino y, por tanto, no tuvo la aceptación necesaria en sus predecesores. Más éxito tendrá una división de los derechos de la majestad en mayores y menores. De este modo, se establece que los derechos mayores no pasan a manos de los súbditos<sup>24</sup>; los menores pueden ser portados por el pueblo<sup>25</sup>. Siendo así, resultó más adecuado al criterio de Bodino la proposición de la división de los derechos de la majestad en dos categorías diferentes, de acuerdo al portador y sin recurrir a la división de la soberanía, la cual permanece una e indivisible<sup>26</sup>.

<sup>22</sup> BODINO, *République*, I. 11, p. 167.

<sup>23</sup> BODINO, *République*. I. 11, p. 103.

<sup>24</sup> ARNISAËUS, *De Jure Majestatis libri tres* (Strasburg 1648)<sup>2</sup>, 2. 1. p. 172.

<sup>25</sup> ARNISAËUS (n. 24).

<sup>26</sup> ARNISAËUS, habla de *indivisa*. HUESBE LLANOS (n. 4), p. 201. Nº 52. Este criterio acerca de los derechos de la majestad como posibilidad de ser considerado una teoría del poder en la época del absolutismo, no ha sido aún sostenido por la literatura.

### 3. EL DERECHO A DICTAR LEYES Y LOS DEMÁS DERECHOS

Volviendo a retomar el pensamiento central de Bodino resulta aún más evidente que la teoría elaborada por nuestro autor acerca de los derechos de la majestad constituye un sistema esencial para la interpretación de "Los Seis Libros de la República". Asimismo, el derecho a dictar leyes es la columna vertebral del pensamiento bodinoiano y, por supuesto, constituye el resorte esencial del Estado moderno para que éste se transforme en un eficaz medio de gobernar, centralizar y fijar la vida global del Estado. Esta acentuada tecnificación del Estado mediante el hábil y eficaz manejo de la ley por parte de los gobernantes, es muy clara en la obra de Bodino. Nuestro autor expresa textualmente este pensamiento mediante dos ideas importantísimas. La primera se refiere al atributo del príncipe soberano de dar leyes a todos en general y a cada uno en particular. Aquí Bodino precisa que éste es el primer atributo del príncipe soberano<sup>27</sup>. Con esto no se dice bastante, sino que es preciso añadir sin el consentimiento de superior, igual o inferior, pues si el rey no puede hacer ley sin el consentimiento de un superior a él, es súbdito; si tiene un asociado, no es soberano. En segundo lugar, Bodino establece que bajo este mismo poder de dar y anular la ley están comprendidos todos los demás derechos de la soberanía. Textualmente, expresa que hablando en propiedad, puede decirse que sólo existe este atributo de la soberanía<sup>28</sup>. Todos los demás dere-

<sup>27</sup> BODINO, 1.9. p. 168.

<sup>28</sup> BODINO, 1.9. p. 169. Las Partidas, respondiendo a la pregunta quién puede hacer las leyes, dice: *Pueden hacerlas el Rey para sus súbditos y ningún otro sin autorización de él; las que no fuesen dictadas de este modo, no tienen fuerza.* PARTIDAS, 1.1.12. *Por esta razón, el príncipe debe tener siempre presente el nombre de Dios, la Justicia y el Bien Común.* PARTIDAS, 1.1.11. Resulta claro que el príncipe puede por sí solo dictar leyes, pero que debe hacerse aconsejar de hombres sabios que mediten adecuadamente cada una de las leyes. PARTIDAS, 1.1.9. Maquiavelo sostiene que si los soberanos quieren que su poder sea duradero, deben construirlo sobre sólidos cimientos: "*las buenas leyes y los buenos ejércitos*". En cambio, cuando las leyes satisfacen intereses particulares o de grupos, van en desmedro del poder del Estado. MAQUIAVELO, *El Príncipe*, Cap. 12, p. 306 s. Hobbes insiste que la ley debe ser promulgada por el poder soberano, pues eso la convierte en ley "*Tampoco basta que la ley sea escrita y publicada, sino que han de existir, también, signos manifiestos de que procede de la voluntad del soberano. En efecto, cuando los hombres privados tienen o piensan tener fuerzas bastante para realizar sus injustos designios, o perseguir sin peligro sus ambiciosos fines, pueden publicar como leyes lo que les plazca sin autoridad legislativa, o en contra de ella. Se requiere, por consiguiente, no sólo la declaración de la ley, sino la existencia de signos suficientes del autor y de la autoridad*". HOBBS, *Leviathan*, cap. 26, pp. 223-224. Para Locke es fundamental no sólo el procedimiento de la elaboración de ley, sino que insiste en su carácter justo. *Allí donde acaba la ley empieza la tiranía, si se falta a la ley en daño de otro.* LOCKE, *Tratado*, cap. 18, p. 202.

chos están comprendidos en él. Así enumera nuestro autor en forma circunstanciada los siguientes atributos de la soberanía: 1. declarar la guerra o hacer la paz, 2. conocer en última instancia de los juicios de todos los magistrados, 3. instituir y destituir los oficiales más importantes, 4. gravar o eximir a los súbditos con cargas o subsidios, 5. otorgar gracias y dispensas contra el rigor de las leyes, 6. elevar o disminuir la ley, el valor o tasa de las monedas y, finalmente, 6. hacer jurar los súbditos y hombres ligios, sin excepción, fidelidad a quien deben juramento. Bodino, en buenas cuentas, admite que el vocablo ley es demasiado general y, por conveniencia, declara que es necesario especificar los derechos de la soberanía <sup>29</sup>.

En los autores posteriores a Bodino aparecen estos derechos claramente delimitados y la importancia de uno respecto del otro no queda relativizada en función de uno o más derechos <sup>30</sup>.

No se puede concluir esta enumeración de derechos propuestos por Bodino, sin resaltar que el derecho del soberano a intervenir en los asuntos religiosos está totalmente ausente a pesar de la fuerte gravitación que tenía el problema religioso en el momento en que fueron escritos Los Seis Libros de la República <sup>31</sup>.

#### 4. EL SOBERANO Y LA LEY

En párrafos anteriores decíamos que no le conviene al soberano la sumisión al imperio de otro. El propio término latino de ley, dice Bodino, implica el mandato de quien tiene la soberanía. Así, según la tradición jurídica vigente en Francia, en la época que estudiamos, en todas las ordenanzas y edictos se añadía la siguiente cláusula: no obstante, todos los edictos y ordenanzas los cuales hemos derogado y derogamos por las presentes y la derogatoria de las derogatorias <sup>32</sup>. Esta cláusula se agregaba siempre en las leyes antiguas, aunque la ley hubiese sido publicada por el mismo príncipe, o por

<sup>29</sup> BODINO, 1.9. p. 170.

<sup>30</sup> Sin embargo, este modelo de interpretación y análisis del Estado por parte de los juristas del siglo XVII es aceptado como una contribución de Bodino al estudio de la política y al esclarecimiento de las materias atinentes. Así, O. Casmanus, J. H. Alstedius, Busius, d. Covarrubias, F. Vásquez, P. H. Hoenenius, M. Bortius, H. Arnisaecus, J. Althusius, y otros que escriben tratados sobre los derechos de la Majestad. Vid. HUESBE LLANOS (n. 4), p. 191, n. 11.

<sup>31</sup> Sobre el derecho de la majestad a intervenir en asuntos religiosos existe un trabajo elaborado especialmente referido al "Estado confesional" que publicaremos próximamente en la Revista del Instituto de Historia de la Universidad Católica de Valparaíso.

<sup>32</sup> BODINO, 1.8. p. 147.

su predecesor. No hay duda —agrega Bodino— que las leyes, ordenanzas, patentes, privilegios y concesiones de los principios sólo tienen fuerza durante su vida, a menos que sean ratificados por consentimiento expreso o tácito por el príncipe que tiene conocimiento de ellos<sup>33</sup>. Esto es respecto a las leyes del predecesor. Mucho menos estará obligado a sus propias leyes y ordenanzas, como se ha indicado también anteriormente. ¿Está sujeto el príncipe a las leyes del país que él ha jurado guardar? En este punto entramos a tocar un aspecto que los juristas iusnaturalistas de la época anterior a Bodino han precisado en tal grado que resulta muy difícil superar la situación propuesta por ellos. El principio básico de los juristas iusnaturalistas respecto a las obligaciones contractuales, sean de orden práctico como de carácter jurídico o político, señala que los pactos han de ser cumplidos. Bodino no modifica este criterio y mantiene la idea que si el príncipe promete a otro príncipe guardar las leyes promulgadas por él mismo o sus predecesores, está obligado a hacerlo, incluso, aunque no hubiese existido juramento. Lo mismo sostiene de la promesa hecha por el príncipe soberano al súbdito antes de ser elegido. Esto no significa que el príncipe queda obligado a las leyes o a las de sus predecesores, pero sí a las justas conveniencias y promesas que ha realizado, con o sin juramento, como estaría obligado cualquier particular<sup>34</sup>. Así concluye Bodino, *nuestra máxima sigue siendo válida: el príncipe no está sujeto a sus leyes ni a las leyes de sus predecesores, sino a sus convenciones justas y razonables y en cuya observancia los súbditos, en general o en particular, están interesados*<sup>35</sup>. Más aún, se equivocan quienes confunden las leyes y los contratos del príncipe con las leyes pactadas. Según Bodino, se denomina ley pactada a una ordenanza dictada por el rey a petición de las Cortes y a cambio recibe dinero o algún subsidio. La ley pactada puede ser derogada por el príncipe cuando cesa la causa de la ley<sup>36</sup>. Por último, el príncipe puede de-

<sup>33</sup> BODINO, l.8. p. 147.

<sup>34</sup> BODINO, l.8. p. 148.

<sup>35</sup> BODINO, l.8. p. 148.

<sup>36</sup> BODINO, l.8. p. 148. Es interesante presentar aquí las razones que Locke da para la disolución del gobierno en relación al pacto. Señala en primer lugar que esto puede ocurrir *por incumplimiento del pacto entre el gobernado y el gobernador. También puede ser entre el poder legislativo, quien dicte leyes contrarias al pacto que estableció dicha sociedad.* LOCKE, *Tratado*, cap. 19. pp. 216 ss. *En segundo lugar, la autoridad suprema o poder legislativo no puede atribuirse la facultad de gobernar por decretos improvisados y arbitrarios; está, por el contrario, obligada a dispensar la justicia y a señalar los derechos de los súbditos mediante leyes fijas y promulgadas, aplicadas por jueces señalados y conocidos.* LOCKE, *Tratado*, Cap. 11. p. 136. Principio ya establecido en la *Charta Magna* de 1215.

rogar cualquiera ley que ha prometido jurar o guardar si la justicia de ella cesa<sup>37</sup>. Pero si no hay causa justa para anular la ley que prometió mantener el príncipe, no puede ni debe ir contra ella. En el juramento de los reyes de Francia se expresa de la siguiente manera: *juro en nombre de Dios Todopoderoso y prometo gobernar bien y como es debido a los súbditos confiados a mi custodia y con todo mi poder hacer juicio, justicia y misericordia*<sup>38</sup>. Puede verse que no existe ninguna obligación de guardar las leyes siempre que el derecho y la justicia lo consientan. En términos concretos, queda de manifiesto, en forma evidente, que el príncipe es el autor de la ley, pero no puede alterar para nada el derecho y la justicia.

##### 5. EL SOBERANO Y LOS PRIVILEGIOS

Cuando se habla de la ley es necesario referirse al privilegio, ya que éste constituye la otra cara de la moneda y aquel que tiene derecho a otorgar la ley también tiene poder para dispensar. Bodino aborda el derecho de dictar leyes inmediatamente junto con el derecho de otorgar privilegios. *Llamo privilegios —dice Bodino— una ley hecha para uno o algunos en particular, ya sea en beneficio o en perjuicio de aquel a quien se otorga*<sup>39</sup>. En lo cual están de acuerdo todos los que han tratado de las regalías del soberano es considerar que sólo a éste le corresponde otorgar privilegios, exenciones e inmunidades, así como la dispensa de los edictos y ordenanzas.

Finalmente, conviene hacer distinción entre la ley y la costumbre. Podrá decirse que el príncipe y los magistrados tienen el poder de hacer edictos y ordenanzas, cada uno según su poder y competencia, pero los particulares hacen la costumbre tanto en general como en particular<sup>40</sup>. Bodino admite que la costumbre tiene menos poder que la ley y, si el príncipe soberano es señor de la ley, los particulares son señores de las costumbres. Bodino precisa que la costumbre adquiere su fuerza poco a poco y por el consentimiento común durante largos años. Por el contrario, la ley se hace en un instante y toma su fuerza de aquel que tiene el poder de mandar a todos. La costumbre fluye dulcemente y sin compulsión, la ley es ordenada y promulgada por un acto de poder, y muy a menudo, no del agrado de los súbditos. Por esta razón se compara la costumbre

<sup>37</sup> BODINO, I.8. p. 149.

<sup>38</sup> BODINO, I.8. p. 150.

<sup>39</sup> BODINO, I.10. p. 169.

<sup>40</sup> BODINO, I.10. p. 169.

al rey y la ley al tirano. Además, la ley puede anular la costumbre pero ésta no puede derogar la ley. La costumbre no conlleva ni recompensa ni pena; la ley conlleva siempre recompensa o pena, a no ser que se trate de una ley permisiva <sup>41</sup>. La costumbre sólo tiene fuerza por tolerancia y en tanto que place al príncipe soberano, quien puede convertirla en ley mediante su homologación. Bodino procura colocar la costumbre bajo la jurisdicción del príncipe mediante su aceptación por su tolerancia y homologación por la ley. En consecuencia toda la fuerza de las leyes civiles y costumbres residen en el poder del príncipe soberano. De estas dos situaciones se desprende la facultad del príncipe para interpretar y enmendar la ley o la costumbre cuando éstas llegan a ser tan oscuras que los magistrados descubren contradicción y el pueblo consecuencias absurdas e intolerables respecto a ellas <sup>42</sup>.

#### 6. EL SOBERANO, EL ESTADO Y EL REINO

En cuanto a las leyes que atañen al Estado y fundación del reino, el príncipe no las puede derogar por estar incorporadas a la corona, como es la ley sálica. Si lo hace, el sucesor podrá siempre anular todo lo que pudiera haber hecho en perjuicio de la *lex regia*, sobre los cuales se apoya y se funda la majestad soberana <sup>43</sup>. En este particular entramos derechamente en el principio básico del Estado constitucional moderno que procura conservar invariables y puras las leyes fundamentales del Estado. Aquí encontramos la posición más nítida de Bodino respecto a la *lex regia* o ley fundamental del reino a través de todos sus escritos, aun cuando en el texto mismo el tratamiento de este tema está vinculado con el concepto de poder absoluto del soberano. No cabe duda que Bodino lo hace precisamente para fijar el alcance de este poder. En este punto la posición de Bodino es tan clara que son muy pocas o nada las argumentaciones que podría traer en favor de la Constitución fundamental del reino; por el contrario esta idea se afirma y solidifica más aún en los ejemplos que a continuación en forma lata señalan lo siguiente: *Por lo que se refiere a las costumbres, generales o particulares, que no atañen a la fundación del reino, se ha observado la costumbre de no alterarlas sino después de haber reunido, según las*

<sup>41</sup> BODINO, 1.10. p. 169.

<sup>42</sup> BODINO, 1.10. p. 169.

<sup>43</sup> BODINO, 1.8. p. 150.

*formas prescritas, a los tres Estados de Francia, en general, o de cada bailiazgo, en particular.* En cualquier caso, el rey no tiene por qué conformarse a su consejo, pudiendo hacer lo contrario de lo que se pide, si la razón natural y la justicia de su designio le asisten. Precisamente, la grandeza y majestad de un auténtico príncipe soberano se ponen de manifiesto cuando, reunidos en asambleas, los Estados de todo el pueblo dirigen humildemente demandas y peticiones a su príncipe; sin poder de mando y decisión, ni voz deliberante, aceptan por ley, edicto u ordenanza, todo lo que el rey se sirve consentir o rechazar, mandar o prohibir <sup>44</sup>.

Respecto a los estamentos o Estados, el príncipe soberano sometido a ellos de acuerdo al criterio de Bodino no sería ni príncipe ni soberano y, por consecuencia, la República no sería ni reino ni monarquía. Para precisar en forma más concreta, Bodino acude a la situación de Reino de Inglaterra, donde los estamentos se reúnen cada tres años y los Estados gozan de mayor libertad que en la Europa continental <sup>45</sup>, pero en realidad sólo proceden mediante peticiones y súplicas y los Estados no tendrían poder alguno para decretar, mandar y disponer y, aún más, no pueden reunirse o separarse sin mandato expreso del soberano. De acuerdo a Bodino, el poder que gozan los demás reyes respecto al de Inglaterra en relación al derecho de levantar a su arbitrio impuestos sobre su pueblo o apoderarse de los bienes ajenos no es efectivo, puesto que no es mayor que el de Inglaterra. Nuevamente nos encontramos frente a una afirmación categórica que induce a reflexionar si realmente el poder absoluto de los príncipes, de acuerdo a la teoría del poder planteada por Bodino, no tenía más limitaciones que extralimitaciones. Bodino sostiene taxativamente que *ningún príncipe del mundo tiene poder para levantar a su arbitrio impuestos sobre su pueblo ni para apoderarse de los bienes ajenos*. Solamente en caso de extrema necesidad y siempre que dependa de ello la salvación de la República. *La utilitas republicae* (razón de Estado?) depende de la previsión y diligencia del príncipe prudente <sup>46</sup>. La soberanía del monarca en nada se altera o disminuye por la presencia de los Estados; por el contrario, su majestad se engrandece y enriquece cuando todo el pueblo lo reconoce como soberano.

<sup>44</sup> BODINO, I.8. p. 151.

<sup>45</sup> Desde luego, Bodino pretende que esta conducta de los ingleses se debe a su carácter septentrional, de acuerdo a su teoría que supone que los climas influyen en la conducta política de los pueblos.

<sup>46</sup> BODINO, I.8. p. 151.

## 7. EL DERECHO A DICTAR LEYES Y EL ABSOLUTISMO JURÍDICO

El pensamiento absolutista jurídico-político de Bodino desde el punto de vista de la sistematización de los derechos de la majestad llega a tener una amplia difusión entre los autores juristas europeos de fines del siglo xvi y comienzos del xvii. En Francia, la recepción se produce especialmente mediante la aplicación de sus ideas en la organización del Estado moderno francés y, con menos evidencia, en los tratadistas juristas franceses propiamente tales. Sin embargo, no se puede desconocer la importancia de la obra de Gregorio Tolosano, quien publica su libro *De Republica* diez años después de la aparición de la *Repubblica* de Bodino<sup>47</sup>. Tolosano no es un innovador respecto a Bodino, sino que a él le corresponde el mérito de haber sistematizado la teoría de los derechos de la majestad convirtiéndola en una doctrina de fácil comprensión para los juristas que salieron de la escuela de Toulouse a comienzos del siglo xvii<sup>48</sup>. El mérito de Tolosano consiste, precisamente, en haber reconocido la importancia de los argumentos propuestos por Bodino y haber emprendido su difusión en el medio francés tan difícil, tanto en los obispos comprometidos con prebendas gubernamentales, como por la acentuada carga partidista motivada por las guerras de religión y por la crisis aguda que sufre la monarquía hasta el impacto de 1610 con el asesinato de Enrique iv, víctima de un fanático tiranicida. Este asesinato provocó en la nación francesa uno de los cambios más importantes en la historia moderna, aunque aparentemente fue uno de los menos espectaculares. La obra de Bodino, la difusión de Tolosano y la muerte de Enrique iv provoca en la monarquía francesa un proceso de consolidación del poder absoluto del monarca, que culmina con Luis xiv y podemos precisar, desde un punto de vista histórico, que el absolutismo jurídico propiamente tal tiene vigencia en Francia desde 1610 hasta la catástrofe de 1715, como resultado de la pérdida de la mesura, prudencia y ponderación que sufre el reino francés con Luis xiv.

La teoría de Bodino también es recogida por autores alemanes

<sup>47</sup> Es conveniente realzar un estudio monográfico de Gregorio Tolosano (1540-1591). Este autor lo hemos estudiado para realizar nuestra tesis doctoral y pudimos comprobar que no existía ningún estudio, a pesar de su importancia. También T. Beza escribió a los dos años de la publicación del escrito de Bodino un interesante tratado que confronta el pensamiento de éste en forma polémica: BEZA. *De Jure Magistratum* (Magdeburg 1578).

<sup>48</sup> Vid. HUESBE LLANOS. (n. 4), p. 190-191-194.



y nórdicos, especialmente por H. Arnisaeus<sup>49</sup>, J. Althusius<sup>50</sup>, C. B. Besold<sup>51</sup>, J. Bornisius<sup>52</sup>, D. Reinking<sup>53</sup>, H. Ernst<sup>54</sup>, H. Wandal<sup>55</sup>, y otros. Estos autores se pronuncian en relación a Bodino en forma diferente con respecto a matices, pero en lo sustancial mantienen el esquema de las ideas propuestas por el jurista francés. Son tres las diferencias más importantes que podemos percibir en estos autores:

1. Hacen una distinción muy clara entre los derechos de la majestad mayores y los derechos de la majestad menores. Distinción tomada, tal como lo hemos dicho, del derecho lombardo, a partir de la teoría de las regalías.

2. Insisten con gran énfasis en el principio que los derechos de la majestad mayores no deben pasar a manos del pueblo. Para hacer esta afirmación, más que en Bodino se apoyan en Diego de Covarruvias y Leyva, quien sostiene que *maiora majestatis jura, quae mere regalia, juris consulti vocant, ad subditos transire nullo modo possint . . . quod Hispani dicunt: Majoria, id est, suprema jurisdictio non patitur se transferri in alium*<sup>56</sup>.

3. Incluyen dentro de los derechos de la majestad el de disponer acerca de los asuntos de la religión, derecho que no figura en Bodino.

Respecto al primer punto, no cabe duda que la división en mayores y menores convenía perfectamente a la situación del imperio alemán, de manera que los derechos mayores quedaran solamente en manos de los príncipes y señores con jurisdicción sobre un conglomerado de territorios que constituye la crisálida del imperio alemán. De esta manera, de acuerdo a la teoría de las regalías, los súbditos podían hacer uso y manejo de aquellos derechos que no afectaban el alma de la república ni tocaban, por tanto, la esencia más propia de la soberanía, de acuerdo a la doctrina de Bodino<sup>57</sup>. En relación al segundo punto, todos los autores están de acuerdo con el principio fundamental de que los derechos mayores no deben pasar al pueblo. La diferencia radica solamente en el pro-

<sup>49</sup> ARNISAEUUS, *De Jure Majestatis libri tres* (Frankfurt 1610).

<sup>50</sup> ALTHUSIUS, *Politica methodice digesta* (Herborn 1603).

<sup>51</sup> BESOLD, *De statu republicae* (1618).

<sup>52</sup> BORNISIUS, *De majestate politica* (Leipzig 1610).

<sup>53</sup> REINKING, *Tractatus de regimine saeculari et ecclesiastico* (Giessen 1619).

<sup>54</sup> ERNST, *Catholica Juris* (Havniae 1634).

<sup>55</sup> WANDAL, *De jure regio* (Havniae 1663-1667).

<sup>56</sup> Vid. ARNISAEUUS, *De jure majestatis lib. 3, cap. 1, n. 8, p. 169*. También cap. 2, n. 1, p. 172

<sup>57</sup> "unde Rempublicam vocat civitatis animam". ARNISAEUUS, *Doctrina politica*, cap. 6, p. 51.

blema del origen de la soberanía. Besold asigna el origen de la soberanía al pueblo y es partidario de una forma de república mixta, de tal manera que en todo caso el pueblo, por medio de la participación en los estamentos, goce de la injerencia en los asuntos del gobierno<sup>58</sup>. Arnisaeus, en cambio, no se pronuncia sobre este punto y le preocupa fundamentalmente determinar la esencia de la soberanía y su funcionabilidad<sup>59</sup>. Althusius considera que el origen de la soberanía está en el pueblo, pero el portador, que es el príncipe u otro tipo de gobierno, debe rendir cuenta de su gestión gubernativa al pueblo de que es originario<sup>60</sup>. Todos, sin embargo, están de acuerdo en la ineficacia de la soberanía en manos de particulares o del pueblo como parte o como un todo. Ahora, los derechos mayores aceptados por todos estos autores son los mismos que en Bodino y solamente alteran su orden en la representación de los escritos y tienen como lugar común la aceptación, a diferencia del jurista francés como lo hemos dicho, que el soberano puede disponer en asuntos religiosos.

Los atributos más distintivos de los derechos mayores o, como los italianos llaman *signoria*, o los españoles, *mayoría* y los alemanes, *Hochheit*, son el derecho a dictar leyes, el derecho a nombrar magistrados superiores, el derecho a declarar la guerra y firmar la paz, el derecho a acuñar monedas y el derecho sobre la religión<sup>61</sup>.

Sin embargo, el derecho a cobrar tributos y fijar impuestos en algunos autores aparece ubicado en los derechos menores. Por ejemplo, Arnisaeus sitúa los *vectigalia, quae vulgo dicuntur tetonia* dentro de los derechos menores; en cambio, Bodino los coloca dentro de los derechos mayores<sup>62</sup>. En general, se puede sostener que los derechos mayores tienen un carácter estrictamente jurídico-político, salvo el derecho de acuñar monedas que también es considerado siempre dentro de los derechos mayores, pues su efecto político no puede pasar desapercibido.

En este trabajo interesa especialmente el análisis del derecho a dictar leyes. Para visualizar la recepción y vigencia del pensamiento de Bodino y el efecto que tuvo su doctrina acerca de los derechos de la majestad nos detendremos en el análisis del derecho de

<sup>58</sup> BESOLD, *De statu reip. mixtae* (Strassburg 1626), cap. 1.

<sup>59</sup> ARNISAEUS, *Doctrina Politica* (Franckfurt/0.1606), cap. 8.

<sup>60</sup> ALTHUSIUS, (n. 50), cap. 39.

<sup>61</sup> HUESBE LLANOS, *Una constitución de la época del absolutismo*, en *REHJ* 1 (1976) 5, p. 96 ss.

<sup>62</sup> ARNISAEUS, *De Jure* (49), lib. 3, cap. 2, 6, p. 358 s.

dictar leyes en el autor alemán H. Arnisaeus y veremos cómo sigue este paso a paso las ideas propuestas por Bodino <sup>68</sup>.

Arnisaeus considera que la majestad es el poder soberano de la república de la misma manera que la define Bodino en la edición latina del texto que venimos analizando, *majestas est summa in cives ac subditos legisbusque soluta potestas* <sup>64</sup>. Para Arnisaeus la *majestas est principium et caput reipublica* <sup>65</sup>. Es el poder que está por sobre todos los asuntos seculares y sobre todas las leyes positivas <sup>66</sup> y solamente está sometido a Dios y a las leyes naturales <sup>67</sup>. No cabe duda la similitud de Arnisaeus con los planteamientos de Bodino respecto al poder soberano <sup>68</sup>. Para el autor alemán el primer derecho de la majestad al igual que en Bodino es la potestad de hacer leyes <sup>69</sup>. Aquí distingue Arnisaeus el legislador del poder que confirma la ley. La ley sólo tiene vigencia si un poder soberano le da fuerza respectiva. El poder del príncipe soberano consiste por lo menos en la facultad de promulgar leyes que se originan en la república <sup>70</sup>. Este poder supremo representado en el príncipe está sujeto a las disposiciones de su antecesor, las cuales pueden ser abrogadas sólo por razón de utilidad pública o en virtud de pactos contraídos por el antecesor <sup>71</sup>. Indudablemente que esta situación cambia si la forma de gobierno es alternativamente absoluta o está basada en una especie de ley constitucional que para el caso de nuestro autor es denominada *lex regia* o bien se apoya en disposiciones tan antiguas como la *lex sálica*, cuyo contenido no puede ser modificado y tiene tanta fuerza como la ley natural y las costumbres <sup>72</sup>. Con respecto al contrato que puede haber realizado el príncipe, cuando no es en for-

<sup>68</sup> No cabe duda que la *lex regia danica*, cuyo inspirador es H. Arnisaeus, es el documento más importante para analizar la recepción de Bodino y la doctrina sobre los derechos de la majestad. Con la *lex regia danica* nos encontramos frente a la única fijación del pensamiento de Bodino en forma constitucional. Vid. Guzmán, *La Fijación del Derecho*. (Valparaíso 1977), p. 54, n. 78.

<sup>64</sup> BODINO, *De Republica libri sex* (Franckfurt 1591), lib. 1, 9, 1.

<sup>65</sup> Vid., ARNISAEUUS, *Doctrina Politica*, cap. 11, p. 104 s.

<sup>66</sup> "Res vero ita se habet: Quia potestas in sua Republica summa est, nullis positivis, in Republica latis legibus cogi potest". ARNISAEUUS, *De jure* (n. 49), p. 105.

<sup>67</sup> "Contra Dei et naturae statuta, summae potestati nihil licet". ARNISAEUUS (n. 61), et passim.

<sup>68</sup> Debe tenerse presente también la influencia de los autores españoles sobre Bodino tanto como en Arnisaeus, en relación al iusnaturalismo.

<sup>69</sup> Vid., ARNISAEUUS (n. 49), lib. 1, cap. 11, p. 107. También (n. 57), lib. 2, cap. 3, p. 189-218; lib. 2, cap. 1, n.º 8-9, p. 169 s.

<sup>70</sup> Vid., ARNISAEUUS (n. 49), lib. 1, cap. 9, p. 107, et passim (n. 151), passim.

<sup>71</sup> Vid., (n.º 49), lib. 1, cap. 9, p. 107 s.

<sup>72</sup> Vid., ARNISAEUUS, *De Republica seu relectionis politicae libri duo*, en *Opera Politica* (Strassburg 1648); lib. 1, cap. 5, sec. 3, n.º 9, p. 217. También en sec. 4, n.º 4, p. 218 s.

ma particular sino que los asuntos comprometen la República, solamente es válido si va en beneficio de ella. Por la utilidad misma de la república el príncipe no puede contraer obligaciones personales que afecten el carácter indiviso de la majestad o soberanía, tal como ceder parte del territorio a otro señor o príncipe<sup>73</sup>. Al igual que en Bodino, el rasgo más distintivo de la majestad es no estar sometida a las leyes positivas<sup>74</sup>. Resulta interesante hacer notar que tanto Bodino como Arnisaeus distinguen en forma sutil la diferencia entre aquello que podríamos llamar un absolutismo jurídico y aquello que puede ser considerado como un absolutismo político. Los autores de este período están todos de acuerdo en considerar la monarquía real como la forma política ideal de gobierno, puesto que en ella se expresa con mayor nitidez los principios válidos formulados en la doctrina bodinoiana acerca del absolutismo. Pero también están de acuerdo en establecer que esta forma de gobierno por ser la más perfecta de todas encuentra sus fundamentos en la historia y, por consiguiente, la *lex regia*, que consiste en la declaración por escrito del reconocimiento de costumbres inveteradas. Estas son transmitidas por la tradición para dar luego forma al gobierno de la república la que es presidida por un príncipe soberano. La *lex regia* determina la forma cómo éste llega al trono<sup>75</sup>. Establece en principio la base del recto gobierno de la república al regular la sucesión de los derechos de la majestad<sup>76</sup>. Nuestro autor alemán nos remite a la ley sálica francesa y su prolongada duración para ponderar la forma armoniosa como el soberano logra hacer coincidir la costumbre inveterada, las normas establecidas para el gobierno, la ley natural y los preceptos divinos como elementos regulares del poder soberano que orientan la buena marcha de un buen gobierno<sup>77</sup>.

En esta descripción de la monarquía real podemos percibir claramente que el factor de arbitrariedad presente en las monarquías de derecho divino, en el despotismo ilustrado y, posteriormente, en los regímenes totalitarios no tienen cabida en el sistema absolutista de corte bodinoiano. El concepto de absoluto invoca la imagen de

<sup>73</sup> Vid., ARNISAEUUS (n. 49), lib. 1, cap. 11, p. 105.

<sup>74</sup> ARNISAEUUS (n.º 61).

<sup>75</sup> Vid., ARNISAEUUS (n. 65), lib. 1, cap. 7, n. 11, p. 151. También Vid., ARNISAEUUS, *De Rep.* (n. 7), lib. 2, cap. 6, sec. 4, p. 862 s.

<sup>76</sup> Vid., ARNISAEUUS (n. 65), lib. 1, cap. 7, n. 11, p. 151. También Vid., ARNISAEUUS, *De Rep.* (n. 67), lib. 2, cap. 6, sec. 4, p. 862 s.

<sup>77</sup> *Nihil autem est lex Regia, ... inveterata quaedam consuetudo vel tacita lex decursu temporis hominum mentibus inscripta, secundum quam Reges sceptrum capessere, et Reipublicae praesse tenetur, nisi, quae jam diu certa fuerunt, non sine Reipublicae perturbatione, evertere velit.* ARNISAEUUS (n. 65), lib. 1, cap. 7, n. 11, p. 151.

un gobierno en donde el titular de la soberanía está por sobre la ley y por tanto absuelto de toda limitación que obstaculice la ejecución de su voluntad. Después de revisar detenidamente la literatura y los hechos del gobierno de los reyes absolutistas antes de Luis xiv de Francia y Felipe iv de España resulta difícil descubrir un período de la historia que haya mostrado gobernantes tan dispuestos a someterse en forma espontánea a la fuerza directiva que enmarca la fuerza coactiva de la ley positiva<sup>78</sup>. El absolutismo político, en cambio, es el resultado de un proceso histórico generado particularmente en los albores de la Revolución Francesa, presionada fuertemente por la crisis social originada por los efectos de la revolución industrial. La sociedad contemporánea es testimonio de una fuerte tendencia a frenar los procesos sociales ante la incapacidad de dar a los hombres un régimen que podríamos llamar *isonomía* política o igualdad de derechos y oportunidades ante la ley<sup>79</sup>.

Indudablemente que las observaciones realizadas anteriormente nos llevan a hacer referencia a los derechos de otorgar privilegios conjuntamente con el derecho a dictar leyes<sup>80</sup>. En esta atribución del monarca absoluto se ha querido ver fundamentalmente la injusticia imperante en el régimen absolutista, pues para tener un criterio moderno del derecho se supone el rechazo, en particular y en general, del privilegio como principio jurídico. De acuerdo a la línea de Bodino, el privilegio es una potestad propia de la majestad y no un derecho exclusivo de un determinado estamento. En esta relación se debe ver la perspectiva histórica del pensamiento formulado por Bodino respecto a los privilegios. De acuerdo a la totalidad de escritos del jurista francés debemos admitir que en este punto es especialmente moderno ya que al definir el privilegio como la facultad legal de otorgar o revocar derechos a particulares, rompe con el principio del derecho corporativo medieval que en esencia liga el privilegio a un determinado grupo social con exclusión de cualquier particular que no pertenezca al mismo. De esta manera, en la Edad Media el privilegio está en manos de un estamento y la facultad también será atributo de este estamento. Arnisaeus define el privilegio como la facultad que tiene el poder soberano de otorgar

<sup>78</sup> En todo caso, el absolutismo arbitrario fue evidente en las monarquías que se proclamaron de *origen divino*, especialmente en Inglaterra.

<sup>79</sup> HUIZINGA, *En los albores de la paz* (Barcelona. Trad. 1946) p. 79.

<sup>80</sup> *Hunc pertinet potestas solvendi aliquem a legibus et irrogandi privilegia; qui ejusdem potestatis est; illigare et eximere legibus.* ARNISAELUS (n. 65); lib. I; cap. 11; p. 108.

o revocar un beneficio a un particular<sup>81</sup>. Los privilegios que otorga el príncipe están limitados, entonces, por la intangibilidad de la soberanía.

Habiendo examinado el sistema propuesto por Bodino acerca de los derechos de la majestad y su significación en la historia del pensamiento jurídico es preciso puntualizar que la cantidad inmensa de fuentes que ofrecen las bibliotecas europeas acerca del siglo xvii no permiten visualizar con facilidad una teoría del poder en la época del absolutismo. Creemos, sin embargo, que el material que entregamos en este estudio abre una posibilidad de llegar a una sistematización de la investigación y obtener la certeza necesaria respecto a las ideas planteadas por los principales representantes del pensamiento jurídico-político del siglo xvii. Por otra parte, nos atrevemos a sostener que la influencia de Bodino y de las teorías por él propuestas tuvieron tal aceptación y recepción que es difícil suponer que la mayor investigación de autores específicos pudiera modificar sustancialmente las ideas planteadas por el estudio actual.

<sup>81</sup> ARNISAËUS (n. 65); lib. 1; cap. 11; p. 108.