

# PODER Y MODERNIDAD CONCEPCIONES DE LA POLÍTICA EN LA ESPAÑA MODERNA

**COORDINADOR:**  
**JAVIER PEÑA**

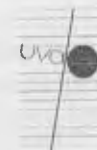
**AUTORES:**  
**LUIS CARLOS AMEZÚA    ENRIQUE MARCANO**  
**JESÚS L. CASTILLO    JAVIER PEÑA**  
**MODESTO SANTOS**

PODER y modernidad : concepciones de la política en la España moderna / Coordinador Javier Peña ; autores Luis Carlos Amezuá ... [et al.]. - Valladolid : Universidad de Valladolid, Secretariado de Publicaciones e Intercambio Editorial, [2000]

205 p. ; 24 cm. - (Historia y Sociedad ; 81)  
ISBN 84-8448-034-8

I. Ideas Políticas - España - Historia - Siglo XVI-XVII I. Peña, Javier, coord. II. Amezuá, Carlos, aut. III. Universidad de Valladolid, Secretariado de Publicaciones e Intercambio Editorial, ed. IV. Serie

342.51 (460) "15/16"



SECRETARIADO DE PUBLICACIONES  
E INTERCAMBIO EDITORIAL  
UNIVERSIDAD DE VALLADOLID

## Índice

---

|                                                                                                                                |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <i>Prólogo</i> .....                                                                                                           | 7   |
| JAVIER PEÑA                                                                                                                    |     |
| <i>El poder soberano en el Estado moderno. Consideraciones sobre los límites al poder absoluto</i> .....                       | 13  |
| LUIS CARLOS AMEZÚA                                                                                                             |     |
| <i>Prudencia política y razón de Estado. La prudencia política en algunos autores españoles de los siglos XVI y XVII</i> ..... | 35  |
| JAVIER PEÑA                                                                                                                    |     |
| <i>La razón de Estado y la guerra en el pensamiento político español de la Edad Moderna</i> .....                              | 65  |
| JESÚS L. CASTILLO                                                                                                              |     |
| <i>Experiencia e historia en el pensamiento político español del siglo XVII</i> .....                                          | 105 |
| MODESTO SANTOS                                                                                                                 |     |
| <i>Del republicanismo clásico al moderno. Mariana y la tradición republicana</i> .....                                         | 127 |
| ENRIQUE MARCANO                                                                                                                |     |
| <i>Felipe II: la concepción del poder</i> .....                                                                                | 167 |
| MODESTO SANTOS                                                                                                                 |     |
| <i>Soberanía de Dios y poder del príncipe en Suárez</i> .....                                                                  | 185 |
| JAVIER PEÑA                                                                                                                    |     |

## El poder soberano en el Estado moderno: consideraciones sobre los límites al poder absoluto

LUIS CARLOS AMEZÚA AMEZÚA

El término Estado no designa una forma de convivencia política cualquiera, sino una forma de organización política que se abre paso desde el Renacimiento. Al socaire de la expansión económica y la simultánea mejora tecnológica basada en el avance de las ciencias naturales, que facilitan el cobro de impuestos regulares y el mantenimiento de ejércitos permanentes, se desvela una instancia superior de poder, concentrada en torno a la persona del monarca como titular de un poderío real absoluto e independiente de la Iglesia y del emperador. Este foco de poder soberano actúa a través de un cuerpo de oficiales, dotados de unidad de dirección y decisión, que tiende a burocratizarse, y bajo la influencia de un cuerpo de letrados formados en el Derecho Romano pretende conseguir la homogeneidad nacional supliendo las carencias de la legislación local por un derecho racional previsible por adelantado<sup>1</sup>.

Estos fenómenos tendentes a controlar el monopolio de los medios de coerción y consolidar un "único detentador del poder de coacción y fuente única del derecho"<sup>2</sup> eran, desde luego, conocidos en el pasado, pero es la conjunción de los mismos lo que hace novedosa la situación. Aunque ninguno de ellos se presenta con la pureza que la iuspublicística decimonónica y la historiografía liberal han

<sup>1</sup> F. Chabod, "Esiste uno Stato del Rinascimento?", en *Scritti sul Rinascimento*, Turin, Einaudi, 1981, pp. 593-604 la versión italiana y pp. 605-623 la francesa, ligeramente diferente. A su juicio, lo especialmente novedoso en la nueva estructura del Estado es la multiplicación de los oficios y la pujanza creciente de esta burocracia, a modo de un "cuarto Estado".

<sup>2</sup> Expresión de Rudolf von Ihering, *El fin en el Derecho*, Buenos Aires, Heliasta, 1978, p. 158, el cual se adelanta unas décadas a Max Weber, para quien "Estado es aquella comunidad humana que, dentro de un determinado territorio reclama para sí con éxito el monopolio de la violencia física legítima", según expuso en su célebre conferencia de 1919 "La política como vocación", recogida en *El político y el científico*, Madrid, Alianza, 1995, p. 83 y lo mismo en *Economía y Sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*, Madrid, FCE, 1993, p. 1056. No olvidemos que está definiendo un tipo ideal.

pretendido, al descartar vestigios medievales, la autonomía de regiones o concejos y marginar las posibles ideas no absolutistas de escolásticos o monarcómacos. Para designar esta peculiar forma de convivencia podemos seguir manteniendo el vocablo Estado, entre cuyos rasgos destacarían el poder soberano, la racionalidad de la Administración, la hacienda pública, el ejército permanente o la neutralización religiosa<sup>3</sup>.

El uso más próximo al actual de la palabra Estado lo hace a veces Maquiavelo, sobre todo en *El Príncipe*, destacando la diferencia entre el sujeto y el objeto del mandato, y significa poder político, preeminencia, autoridad que se ejercita sobre una determinada agrupación de hombres<sup>4</sup>. En breve se llamará soberanía a esa capacidad de unir todos los recursos en una organización racionalizada de poder, que ordena y pacifica, suprema en el interior e independiente frente al exterior, y que fue definida por Bodino en 1576: "La souveraineté est la puissance *absolue* et *perpetuelle* d'une République"<sup>5</sup>.

Parecería que tanto más absoluto sea el poder, tanto más soberano; y por ende, tanto más se corporeiza el Estado.

#### 1.- La comprensión usual del absolutismo. El poder absoluto como nervio del Estado moderno

El absolutismo sería el nervio y eje del Estado, como sostiene Tomás y Valiente, en cuanto que el poder, aún no siendo monopolio exclusivo, sí está desligado del derecho positivo y de cualquier otra instancia de poder temporal<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> Es un criterio instrumental, que resalta las novedades desde las últimas décadas del siglo XV. Así F. González Vicen, "La Filosofía del Derecho como concepto histórico", en *Estudios de Filosofía del Derecho*, Universidad de La Laguna, 1979, p. 108; S. de Dios, "El Estado moderno, ¿un cadáver historiográfico?", en A. Rucquoi (coord.), *Realidad e imágenes del poder*, Valladolid, Ámbito, 1988, pp. 389-408.

<sup>4</sup> Está muy bien señalada la génesis de este neologismo y el nuevo uso al que Maquiavelo contribuyó decisivamente por F. Chabod, "Alcune questioni di terminologia: Stato, nazione, patria nel linguaggio del Cinquecento", en *Scritti sul Rinascimento*, op. cit., esp. pp. 627-650. También A. Marongiu, "Lo Stato: il nome e l'idea nel Tre-Cinquecento", en *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 65 (1988) 249-287.

<sup>5</sup> Jean Bodin, *Les Six Livres de la République* (citamos por la décima edición de 1593, que es la más completa, ahora publicada en París, Fayard, 1986), I, 8 (p. 179); en la versión latina de 1586: "Maestas est summa in cives ac subditos legibusque soluta potestas". Sobre la importancia de esta obra y las reediciones casi anuales de la misma, vid. J. W. Allen, *A History of Political Thought in the Sixteenth Century*, 2ª edic., Londres, Methuen, 1941, pp. 395 y ss.

<sup>6</sup> F. Tomás y Valiente, "El gobierno de la Monarquía y la Administración de los reinos de la España del siglo XVII", en *Obras Completas*, tomo V, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, pp. 3691 y 3694; igualmente S. de Dios, "El absolutismo regio en Castilla durante el siglo XVI", en *Ius Ficti*, 5-6 (1996-97) 57.

Conviene resaltar este sentido restringido de la palabra "absolutismo", porque el uso común de la misma conlleva una carga emotiva desfavorable, que perjudica considerablemente el uso cognoscitivo de este término, asociado a un amplio campo semántico, heterogéneo y perturbador. En los diccionarios más extendidos de nuestra lengua se entiende por "absolutismo" el sistema del gobierno absoluto, y se define, a su vez, "absoluto" como "independiente, ilimitado, sin restricción alguna"<sup>7</sup>, y más precisamente "con poder no limitado por una constitución"<sup>8</sup>.

Hasta ahora vemos que se nos presenta un tipo particular de gobierno, caracterizado por la forma o manera de desempeñar su cometido, en este caso por un modo de ejercicio del poder no sometido a ninguna norma o principios (según DRAE) o no sometido a un tipo específico de norma (según María Moliner), pero que no excluiría otras limitaciones. La diferencia entre ambas definiciones es clara, pues al aplicarse a un sistema de gobierno o su poder, la primera definición es irrelevante, mientras que la segunda es netamente ideológica ya que descalifica, sin más, a cualquier tipo de gobierno que no sea constitucional considerándolo despótico. Sería absoluto, en este sentido, cualquier tipo de gobierno acaecido en la historia antes del siglo XIX, por no discutir sobre los actuales y la clase de constituciones por las que se rigen.

Una confusión menos peligrosa, por cuanto se diluye el riesgo en el centón de equivalencias, pero igualmente poco clarificadora desde el punto de vista politológico, puede observarse en cualquiera de los diccionarios y sinónimos más frecuentados: "absolutismo" es "autocracia, cesarismo, despotismo, dictadura, dominación, omnipotencia, rigor, tiranía, totalitarismo, arbitrariedad, capricho"<sup>9</sup>.

Se nos evoca, pues, un gobierno o comunidad política en las que un solo gobernante se arroga un poder no sujeto a límites, y en tal sentido es equiparable a despotismo o autocracia<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> *Diccionario de la Real Academia de la lengua española* (DRAE), 21ª edic., Madrid, RAE, 1992. Básicamente sostiene lo mismo J. Casares, *Diccionario ideológico de la lengua española*. Parte Alfabética, 2ª edic., Barcelona, Gustavo Gili, 1982; lo mismo, por ejemplo, *Clave. Diccionario de uso del español actual*, Madrid, SM, 1997.

<sup>8</sup> María Moliner, *Diccionario de uso del Español*, A-I, tomo I, 2ª edición, Madrid, Gredos, 1998, remitiéndonos a "omnimodo", pero también, consecuentemente con la mayor precisión de esta definición, a "despótico".

<sup>9</sup> *Gran Diccionario de Sinónimos y Antónimos*, 3ª edic., Madrid, Espasa-Calpe, 1989; la voz "absolutista" equivale a "despota, dictador, imperioso, tirano"; la voz "absoluto" equivale a "absorbente, arbitrario, autoritario, categórico, cortante, definitivo, despótico, dominante, ilimitado, imperioso, incondicionado, incondicional, independiente, tajante, total, único, voluntarioso, omnimodo, solo, dogmático".

<sup>10</sup> Hace esto C. W. Cassinelli, en su artículo "autocracia", en D. L. Sills (dir.), *Enciclopedia Internacional de Ciencias Sociales*, vol. I, Madrid, Aguilar, 1974, p. 638: nos ha remitido del absolutismo a la autocracia, aunque se ve obligado a precisar que la descripción de la autocracia se ha basado en conceptos tan indefinidos e imprecisos como los de "poder absoluto e ilimitado", "irresponsabilidad" y "no sumisión a las normas".

Sin embargo, si tenemos en cuenta el sentido de las palabras en la propia época en la que surgen, podemos desprendernos de adherencias anacrónicas. En 1611 aparece la primera edición del *Tesoro de la lengua castellana o española* de Sebastián de Covarrubias, y en él no se da entrada específica al adjetivo "absoluto" ni mucho menos a su sustantivación, pero sí se emplea el adjetivo para definir la voz "monarca": "El señor absoluto y príncipe solo, sin reconocimiento a otro, antes todos se le tienen a él"<sup>11</sup>.

El autor se ha limitado a describir una forma de gobierno en función, exclusivamente, del número de titulares del mismo. Por eso añadirá, "de aquí se dijo monarquía, *unius principatus*". En lo cual insiste al definir las otras formas de gobierno: "el gobierno de uno solo, como el de rey"<sup>12</sup>. Con ello no compromete ninguna valoración acerca de la bondad de tal gobierno, pero tampoco nos proporciona mayor información sobre las características del mismo.

Un siglo después seguirá sin atestiguar el sustantivo, lo cual acredita que en la conciencia de la época lo que podía ser absoluto era el ejercicio del poder, cualesquiera que fuera la forma de gobierno; pero ya se da cuenta de la soberanía. El *Diccionario de Autoridades* recoge una primera acepción de "absoluto" como "despótico, independiente, soberano, y en todo supremo y libre, sin reconocer superior: así se llama Señor absoluto el que obra libremente, y tiene total dominio sobre alguna Provincia o Reino. Dominio absoluto, el que es independiente, y no reconoce superioridad a otro alguno"<sup>13</sup>. De tal modo que se está definiendo al soberano en cuanto poseedor de un poder efectivo que es supremo, ilimitado, único e indivisible, en suma, tal como aparece en la teoría del soberano absoluto<sup>14</sup>.

Menos rigurosos, en cambio, son otros repertorios especializados elaborados en nuestros días, que equiparan absolutismo a arbitrariedad, en la medida en que niegan la existencia de controles o "limitaciones de ningún tipo"<sup>15</sup> porque "no existe aquí forma alguna de organización basada en separación de poderes"<sup>16</sup>. Con

<sup>11</sup> Sebastián de Covarrubias Orozco, *Tesoro de la lengua castellana o española*, (Madrid, 1611), Madrid, Castalia, 1994.

<sup>12</sup> *Tesoro*, voz "democracia": "El imperio popular, cuando no se gobierna por los nobles, ni sabios, reducidos a cierto número, sino por república formada. Como aristocracia, el gobierno de los principales; oligarquía, el de la canalla: tiranía, el de los que se alzan con ella por fuerza; el gobierno de uno solo, como el de rey".

<sup>13</sup> *Diccionario de Autoridades* (1726-1737), tomo I, edic. Facsímil, Madrid, Gredos, 1963.

<sup>14</sup> J. L. Pérez Triviño, *Los límites jurídicos al soberano*, Madrid, Tecnos, 1998, p. 29.

<sup>15</sup> R. Garzaro, *Diccionario de Política*, Salamanca, Tecnos, 1977, voz "absolutismo"; H.-J. Blank, voz "absolutismo", en A. Görlitz (dir.), *Diccionario de Ciencia Política*, Madrid, Alianza, 1980.

<sup>16</sup> H.-J. Blank, voz "absolutismo", *op. cit.*, p. 21; pero el mismo autor tendrá que rectificar su afirmación anterior, esta vez al tratar la voz "soberanía": "... de esta doctrina de la soberanía no puede derivarse un poder ilimitado y arbitrario de los monarcas, pues si bien el príncipe, en cuanto fuente de la legislación, no está vinculado a las leyes que él ha decretado, en última instancia, sin embargo, se encuentra también sujeto aquí continúa Bodin la tradición de la concepción medieval del derecho a una idea omnicompreensiva del derecho (*ius*)", *ibid.*, p. 589.

lo que niega en una sola frase toda la tradición republicana que se vino acreditando al menos en la *polis* griega, en la *civitas* romana o en el humanismo cívico italiano<sup>17</sup>, y además confunde la inexistencia de una doctrina medieval de la separación de poderes con la ausencia de verdaderas limitaciones<sup>18</sup>. Acaso podría excusarse esta actitud confusa por la brevedad y síntesis a que se ven obligados estos repertorios, pues cuando hay un desarrollo más extenso se disipan los equívocos<sup>19</sup>, pero también nos encontramos definiciones muy escuetas y, sin embargo, más ecuanímes<sup>20</sup>. Por lo cual hemos de concluir que se ha instalado una certidumbre intelectual como resultado de la tendencia a aceptar acríticamente ciertas soluciones formularias o lugares comunes de vacío contenido, de modo que poder absoluto vendría a equivaler a poder único o exclusivo y a poder ilimitado o arbitrario.

## 2.- La visión *emic* del absolutismo. Los límites presentidos

Sin embargo, incluso en el periodo álgido del absolutismo los teóricos dudan al afirmar el derecho del rey de establecer impuestos sin consentimiento o de recaudar los bienes de sus súbditos salvo en casos de necesidad pública<sup>21</sup>. El mismo Luis XIV no tiene ningún reparo en admitir esos derechos de los súbditos, igual que Baricave o Senault. El cardenal Richelieu y sus propagandistas no encuentran dificultad alguna para conciliar los requerimientos de justicia impuestos por la moral cristiana y las ineludibles exigencias del interés público<sup>22</sup>. Hasta un extremado

<sup>17</sup> Cfr. F. Rodríguez Adrados, *Historia de la democracia. De Solón a nuestros días*, Madrid, Temas de Hoy, 1997; J. Dunn (dir.), *Democracia. El viaje inacabado (508 a.C. - 1993 d.C.)*, Barcelona, Tusquets, 1995.

<sup>18</sup> Es clásica la tesis de C. H. McIlwain, *Constitucionalismo antiguo y moderno*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1961, p. 175: "Las verdaderas garantías de la libertad frente al gobierno arbitrario son la limitación jurídica antigua y la responsabilidad política moderna".

<sup>19</sup> H. Morel, "Absolutisme", en P. Raynaud y S. Rials (dir.), *Dictionnaire de Philosophie Politique*, Paris, PUF, 1990, pp. 1-8; y en menor medida P. Schiera, "Absolutismo", en N. Bobbio y N. Mateucci, *Diccionario de Política*, A-J, Madrid, Siglo XXI, 1982, pp. 1-9, o M. Richter, "Absolutismo", en D. Miller y otros (dir.), *Enciclopedia del pensamiento político*, Madrid, Alianza, 1989, pp. 11-13.

<sup>20</sup> H. C. Black y otros, *Black's Law Dictionary*, 6ª edic., St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1990, p. 9, voz "absolutism": "In politics, a system of government in which public power is vested in some person or persons, unchecked and uncontrolled by any law, institution, constitutional device, or coordinate body. A government which is run by a dictator whose power is without restriction and without any checks or balances".

<sup>21</sup> También en la edad media eran conformes con la *ratio* todas las medidas necesarias para salvaguardar el bien público. Esta adopción por el gobernante no sólo permitía sino que exigía la ley natural, como documenta G. Post, "Ratio publicae utilitatis, ratio status and «reason of State»", en *Studies in Medieval Legal Thought. Public Law and the State, 1100-1322*, Princeton, New Jersey, Princeton University Press, 1964, pp. 241-309.

<sup>22</sup> "Les vraies raisons d'Etat ne viennent pas en conflit avec les maximes de la religion", afirma Jean de Silhon, tal como recoge W. F. Church, *Richelieu and Reason of State*, Princeton, Princeton University Press, 1972, p. 164. Otras citas. en J.-P. Sommerville, "Absolutisme et royalisme", en J. H. Burns (dir.), *Histoire de la pensée politique moderne, 1450-1700*, Paris, PUF, 1997, pp. 333-337.



defensor de la autoridad real, del derecho divino y la obediencia pasiva como George Mackenzie reconocía que la propiedad privada estaba fuera del alcance de la autoridad legítima del rey<sup>23</sup>.

También Maquiavelo, quien pasa por ser el mayor teórico del Estado en términos de pura fuerza y precursor del absolutismo, había considerado a Francia como el reino mejor ordenado y gobernado de su época "gracias a que sus reyes están obligados a cumplir gran número de leyes" y al respeto de instituciones que equilibran las tensiones sociales, como el parlamento que actúa a modo de un tercer juez<sup>24</sup>. Y si en Francia y España "no se ven tantos desórdenes como los que cada día nacen en Italia, esto no se debe tanto a la bondad del pueblo, que resulta escasa en buena parte, sino al hecho de que tienen un rey que los mantiene unidos, no solamente por su virtud, sino por los ordenamientos de aquellos reinos que aún se mantienen enteros"<sup>25</sup>.

Por eso no es de extrañar que Bossuet o La Bruyère distingan, por un lado, una monarquía arbitraria o señorial, como en los dominios del sultán turco o del Mogol, donde sólo el rey detenta la propiedad de todos los recursos, lo cual es contrario a los principios cristianos, y por otro lado, la monarquía francesa, cuyo gobierno real era absoluto pero no arbitrario<sup>26</sup>.

Otra cosa es que esos límites pregonados fuesen eficaces y puedan equipararse las genéricas y acostumbradas alusiones al fomento de la religión y la justicia, a las más concretas del mantenimiento de la vida y propiedades de los habitantes del reino o la necesidad de consentimiento en los impuestos. Sobre todo porque las primeras vienen funcionando como un elemento legitimador de la monarquía o, en general, de cualquier gobierno y no comprometen actuaciones concretas, que siempre pueden escudarse en esos elevados principios enmascaradores de la realidad; y porque las segundas, para ser efectivas, requieren de la existencia de concretas instituciones políticas que aseguren tales derechos, y esto no depende de una vacua retórica o un ingenuo voluntarismo sino de la correlación de fuerzas, con lo que el dilema se resuelve en el ámbito de los hechos más que en el de las ideas.

a) Respecto de las proclamas de justicia, es verdad que la cristianización de la sociedad altomedieval había transformado el fundamento ideológico de las monar-

<sup>23</sup> *Ius Regium*, Londres, 1684: "Rex nomen est jurisdictionis non domini... lo que ya es nuestro no puede ser tomado sin nuestro consentimiento"; citado por C. H. McIlwain, *op. cit.*, p. 162 nota 2<sup>a</sup>.

<sup>24</sup> N. Maquiavelo, *Discursos sobre la primera década de Tito Livio* (ed. de A. Martínez Arancón, Madrid, Alianza, 1987), I, 16 (p. 80), I, 58 (p. 167), III, 1 (p. 294); y también en *El Príncipe* (ed. de M. A. Granada, Madrid, Alianza, 1995), nos presenta una sociedad feudal, donde el rey no puede arrebatar los privilegios señoriales "sin correr grave peligro", en cap. IV (pp. 43-44) o cap. XIX (p. 96). En cambio, muestra una Francia más moderna, con una mayor concentración del poder en torno al rey, en su *Retrato de los astutos de Francia*, recogido en *Escritos políticos breves*, edic. de M. T. Navarro, Madrid, Tecnos, 1991, pp. 40-55.

<sup>25</sup> *Discursos* I, 55 (p. 160).

<sup>26</sup> J.-P. Sommerville, "Absolutisme et royalisme", *op. cit.*, p. 334.

quías occidentales. El poder real dejó de ser una mera realidad de hecho para convertirse en un complejo de ideas y principios superiores que lo transforman en un *ministerium*, una obligación de ejercitarlo según fines éticos predeterminados<sup>27</sup>. Pero ya en la Dieta de Roncalia de 1158 los "cuatro doctores" de Bolonia se dirigieron al emperador Federico I Barbarroja con las siguientes palabras: "Tú, siendo la ley viviente, puedes dar, desatar y proclamar leyes; crear y proclamar duques, los reyes gobiernan, mientras tú eres el juez; cualquier cosa que quieras la llevas a cabo, pues actúas como la *lex animata*"<sup>28</sup>. Es decir, corresponde al poder imperial crear las leyes a las que deba someterse la comunidad y asegurar por el poder la sumisión a la justicia y al derecho. También en las *Siete Partidas* se afirma que "Vicarios de Dios son los Reyes, cada uno en su Reyno, puestos sobre las gentes para mantenerlas en justicia"<sup>29</sup>, probándose por razón, por fazaña y por derecho que el rey puede hacer leyes "que por la merced de Dios non habemos mayor sobre nos en lo temporal"<sup>30</sup>. De modo que el supremo poder, el *imperium* y la potestad de dar las leyes que permiten conseguir el fin del orden político, que es mantener a los pueblos en paz y justicia, son conceptos lógicamente correlativos.

Esta concepción iuscéntrica presidirá la primera teoría del Estado moderno, ya que si como afirma Bodino, no hay república sin poder soberano, "la premiere marque du prince souverain, c'est la puissance de donner loi a tous en general, et à chacun en particulier... sans le consentement de plus grand, ni de pareil, ni de moindre que soy"<sup>31</sup>, afirmando simultáneamente el concepto de ley en términos de mandato: "loi est le commandement du souverain touchant tous les sujets en général, ou de choses generales"<sup>32</sup>, y por ello está desligado de las leyes humanas<sup>33</sup>, no porque dependa cumplirlas o no de su capricho, sino porque al ser "image en terre" de Dios en el Universo no puede estar "sujet aux commandements

<sup>27</sup> "Rex eris, si recte facias; si non facias, non eris" (San Isidoro, *Etymol.* IX, 3; *Sent.* III, 4, 8, 7); "Regale ministerium est populum Dei gubernare et regere cum equitate et iustitia" (Juan de Orleans, un obispo del siglo IX). Vid. A. Marongiu, "Un momento típico de la monarquía medieval: el rey juez", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 23 (1953) 677-715, la cita última en p. 686.

<sup>28</sup> "Tu *lex viva* potes dare, solve, condere, leges. / Stantque caduntque duces, regnant te iudice reges; / Rem, quocumque velis, *lex animata* geris" (MGH, SS, XXII, p. 316, línea 388), citado en E. H. Kantorowicz, *Los dos cuerpos del rey. Un estudio de teología política medieval*, Madrid, Alianza, 1985, p. 151. Vid. M. García-Pelayo, "La idea medieval del Derecho", en *Obras Completas*, vol. II, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp. 1073-1118; G. H. Sabine, *Historia de la Teoría política*, Madrid, FCE, 1981, pp. 154-168.

<sup>29</sup> *Partidas*, II, 1, 5.

<sup>30</sup> *Partidas*, I, 1, 12; *Espejo* I, 1, 13; *Fuero Real*, 4, 21, 5. Vid.: A. Otero, "Sobre la «plenitudo potestatis» y los reinos hispánicos", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 34 (1964) 141-162.

<sup>31</sup> *République*, I, 10 (p. 306); en la versión latina: "Hoc igitur primum sit ac praecipuum caput maiestatis; legem universis ac singulis civibus dare posse... sine superiorum aut aequalium aut inferiorum necessario consensu", citado en J. W. Allen, *op. cit.*, p. 412.

<sup>32</sup> *République*, I, 10 (pp. 300-301); de manera semejante en I, 8 (p. 191).

<sup>33</sup> *République*, I, 8.

d'autrui"<sup>34</sup>. Fin de la ley es la justicia, pero el príncipe es el único intérprete de ella, pues de otro modo no sería soberano.

b) El cambio que implica la modernidad es igualmente llamativo respecto de la cuestión religiosa. Las reiteradas afirmaciones que hizo Maquiavelo en sus obras acerca de la ineptitud de los valores cristianos para la vida política, así como la instrumentalización de la religión al servicio de la cohesión y del orden social, evidencian desde entonces una clara escisión entre moral y realismo político<sup>35</sup>. Los más tempranos fustigadores de Maquiavelo, como Pole, Osorio o Catarino y luego Gentillet, Rivadeneira o los mismos escolásticos percibieron claramente la potencialidad destructora de la autoridad eclesiástica que implicaban las ideas del florentino, acusándole de ateísmo o impiedad por negar la Providencia, de politolatría por erigir en ídolo supremo al Estado y, en breve, vinculándole al partido *politique* en el curso de las guerras de religión<sup>36</sup>. En efecto, la fractura religiosa que en el siglo XVI causa la Reforma protestante provoca una reafirmación del poder secular, por cuanto todos los príncipes, incluso los que se mantienen leales al catolicismo y aceptan la autoridad del Papado deben decidir sobre cuál es la verdadera religión; así que es el propio poder estatal el que, si quiere, se autolimita en materia eclesiástica y al hacerlo disuelve la legitimidad de cualquier otra pertenencia comunitaria distinta de la estatal, comenzando por la comunidad de la fe, que sigue existiendo pero *en* el Estado<sup>37</sup>.

La Iglesia no sólo había perdido en los países reformados la exclusividad de su función mediadora entre el mundo y la divinidad, sino que ahora se arriesgaba a quedar convertida en mero instrumento estatal para la cohesión al acentuarse la necesidad de una racionalización de la política que atendiese a las condiciones efectivas<sup>38</sup>. Así que para mantener su influencia en un mundo secularizado no en-

<sup>34</sup> *République*, I, 10 (pp. 295, 299): el príncipe es imagen de Dios, lugarteniente suyo; I, 8 (p. 191): quienes son soberanos no están en modo alguno sujetos a los mandatos de otro; I, 8 (pp. 192 y 194): si un príncipe que es soberano está exento de las leyes de sus predecesores, con mayor razón lo está de sus propias leyes y ordenanzas. Sin embargo, S. Goyard-Fabre (*Jean Bodin et le droit de la République*, París, PUF, 1989) niega la modernidad de Bodino en cuanto que éste concibe la política inserta en el orden universal querido por Dios.

<sup>35</sup> En cambio I. Berlin señala que no se trata de oponer ética y política, sino de sustraer esta última del ámbito de la teología, así que Maquiavelo contraponen dos sistemas morales, el cristiano, apto para la vida privada, y el cívico, para la vida pública; vid. I. Berlin, "La originalidad de Maquiavelo", en *Contra la corriente. Ensayos sobre historia de las ideas*, México, FCE, 1983, pp. 85-143.

<sup>36</sup> H. Lutz, *Ragione di Stato und Christliche Staatsethik im 16. Jahrhundert*, Münster Westfalen, Asche: dorf, 1961; R. Bireley, *The Counter-Reformation Prince. Anti-Machiavellianism or Catholic Statcraft in Early Modern Europe*, Chapel Hill y Londres, The University of North Carolina Press, 1990, pp. 1-44.

<sup>37</sup> M. Gauchet, "L'état au miroir de la raison d'État: La France et la chrétienté", en Y. C. Zarka (dir.), *Raison et légitimité d'État. Théoriciens et théories de la raison d'État aux XVI<sup>e</sup> et XVII<sup>e</sup> siècles*, París, PUF, 1994, p. 226.

<sup>38</sup> El primer episodio de la historia del pensamiento absolutista en el siglo XVII fue la controversia sobre las relaciones Iglesia y Estado a raíz del interdicto de Venecia y el casi simultáneo del juramento de fidelidad impuesto por Jacobo I en 1606, en cuyas lides los católicos franceses y venecianos hicieron causa común con los protestantes.

contró mejor defensa que demonizar al enemigo ideológico a la par que se apropiaba de sus mismas prácticas e ideas, permitiéndolas al gobernante siempre que éste siguiera reconociendo la supremacía espiritual del Papado y la defensa de la fe como objetivo mediato de sus acciones. Aunque no se puede identificar la obra reactiva de los teóricos de la razón de Estado con una causa religiosa estrictamente definida, fueron los jesuitas los más esforzados en demostrar la compatibilidad entre política y religión a través de la idea de una "verdadera" o buena razón de Estado. En tal sentido, afirma Rivadeneira "que hay razón de Estado, y que todos los príncipes la deben tener siempre delante los ojos, si quieren acertar a gobernar y conservar sus Estados. Pero que esta razón de Estado no es una, sino dos: una falsa y aparente, otra sólida y verdadera; una engañosa y diabólica, otra cierta y divina; una que del Estado hace religión, otra que de la religión hace Estado"<sup>39</sup>. Otros autores, al margen de diferencias academicistas que les oponen sobre la definición de la "razón de Estado", sostienen que la *buena*, incluso cuando en interés del Estado debe derogar las leyes, no transgrede más que las leyes civiles<sup>40</sup>.

No obstante la intromisión creciente del Estado en asuntos clericales, una consecuencia del cisma religioso fue revitalizar las viejas teorías sobre la tiranía, como no podía ser de otro modo ya que el rey era vicario de Dios y defensor de la fe y había jurado hacer cumplir la uniformidad religiosa en todo el reino<sup>41</sup>. En particular los hugonotes pretenden conciliar la *puissance absolue* con la limitación al poder. Por ejemplo, Pierre de la Primaudaye, quien reconoce su deuda con Seyssel y Bodino, afirma que la soberanía es una "*puissance absolue et perpetuelle, non limitée ny en pouvoir, ny en charge, ny à certain temps*", pero que el príncipe con buena voluntad se autoimpondrá limitaciones. Sin embargo distingue capacidades diversas en el príncipe según las clases de leyes. La ley es natural o escrita, y la escrita es divina o civil. Cuidosamente ya no menciona la costumbre, en cambio dentro de la civil distingue, a su vez otras dos clases: las leyes estables, como la ley

<sup>39</sup> P. de Rivadeneira, *Tratado de la religión y virtudes del Príncipe cristiano*, 1595. Dedicatoria "Al cristiano y piadoso lector"; hay edición de la Biblioteca de Autores Españoles, Tomo LX, Madrid, Atlas, 1952, p. 456; recogida también en *La razón de Estado en España. Siglos XVI-XVII (Antología de textos)*, Madrid, Tecnos, 1998, pp. 6-13, el fundamental texto citado en pp. 11-12.

<sup>40</sup> Por ejemplo, Botero, *Della ragion di stato*, 1589, que populariza la expresión; Zuccolo, 1621; Bonaventura, 1623; Albergaui, 1627; Setaia, 1627. Vid.: C. Lazzeri, "Le gouvernement de la raison d'État", en C. Lazzeri y D. Reynié (dirs.), *Le pouvoir de la raison d'État*, París, PUF, 1992, pp. 111-116; R. de Mattei, *Il problema della "Ragione di Stato" nell'età della Controriforma*, Milán-Nápoles, Ricciardi, 1979.

<sup>41</sup> En un discurso dirigido en 1610 al Parlamento, Jacobo I declara que "el estado de la monarquía es la realidad más suprema en la tierra, pues los reyes no sólo son lugartenientes de Dios y ocupan el trono de Dios, sino que son llamados dioses por el mismo Dios"; citado en J. H. M. Salmon, "La théorie catholique de la résistance, l'ultramontanisme et la réponse royaliste, 1580-1620", en J. H. Burns (ed.), *op. cit.*, pp. 224-225. Acerca de las implicaciones entre religión, gobierno civil y el debate constitucional, vid. J. M. Salmon, *op. cit.*, pp. 199-229; R. N. Kingdon, "Le calvinisme et la théorie de la résistance, 1550-1580", *ibid.*, pp. 175-195; F. Oakley, "L'obéissance chrétienne et l'autorité, 1520-1550", *ibid.*, pp. 145-174 y J. W. Hallen, *op. cit.*, pp. 302 y ss.



Sálica, que son el fundamento primero de todo gobierno y una segunda categoría de leyes civiles que pueden adaptarse a las circunstancias<sup>42</sup>.

Aunque no distingue claramente el contenido ni la fuente de cada particular clase de leyes, se nos muestra una vía de solución al dilema de conciliar la existencia de algunas limitaciones del poder con la realidad de un poder absoluto.

c) Es a través de esta última vía, en principio retórica, la de acudir al mito de unas leyes fundamentales de origen remoto, las buenas y viejas leyes, por la que se reconocen los derechos de propiedad de los súbditos, así como la necesidad de contar con el consentimiento de las asambleas para imponer tributos. Pero de tales *leyes fundamentales, sobreleyes, leyes que valen más que otras leyes, leyes perpetuas e por siempre valederas, leges imperii*, con estos u otros nombres, ya se hablaba en Castilla desde la época Trastámara, siempre las hubo en Aragón y los otros reinos peninsulares, en Francia o en Inglaterra<sup>43</sup>. Con lo cual, no sería especialmente innovador recurrir de nuevo a la idea que representan si no se añadiera algún elemento novedoso en la modernidad.

En primer lugar, el creciente recurso a esta vieja idea en los siglos del absolutismo revela el creciente convencimiento de la insuficiencia de los tradicionales principios *mere morales* frente a una voluntad discrecional. Pero la misma ausencia de un único término para designar a esas leyes fundamentales, frente a las otras leyes, manifiesta la duda acerca del carácter de las mismas, si son leyes naturales, o más bien son positivas; y en este caso, hay que acreditar la procedencia de las mismas; si derivan de un acuerdo, habrá que precisar los sujetos intervinientes, las cláusulas establecidas y el momento histórico de su concreción; o acaso emplearse como una mera hipótesis conceptual, pero esto supone ya un grado de elaboración científica más elevado, que puede alterar las bases mismas del origen divino del poder, hasta el momento no cuestionadas. En suma, debemos saber cuál sea el fundamento de la obligación del monarca de observarlas y cuáles las consecuencias del incumplimiento.

Por otra parte, la determinación de la naturaleza de estas leyes, consideradas por quienes las alegan especialmente relevantes para la defensa de las libertades del reino, se ve dificultada por la inconcreción de las mismas. En Francia serán las crisis sucesorias atravesadas por la monarquía desde los siglos XIV al XVI las que

<sup>42</sup> H. Höpfl, "Fundamental Law and the Constitution in Sixteenth-Century France", en R. Schnur (ed.), *Die Rolle der Juristen bei der Entstehung des modernen Staates*, Berlin, Duncker & Humblot, 1986, pp. 350-351.

<sup>43</sup> S. M. Coronas González, "Las leyes fundamentales del Antiguo Régimen (Notas sobre la Constitución histórica española)", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 65 (1995) 127 y ss.; F. W. Maidland, *The Constitutional History of England*, Cambridge, Cambridge University Press, 1963; J. G. A. Pocock, *The Ancient Constitution and the Feudal Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1987; J. W. Gough, *L'idée de loi fondamentale dans l'histoire constitutionnelle anglaise*, Paris, PUF, 1992; A. Lemaire, *Les lois fondamentales de la Monarchie française d'après les théoriciens de l'Ancien Régime*, Paris, Albert Fontemoing éditeur, 1907 (reimpr., Ginebra, 1975); W. F. Church, *Constitutional Thought in Sixteenth-Century France*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1969.

permiten reafirmar y completar usos introducidos desde el siglo XII concernientes a la transmisión de la Corona y al patrimonio regio. Se trata, pues, de una serie de reglas aceptadas por la tradición y que se apoyan en un consenso, y que podemos resumir en los siguientes cinco principios: la inalienabilidad de la Corona, la exclusión de las hijas, la exclusión de los varones descendientes de las hijas, entre varones se prefiere la primogenitura frente a la proximidad y la exclusión de los herejes<sup>44</sup>. En tanto que los doctrinarios coinciden en considerar como tales *anciennes lois* la ley Sálica y la inalienabilidad del dominio del reino, hay discrepancias en cuanto a la catolicidad de la monarquía o la libertad de conciencia, pero también se concuerda sin dificultad en que los fundamentos del reino son la vida buena y buenas costumbres, o la pujanza económica que es "base et fondement de toutes les puissances", del mismo modo que "toutes principautez de quelque police qu'elles soient, ont leur fondement sur la justice et l'équité naturelle"<sup>45</sup>.

En Castilla había acuerdo en considerar de más autoridad aquellas leyes concernientes a la obligación de prestar juramento y homenaje al rey, respeto a la legislación de Cortes y a las leyes, fueros y privilegios de los reinos, la provisión por naturales del reino de los principales oficios, civiles y eclesiásticos, respeto al orden de suceder establecido en las *Partidas* y la añeja prohibición de enajenar el patrimonio regio declarada ya por Alfonso X (*Partidas* II, 15, 5); incluso la obligación fundamental de consultar los reyes la imposición de nuevos tributos o la concesión de servicios extraordinarios al reino junto en Cortes fue recordada a Felipe II en el periodo de crisis de la institución por las Cortes de Madrid de 1585. Aunque las frecuentes reiteraciones en Cortes y el mismo recordatorio en los testamentos de los reyes de tales compromisos jurados, evidencian lo mucho que se transgredían<sup>46</sup>.

El contexto en que se usa el término "leyes fundamentales", aún no consolidado, muestra dos perspectivas: una, que con él alude a leyes no escritas, pero muy antiguas y cuya observancia acredita un bueno y bien ordenado reino; otra, que permite entender la expresión como una distinción técnica entre una clase de leyes especialmente importante y otra que no lo es; pero también, en esta segunda perspectiva, la expresión puede aludir al "fundamento del reino" (por ejemplo, alusiones genéricas en tal sentido a la justicia, la religión, las leyes) y ser, como observa Harro Höpfl, simplemente parasitaria de la familiar metáfora arquitectónica de que la existencia de leyes y vivir conforme a las leyes es lo que permite al reino sobrevivir o incrementarse<sup>47</sup>. La complicación aumenta porque ambas perspectivas pueden presentarse simultáneamente.

Además tienen una funcionalidad bidireccional, pues son alegadas tanto en favor del *regnum* frente al rey, como por este mismo en su provecho. El rey Jacobo

<sup>44</sup> D. Richet, *La Francia Moderna. El espíritu de las instituciones*, Madrid, Akal, 1997, pp. 56-62.

<sup>45</sup> Discursos de hugonotes, y otros textos similares, citados por H. Höpfl, *op. cit.*, pp. 335 y ss.

<sup>46</sup> Vid. S. M. Coronas González, *op. cit.*, esp. pp. 137-166.

<sup>47</sup> H. Höpfl, *op. cit.*, p. 338.



I afirmaba que las leyes fundamentales, en el caso de que hubiera tales, protegían no a los súbditos sino únicamente a él pues eran "leyes que evitaban la confusión, manteniendo la descendencia de su rey, así como la herencia de la sucesión y la Monarquía"<sup>48</sup>, de modo que no formaban parte del derecho común, y por consiguiente no podían ser utilizadas por ningún abogado, ni siquiera en el alto tribunal del Parlamento. Formarían parte de la prerrogativa del rey, que es absoluta e irrevocable.

Por lo tanto, si es verdad que en las grandes monarquías de la época se reconoce que hay una diferencia entre poder absoluto y poder arbitrario, contraponiendo la organización política de sus Estados a la despótica de los orientales, también es verdad que en el siglo XVI no hay un claro corte entre despotismo y libertad. Así, por ejemplo, en la Inglaterra de los Tudor, Sir Thomas Smith utilizó la palabra "absoluto" tanto en sentido peyorativo como laudatorio; culpó a Luis XI por convertir a Francia, que era un "reino legítimo y justo", en un "poder y gobierno absoluto y tiránico", al tiempo que atribuye con orgullo al Parlamento "el más alto y absoluto poder del reino de Inglaterra"<sup>49</sup>. Richard Bancroft en 1593 habla de "la monarquía más libre y absoluta" y Walter Raleigh, en el prefacio de su *History of the World* vitupera a Felipe II porque "intentó ser no sólo un monarca absoluto, como los reyes de Inglaterra y Francia, sino como el de Turquía, pisoteando todas sus leyes naturales y fundamentales, privilegios y antiguos derechos"<sup>50</sup>.

Una cosa es tener una monarquía absoluta, y otra un gobierno absoluto, sin leyes. Como dijo Locke en el *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*: "incluso el poder absoluto, cuando es necesario, no es arbitrario por ser absoluto"<sup>51</sup>.

### 3.- La exclusión de la arbitrariedad a través de un "contrapoder"

En la modernidad, pues, no se descalifica el poder por ser absoluto sino por ser arbitrario. Y esto acaece cuando el monarca invade el ámbito de derechos que reconocen los viejos fueros, cartas o privilegios, no cuando actúa en el ámbito de los asuntos públicos regidos por el principio de la *salus populi*, cuya necesidad le excusa. Pero como esto ha sido afirmado desde la edad media, y no lo negarían tampoco los más acérrimos defensores de la Monarquía Hispánica, descalificados

<sup>48</sup> Discurso del rey en el Parlamento de 1607, citado en C. H. McIlwain, *op. cit.*, p. 138.

<sup>49</sup> J. Daly, "The idea of absolute monarchy in seventeenth-century England", en *Historical Journal*, 21 (1978) 228-229.

<sup>50</sup> C. H. McIlwain, *op. cit.*, pp. 156-157.

<sup>51</sup> J. Locke, *Two Treatises of Government*, libro II, cap. XI, § 139: "even absolute power, where it is necessary, is not arbitrary by being absolute, but is still limited by that reason, and confined to those ends..."; recogido en *Works of John Locke*, vol. IV, Londres, 1823 (reimpr. Aalen, Scientia Verlag, 1963, p. 422).

por otros contemporáneos absolutistas, debemos pensar que la distinción entre las formas de gobierno de los más potentes Estados de la edad moderna, no depende del reconocimiento teórico, incluso legislativo, de tales derechos y la supremacía de unas leyes fundamentales, sino de la existencia de garantías eficaces<sup>52</sup>.

Que sean pocas las leyes tenidas por fundamentales del reino no es una peculiaridad castellana. Lo mismo acontece en Francia e Inglaterra o en Aragón, Cataluña y Navarra, pero lo importante es que existan más garantías de cumplimiento y respeto a la legislación acordada en Cortes o Parlamentos, entendidas como expresión de la naturaleza del reino.

Esto es lo que marcará la diferencia en la evolución de Inglaterra, que consigue reforzar los derechos de los súbditos con un control jurídico y político del gobierno. El más importante de los cambios fue hacer reponsable al rey no sólo en el ámbito del derecho común sino respecto de las cuestiones públicas, o con palabras de McIlwain, extender la jurisdicción a las cuestiones de gobierno<sup>53</sup>. Aunque no se podía ejercer la fuerza coactiva de la ley sobre la persona real, era responsable no sólo ante Dios sino ante el pueblo, afirmándose que "*The King can do no wrong*", es decir, que ninguna infracción de la ley podía ser considerada un acto del rey, porque ahora todos los actos del Estado deben realizarse por ministros responsables. Pero a esta situación sólo se pudo llegar en 1689 y después de la ejecución del rey Carlos I y los trágicos acontecimientos revolucionarios, porque se había ido consolidando progresivamente el Parlamento como una institución "que representa el cuerpo de todo el reino"<sup>54</sup>, tiene reservada la determinación de los derechos de propiedad privada en el derecho común y restringe cada vez más la prerrogativa regia en materia de impuestos o de monopolios<sup>55</sup>. Del *régimen politicam et regale* propio de una monarquía mixta se habrá pasado a un potencial régimen de absolutismo parlamentario<sup>56</sup>.

<sup>52</sup> Bodino mismo distingue entre formas de Estado y modos de gobierno, entre Estado y gobierno, en *Republica*, II, I; II, 2. Vid.: J. Delgado Pinto, "La ley fundamental en el pensamiento del siglo XVI (La antinomia Bodino-Manana)", en *Archivum de Derecho Público*, Univ. de Granada, 9 (1956) 94.

<sup>53</sup> Sirviéndose de la distinción que hace a mediados del siglo XIII Bracton entre *jurisdictio* y *gubernatio*, equiparable a la romana entre *imperium* y *jurisdictio*, a la de Fortescue (aprox. 1394-1476) entre *regimen regale* y *regimen politicam* y la de Baldo (aprox. 1327-1400) entre *potestas absoluta* y *potestas ordinata*. Vid. C. H. McIlwain, *op. cit.*, esp. pp. 91-116 y 165.

<sup>54</sup> Son palabras del *Chief Justice* Thorpe en 1365 en el *Bishop of Chichester's Case*, recogidas por W. Ullmann, *Principios de gobierno y política en la Edad Media*, Madrid, Alianza, 1985, p. 186. Y en réplica a Jacobo I sostiene Thomas Wentworth en 1621: "Somos los que representamos a la mayor parte de la colectividad" (cita en C. H. McIlwain, *op. cit.*, p. 141).

<sup>55</sup> Un caso ejemplar de la sisa por el parlamento de atribuciones antes exclusivamente reales se produce en 1601, cuando se fuerza a la reina Isabel a abolir algunos monopolios y a aceptar que "la concesión de cualquier patente [sea] un acto revocable, un privilegio conforme a la ley". Vid. C. H. McIlwain, *op. cit.*, pp. 148-151.

<sup>56</sup> También de peligrosas consecuencias, sólo actualmente evitables definiendo unos derechos inalienables fundamentales y colocando al omnímodo legislador bajo la supervisión de los jueces.

Muy distinta es la evolución en Francia, donde ni las Asambleas de notables ni los más escasamente convocados Estados Generales logran restringir las regalías o derechos del rey<sup>57</sup>. A partir del reinado de Luis XV, cuando los Estados Generales no han sido convocados desde 1615, los *Parlements* parecen asumir la función de representación del reino; pero son más bien tribunales de apelación, y en cuanto a sus pretendidas capacidades legislativas, éstas se reducen a promulgar la disposición real, o en caso de discrepancia presentar al rey sus *humbles remontrances* (humildes advertencias). No obstante, los reyes podían personarse en el *Parlement* y así convertir en obligatoria la proclamación<sup>58</sup>.

De Castilla podemos afirmar algo parecido, pues desde 1538, y aún con precedentes anteriores, las Cortes se convierten en un "ayuntamiento de procuradores", al no comparecer los grandes nobles y prelados, con lo cual no cumplirían una función de representación territorial, salvo de las villas y ciudades que comparecen. Aunque las recientes investigaciones resaltan la función de conciencia crítica que desempeñaron<sup>59</sup>, en realidad no condicionaron decisivamente las actividades de la corona, no fiscalizan el gasto público ni cuestionan la exigibilidad de las rentas reales ni determinan la política exterior. Un testimonio de su degradación nos lo da la comparación de las respectivas quejas presentadas por los procuradores en las Cortes de Valladolid de 1506 y 1555. En la primera fecha, los representantes de las ciudades solicitan que no se hagan ni revoken leyes salvo en Cortes. En la segunda, se conforman con suplicar que las pragmáticas dadas en Cortes no puedan ser revocadas fuera de estas asambleas<sup>60</sup>. Lo cual es bien revelador de la tradicional función de las Cortes, antes del advenimiento de la imprenta, como medio de dar a conocer y publicar las leyes promulgadas por el rey en ellas, pero no con el concurso de ellas. El rey no comparte la potestad legislativa.

De ahí que se haya podido sostener que las Cortes fueron un órgano político administrativo, dirigido y controlado por el monarca, cuya única misión fue dar consejo, y en los períodos de minoría de edad del monarca vigilar el exacto cumplimiento de lo dispuesto para el caso por la legislación real<sup>61</sup>.

como sintetiza R. C. van Caenegem, *Judges, legislators and professors. Chapters in european legal history*, Cambridge, Cambridge University Press, 1993, p. 31.

<sup>57</sup> Charles Loyseau, (*Traité des Seigneuries*, 1613) enumera los "actos de alta o suprema soberanía, a saber, elaborar las leyes, crear oficios, arbitrar la paz y la guerra, conceder el perdón de gracia en la justicia y acuñar la moneda... Algunos se atribuyen la recaudación del caudal público y de los subsidios"; texto copiado literalmente por La Roche-Flavin, *Treize livres des Parlements* (1617); cfr. D. Richet, *op. cit.*, pp. 62-63.

<sup>58</sup> D. Richet, *op. cit.*, pp. 41-43.

<sup>59</sup> Por todos, vid.: S. de Dios, "La evolución de las Cortes de Castilla durante los siglos XVI y XVII", en *Hispania. Entre derechos propios y derechos nacionales*, (Biblioteca per la storia del pensiero giuridico moderno, 34-35), tomo II, Milán, Giuffrè, 1990, pp. 593-755.

<sup>60</sup> *Ibid.*, p. 653 (en CLC, V, I, p. 581).

<sup>61</sup> J. M. Pérez-Prendes, *Cortes de Castilla*, Barcelona, Ariel, 1974, pp. 155-156.

Así pues, vemos que sólo en el caso inglés la efectividad de los controles hace realmente limitado al poder en una época en que la capacidad intervencionista de la monarquía a través de la legislación es abrumadora, frente a la situación inmediatamente anterior, a causa del declive de la legislación señorial, reducida a cuestiones administrativas menores, por la tendencia de las costumbres de referirse al derecho privado y por la reducción del ámbito de aplicación del derecho canónico. Los tradicionales límites morales no son protección suficiente de la libertad y el derecho frente a la voluntad arbitraria. Incluso en la alta edad media, aun siendo los soberanos "ungidos del Señor" y vicarios en la tierra de Jesucristo, los fieles súbditos no tenían demasiada confianza en su justicia y virtud natural por lo que reforzaban esa obligación de los reyes con un vínculo solemne y formal expresado bajo juramento; la obligación se convertía entonces en religiosa y su vulneración era una grave ofensa a Dios<sup>62</sup>.

Si esos recelos existían en un mundo profundamente religioso, cuanto más en un mundo escindido y secularizado, regido ya desde el Renacimiento por la mentalidad mercantilista que valora las acciones en términos de cálculo y se mueve con las categorías de medios y fines dictados por los propósitos burgueses<sup>63</sup>.

#### 4.- Límites y limitaciones del poder

Si nos ceñimos a la monarquía hispánica, en el periodo de creciente absolutismo, nadie negará la existencia de algún tipo de limitaciones ni la buena fama de nuestra justicia<sup>64</sup>, al tiempo que Felipe II es considerado el más absoluto de los Austrias. Hoy se acepta pacíficamente que el Antiguo Régimen no consistió en un amplio periodo ominoso de la historia europea caracterizado por la ausencia de límites, lo cual es obvio, y que en España existieron instrumentos jurídicos muy evolucionados, pudiendo distinguirse una justicia administrativa y una contenciosa, o la protección legal de la propiedad y los derechos adquiridos<sup>65</sup>; de tal modo que no existe una cesura rotunda con el Estado liberal de Derecho, que no pudo construirse en el vacío. No obstante, quienes más han hecho por mostrarnos este *continuum* y las garantías del pasado, tienen que admitir un más que posible abismo entre teoría y práctica<sup>66</sup>, o convenir que los únicos límites efectivos fueron las doc-

<sup>62</sup> A. Marongiu, "Un momento típico de la monarquía medieval...", *op. cit.*, pp. 709-711.

<sup>63</sup> A. von Martín, *Sociología del Renacimiento*, Madrid, FCE, 1981, p. 26; A. Heller, *El hombre del Renacimiento*, Barcelona, Península, 1980, pp. 325 y ss.

<sup>64</sup> G. Parker, *Felipe II*, Madrid, Alianza, 1997, pp. 89-92.

<sup>65</sup> A. Nieto, "El Derecho como límite del poder en la Edad Media", en *Revista de Administración Pública*, 91 (1980) 7-73; G. Ariño Ortiz, "Derechos del Rey, Derechos del Pueblo. (Apuntes para la configuración histórica del principio de materias reservadas)", en *Actas del II Symposium de Historia de la Administración*, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1971, pp. 37-93.

<sup>66</sup> Reconocen el desfase entre los hechos y las ideas, o entre la historia real y la doctrinal los administrativistas G. Ariño Ortiz, *op. cit.*, pp. 48 y 93, o A. Nieto, "El sistema gubernativo y judicial de la

trinas de nuestros teólogos<sup>67</sup>. Más llamativas estas conclusiones al referirse a un momento histórico en el que, precisamente entonces, se estaban desarrollando unas ideas que configuraban unos límites potencialmente más eficaces, desde luego, que los meros sermones y buenos consejos de almas pías.

Lo que hace al poder absoluto y concentrado es la inexistencia de límites jurídicos institucionalizados que lo coarten, de ahí su constante esfuerzo por eliminarlos allí donde subsisten. En tal sentido, el "Estado absoluto" no fue nunca plenamente realizado, sino que evidencia "la multisecular propensión hacia el ejercicio intensivo y extensivo del poder real"<sup>68</sup>. El absolutismo fue una "tendencia consciente de la monarquía consistente en considerar al poder real como independiente respecto a otros poderes externos, como superior a todo poder interno y como desligado del derecho positivo"<sup>69</sup>, por eso hubo grados o fases en su desarrollo<sup>70</sup>.

Esta tendencia muestra la distancia entre querer y poder, entre lo que la monarquía trató de ser, y lo que pudo ser<sup>71</sup>. Y si fuese cierto que quiso ser más absoluta, pero no pudo, las causas de tal contención se encontrarían en aquellos condicionantes que se imponen siempre a los actores de la contienda política, al margen de su voluntad; es más, aún en contra de su voluntad. Porque si la monarquía no hubiera querido ser absoluta, esto demostraría que la ideología que la sustentaba no era absolutista, sino otra muy distinta la que calaba las convicciones más íntimas y las sociales. Y no podría ser sino republicana o democrática, de tal modo que el poder político no debería concentrarse en un punto sino ser compartido entre grupos o residenciado en la entera comunidad.

monarquía absoluta", en *Estudios históricos sobre Administración y Derecho Administrativo*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1986, p. 133.

<sup>67</sup> Por ejemplo, S. M. Santos Coronas, *op. cit.*, pp. 156-160. Con carácter general, observa Duverger que la idea de limitación al poder monárquico por medio del Parlamento es producto del Estado liberal y que antes sólo fue operativa la doctrina de la Iglesia, de las "leyes injustas" y *del ius resistendi* (M. Duverger, *Instituciones políticas y Derecho constitucional*, Barcelona, Ariel, 1962, pp. 146 y 206).

<sup>68</sup> B. González Alonso, "Jerónimo Castillo de Bobadilla y la «Política para corregidores y señores de vasallos» (1597)", en *Sobre el Estado y la Administración en la Corona de Castilla en el Antiguo Régimen*, Madrid, Siglo XXI, 1981, pp. 100-101, siguiendo en esto a J. A. Maravall. "El tema de las Cortes en Quevedo", en *Estudios de Historia del pensamiento español. Serie Tercera. El siglo del Barroco*, (1ª edic., 1975), 2ª edic., Madrid, Ediciones Cultura Hispánica, 1984, pp. 323-331.

<sup>69</sup> F. Tomás y Valiente, *op. cit.*, p. 3694.

<sup>70</sup> El proceso del Estado absolutista en España podría estructurarse en estas tres fases: "Absolutismo en formación", desde el comienzo del reinado de los Reyes Católicos hasta el final de las Comunidades; "absolutismo combatido", pero creciente, desde Villalar hasta la muerte de Carlos II; y "absolutismo maduro" en el siglo XVIII con los Borbones. Cfr. Tomás y Valiente, *op. cit.*, pp. 3698-3699.

<sup>71</sup> En lo que parecen coincidir los historiadores, como los citados Maravall, González Alonso, Tomás y Valiente, en un tópico ampliamente difundido; Hendricks, Jago o Thompson resaltan las frustraciones absolutistas de la Corona, como puede comprobarse en la bibliografía que cita S. de Dierckx, "El absolutismo regio en Castilla durante el siglo XVI", *op. cit.*, p. 55.

Pero hay acuerdo unánime en que la monarquía quiso ser absoluta, como todo poder desea más. De modo que si no lo fue es porque no pudo ya que tuvo algún tipo de límites, lo cual no es decir mucho si se consideran igualmente operativos el derecho natural, el derecho de gentes, las leyes positivas, los derechos de propiedad y los contratos, la convicción religiosa, la potestad indirecta de la Iglesia, el carácter débil o firme del gobernante, las doctrinas sobre el poder, el derecho de resistencia, la intervención de la burocracia, Cortes, Juntas o Consejos, o la escasez de recursos económicos<sup>72</sup>. Sería preferible discernir entre dos tipos de límites: aquellos procedentes de atavismos o de elementos menos controlables por el ser humano, que podemos convenir en llamar "limitaciones", y aquellos otros en que puede intervenir activamente, o "límites" en sentido estricto. De esta manera podríamos aceptar la existencia de limitaciones efectivas, las del primer tipo, incluyendo entre ellas la educación y formación de las conciencias, cuya tarea tenían reservada los clérigos, a la vez que se reconoce que la intervención de los teóricos de la política, teólogos o no, estuvo menos inclinada a limitar *ex professo* el poder que a favorecer su concentración, en la medida en que sus pretensiones iban más dirigidas a preservar la autonomía de la Iglesia de la intervención estatal que a fomentar una institución auténticamente representativa de la comunidad junto al monarca.

Podemos llamar *limitaciones*, en principio, a todas aquellas restricciones que se imponen a los participantes en la acción política derivadas, por decirlo así, de la naturaleza de las cosas o de situaciones puramente fácticas. Es el caso de las limitaciones que se derivan de la propia naturaleza física de las personas, del progreso técnico de las comunicaciones y la carencia de ingresos regulares, por ejemplo; o de aquellas coyunturales que derivan de la lucha entre fuerzas políticas para arrancar privilegios que no se consolidan en una institución que represente a la generalidad de los habitantes del reino. Como también derivan de los propios requisitos estructurales que impone la actividad desenvuelta, tal la concepción del ejercicio del gobierno como un *officium*<sup>73</sup>, que lo vincula a un ideario religioso profundamente arraigado en las conciencias. En cualquier caso, limitaciones que dependen menos de la voluntad consciente y libre de los individuos o de su participación en la construcción del orden convivencial, que de factores externos a ellos o sobre los que tienen escasa capacidad de intervención.

Mientras que son *límites* aquellos que buscan consciente y libremente las partes afectadas. Así el concepto de ley fundamental, o la existencia de instituciones representativas de la comunidad podían convertirse, como lo acredita el caso inglés, en el más firme contrapeso al poder absoluto del monarca. Siempre, claro, que a estas

<sup>72</sup> Hace una exposición de los límites extensos teorizados entonces por la doctrina, R. Martínez Tapia, "Derecho y poder en el pensamiento jurídico español del siglo XVI. El problema de los límites del poder", en *Pensamiento*, vol. 54, núm. 208 (1998) 45-83.

<sup>73</sup> L. Sánchez Agesta, *El concepto del Estado en el pensamiento español del siglo XVI*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1959, pp. 38-50 y 103, 126 y 149.



ideas de rancio aboiengo medieval, se les añadieran una garantías suficientes para transitar del plano ideal al histórico. Aprovechándose para instaurarlas de las ocasiones en que la monarquía fuera más débil, pero manteniendo una firme y continuada voluntad para ello, pues de nada sirve la ocasión si no se quiere aprovechar.

Pero estas ideas presuponen unas doctrinas filosóficas acerca del origen y la fundamentación del poder que destaquen la participación del *populus* o de la *totā respublica*, más allá de una mera alusión retórica a la misma, que se había venido utilizando también para fortalecer al poder real frente al Papado<sup>74</sup>. En principio sin ser muy decisivo la amplitud de sujetos a que afecte la representación, pero en cualquier caso que acredite una importancia de la *valentior pars* tan decisiva en el desempeño del poder como la propia del monarca.

Si pudiéramos encontrar este sustrato republicano en la casi totalidad de las doctrinas de nuestros teólogos-juristas no sería entonces desacertado sostener su influencia, al menos en determinados sectores que ambicionan ocupar el poder, aunque luego fracasaran al no plasmarse en unas instituciones que alterasen la estructura del régimen, o sea su constitución, de la monarquía hispánica. Entonces sí podrían concebirse estas doctrinas como límites al poder del Estado absoluto. Pues, como dice Maravall, "siempre que se reconoce que alguna parte de potestad se conserva en la República, aunque sólo sea la de pedir al poder constituido en ella que se atenga a los términos del pacto, la noción de límite surge de suyo"<sup>75</sup>.

Por consiguiente, ante la nula viabilidad de otros límites más efectivos, los únicos que pudieron templar de alguna manera la vorágine desmedida del poder monárquico fueron los de índole moral, más bien limitaciones y además preconizadas desde siempre por el cristianismo. Al margen, ciertamente, de las limitaciones que impone la propia dinámica de gobierno o de las limitaciones fácticas que dependen de los avances tecnológicos o de la coyuntura política concreta; la precariedad financiera de los gobiernos, las revueltas y sublevaciones en Portugal o Cataluña, la amenaza turca, las guerras en los Países Bajos o con Francia, hicieron necesariamente dispersar los esfuerzos que, de otro modo, podrían haberse aplicado exclusivamente a la consolidación del poder central.

<sup>74</sup> En el siglo XIV, el rey francés Felipe IV (Felipe el Hermoso) dio a sus asambleas carácter peculiar, erigiéndose él en portavoz de los "representantes" del pueblo francés, fortaleciendo su posición en el interior tanto como frente al Imperio o el Papado, quienes ya no tenían que habérselas sólo con el rey, sino también con la multitud amorfa. Vid. W. Ullmann, *op. cit.*, pp. 208-209.

<sup>75</sup> J. A. Maravall, *Estado moderno y mentalidad social (Siglos XV a XVII)*, tomo I, Madrid, Revista de Occidente, 1972, p. 341.

## 5.- Origen del poder político y vinculación del soberano a la ley

a) ¿Fueron realmente democráticas las doctrinas sustentadas por los escolásticos? Así parecen presuponerlo quienes afirman la operatividad de estas doctrinas católicas frente al absolutismo, conformándose con la observación de que nuestros *magni homines* rechazaron ardorosamente que el poder político hubiera sido transferido directamente por Dios al soberano (fuera éste uno o varios, pues es indiferente, a estos efectos, que sea el soberano un sujeto solo o una asamblea). Mientras los partidarios del origen divino de la monarquía afirmaban que el poder era conferido directamente por Dios al rey<sup>76</sup>, los escritores católicos lo niegan radicalmente, pues el pueblo es el primitivo depositario del poder emanado de Dios<sup>77</sup>.

Ahora bien, una cosa es constatar tal negación y otra es deducir de ella que fueran demócratas. No se deriva necesariamente de negar las teorías del derecho divino de los reyes, que se tenga que afirmar unas teorías democráticas.

Porque para tener este talante democrático no basta con afirmar que el poder es conferido por Dios directamente a la comunidad y a través de la mediación de ésta al gobernante. Es importante, desde un punto de vista práctico, establecer condiciones de ejercicio, reservar algún control, garantizar la revocabilidad del poder transferido. Lo decisivo, desde el punto de vista teórico también, es que el poder político sea configurado por medio de la voluntad consciente y libremente acordada de los miembros de la comunidad, sean todos o una representación de ellos.

Cuya intervención de la voluntad es esencial siempre que actúe en condiciones tales que el acuerdo constitutivo pudiera haber sido de otra manera o incluso no haberse culminado. Porque si la aparición de una sociedad políticamente organizada, que requiere una autoridad política que la dirija o gobierne, es una consecuencia ineludible de la innata sociabilidad humana o del inamovible plan divino, nada tiene entonces que hacer la voluntad, ya que el resultado no podría haber sido otro, ni aún en el hipotético caso de que los individuos careciesen de voluntad, conocimiento o libertad.

b) Por otra parte, la solución que se proponga acerca del fundamento del poder político condiciona igualmente la respuesta sobre los límites del mismo poder, y en particular sobre su vinculación a las leyes. Problema éste que ha venido tradicionalmente enunciándose con las célebres fórmulas de origen romano escritas por

<sup>76</sup> Sigue siendo instructivo el libro de J. N. Figgis, *El derecho divino de los reyes*, México, FCE, 1982.

<sup>77</sup> L. Sánchez Agesta, *op. cit.*, pp. 22-27; E. de Hinojosa, *Influencia que tuvieron en el Derecho político de su patria y singularmente en el Derecho penal los filósofos y teólogos españoles anteriores a nuestro siglo*, Memoria premiada por la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas en 1889, Madrid, Tipografía de los Huérfanos, 1890, pp. 107 y ss.



Ulpiano "*quod principi placuit legis habet vigorem*"<sup>78</sup> y "*princeps legibus solutus est*"<sup>79</sup> para sintetizar las doctrinas del absolutismo.

Ahora bien, el principio de que lo que place al príncipe tiene fuerza de ley se limita a atribuirle la creación y la derogación del derecho, sin conllevar exención ninguna al propio legislador, ya que básicamente responde a las exigencias de la evolución social, para adaptar el antiguo derecho a las nuevas situaciones, insuficiente o nulamente reguladas por la costumbre u otras fuentes normativas. Luego el principio implicado está al servicio del cambio social y a esta función sirve. El valor jurídico realizado es aquí la seguridad jurídica. En tanto se refiere a la creación de derecho es una cuestión troncal de la Teoría del Derecho, que concierne a las fuentes del Derecho, y cuyo seguimiento histórico revela un cambio progresivo desde el paradigma del derecho (*ius*) al paradigma de la ley (*lex*).

En cambio, el principio de que el príncipe no está sometido a las leyes, considerado el principio del absolutismo por antonomasia, se refiere no tanto a la creación cuanto a la aplicación del Derecho y plantea una distinción entre normas jurídicas y la relación de cada clase de ellas con el soberano. Porque éste se halla vinculado a las leyes divina, natural y de gentes de manera incuestionable<sup>80</sup>, pero es muy dudoso si lo está, y en qué medida, a las leyes humanas positivas, sobre todo a su propias leyes. Ahora el principio se refiere a la configuración de inmunidades y al establecimiento de controles jurídicos institucionalizados del poder político. Por ello es una cuestión nuclear de la Teoría del Poder, cuya evolución histórica nos da cuenta de la trayectoria del constitucionalismo.

Aunque ambos principios han sido históricamente alegados simultáneamente, pueden distinguirse analíticamente, lo que se muestra además porque su relación no es biyectiva: un *princeps legibus solutus* es claramente un *princeps conditor legum*, pero no se puede sostener el planteamiento inverso, ya que no toda autoridad legislativa está exenta de la ley<sup>81</sup>. Por eso podemos afirmar que las cuestiones sobre el origen y la fundamentación del poder político y de la autoridad civil están necesariamente vinculadas al clásico principio del *legibus solutus*<sup>82</sup>.

<sup>78</sup> Dig. 1, 4, 1, (= Inst. 1, 2, 5): "Quod principi placuit legis habet vigorem, utpote cum lege regia, quae de imperio eius lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat. § 1 Quodcumque igitur imperator per epistulam et subscriptionem statuit vel cognoscens decrevit, vel de plano interlocutus est vel edicto praecepit legem esse constat, haec sunt, quae vulgo constitutiones appellamus".

<sup>79</sup> Dig. 1, 3, 31: "Princeps legibus solutus est; Augusta autem licet legibus soluta non est, principes tamen eadem illi privilegia tribuunt, quae ipsi habent".

<sup>80</sup> También Bodino admite "que tous les Princes de la terre sont sujets aux lois de Dieu, et de nature, et à plusieurs lois humaines communes à tous peuples" (*Republique*, I, 8, p. 190, reiterado en pp. 192-193). Vid.: J. Delgado Pinto, *op. cit.*, pp. 90-97.

<sup>81</sup> J. Vallejo, *Ruda equidad, ley consagrada. Concepción de la potestad normativa (1250-1350)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992, p. 337.

<sup>82</sup> La bibliografía específica es amplísima, entre otros: P. de Francisci, "Intorno alla massima 'princeps legibus solutus est'", en *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano*, 34 (1925) 321-343; A. Esmein,

## 6.- El modelo suareciano: fundamento del poder y vinculación del soberano a su propia ley

Según la opinión general es Francisco Suárez (1548-1617) quien logra hacer la exposición del planteamiento escolástico más sistemática y asentada, sobre todo en su magno tratado *De legibus ac Deo legislatore* (Coimbra, 1612).

El punto de partida es común a la tradición aristotélico-tomista: "el hombre es animal social y apetece natural y rectamente vivir en sociedad"<sup>83</sup>. No sólo se describe el simple hecho de que el hombre siempre haya vivido en sociedad, sino que convierte la sociabilidad en un rasgo específico de su ser y de su obrar, de modo tal que el hombre vive desde siempre en sociedad porque no tiene más remedio que hacerlo, porque esa y no otra es su propia naturaleza.

No existe la posibilidad de concebir una agrupación humana sin que exista autoridad política, pues esta situación presocial propia de un auténtico estado de naturaleza exige vivir sin leyes ni orden. A lo más que llega Suárez es a discutir sobre el modo de vivir de los hombres en el "estado de inocencia", imaginándose la hipotética situación de no haber existido pecado original. Suárez imaginaba que habría en ese estado de inocencia una desigualdad entre las distintas comunidades políticas así como gobierno político. Pero la desigualdad no derivaría de ninguna imperfección intrínseca pues los hombres serían todos perfectos, sino de otras circunstancias como la alimentación, el clima o los caracteres. El gobierno y la sujeción política (*dominium iurisdictionis*) que también implica desigualdad entre gobernantes y gobernados, apareja unas ventajas de cooperación, pero en cualquier caso la asociación conlleva la necesidad natural de gobierno<sup>84</sup>.

Sin embargo, la sociabilidad es causa eficiente del Estado, pero de manera remota, pues aunque "en virtud de la naturaleza misma es necesaria en el género humano la comunidad política que constituya al menos la ciudad y se componga de

"La maxime *Princeps legibus solutus est* dans l'ancien droit public français", en P. Vinogradoff (ed.), *Essays in Legal History. Read Before the International Congress of Historical Studies Held in London in 1913*, Londres, Oxford University Press, 1913, pp. 201-214; F. Calasso, *I glossatori e la teoria della sovranità. Studio di diritto comune pubblico*, 3ª edición, Milán, Giuffrè, 1957; E. Cortese, *La norma giuridica. Spunti teorici nel Diritto comune cassio*, 2 vols., Milán, Giuffrè, 1962 y 1964; E. Cortese, *Il problema della sovranità nel pensiero giuridico medievale*, Roma, Mario Bulzoni, 1966; D. Wyducke, *Princeps Legibus Solutus. Eine Untersuchung zur frühneuzeitlichen Rechts- und Staatslehre*, Berlin, Dunker & Humblot, 1979; D. Simon, "Princeps legibus solutus. Die Stellung des byzantinischen Kaisers zum Gesetz", en D. Nörr y D. Simon (ed.), *Gedächtnisschrift für Wolfgang Kriemel*, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 1984, pp. 449-492; K. Pennington, *The Prince and the Law, 1200-1600. Sovereignty and Rights in the Western Legal Tradition*, Berkeley-Los Angeles-Oxford, University of California Press, 1993.

<sup>83</sup> *De legibus* III, 1, 3; (en adelante DL); también en la *Defensio fidei* III, 1, 4; (en adelante DF).

<sup>84</sup> Sobre esto, A. M. Hespanha, "Las categorías de lo político y de lo jurídico en la época moderna", en *Ius Ficti*, 3-4 (1994-95) 85-86.

muchas familias"<sup>85</sup>, no se llega a esa comunidad perfecta "sin intervención de las voluntades y consentimiento de los hombres"<sup>86</sup>.

No puede surgir, pues, el Estado sino por medio del libre consentimiento de los hombres que forman la comunidad, pues los hombres son libres por naturaleza<sup>87</sup>. Dejan de ser una multitud, un mero agregado de individuos, sólo cuando se ligan unos a otros por un cierto acuerdo (*aliquo foedere*)<sup>88</sup>. Pero el pacto no influye en la manera de ser de la comunidad ya que el poder público no es una emanación de las libertades de los hombres, como la comunidad perfecta no es la simple suma de sus miembros. La transferencia del poder se produce al dictado de la naturaleza, porque es conveniente a la naturaleza racional según la recta razón y la prudencia que exista un poder político que haga posible la perfectibilidad de la naturaleza humana, conforme al plan de Dios.

La comunidad una vez formada puede ser imperfecta o doméstica, o bien perfecta con "capacidad de gobernar políticamente", o sea, de ostentar un "poder político"<sup>89</sup>. Este poder político, distinto del poder de dominación consiste principalmente en la capacidad de legislar<sup>90</sup> y reside en la comunidad misma, no en cada uno de sus miembros. Igual que el hombre tiene poder sobre sí mismo en virtud de la ley natural, la comunidad como *corpus mysticum* tiene poder sobre sí misma, y en consecuencia sobre sus miembros<sup>91</sup>.

La comunidad puede transferir el poder a un rey, de forma condicional en un *pactum vel conventio*, que no constituye ciertamente unas cláusulas contractuales específicas sino más bien un acuerdo amplio acerca de los modos de gobernar<sup>92</sup>.

Ahora bien, Suárez admite la posibilidad de enajenar la total libertad. Tanto un individuo como un pueblo pueden renunciar voluntariamente a su libertad<sup>93</sup>. Si no se pactan límites, o no constan, se entiende transferido el poder absolutamente y para siempre<sup>94</sup>.

Por eso las únicas limitaciones eficaces son intrínsecas a la función de gobierno. De ahí que el príncipe, en cuanto legislador, esté exento de la fuerza coactiva de la ley, pero obligado por la fuerza directiva, sólo en conciencia<sup>95</sup>.

<sup>85</sup> DL, III, 1, 3.

<sup>86</sup> DL, III, 3, 6.

<sup>87</sup> DF, III, 1, 8; III, 2, 7; III, 2, 9; III, 2, 11; DL, III, 1, 1; III, 3, 6.

<sup>88</sup> DL, I, 6, 19. Además DL, III, 2, 3; III, 1, 3; III, 3, 6.

<sup>89</sup> DL, III, 1, 3; I, 6, 19; III, 2, 3 y 4.

<sup>90</sup> DL, I, 8, 5-9; III, 1, 7.

<sup>91</sup> DL, III, 3, 6; III, 2, 4; DF, III, 5, 11.

<sup>92</sup> DL, III, 4, 3 y 5; también de *charitate*, disp. XIII, sect. 8, 2; DF, III, 2, 12 y 19.

<sup>93</sup> DL, III, 4, 6. Cfr. R. Tuck, *Natural rights theories. Their origin and development*, Cambridge, Cambridge University Press, 1979 (reimpr. 1998), pp. 56-57.

<sup>94</sup> DF, III, 3, 2; III, 3, 3; III, 2, 19; DL, III, 4, 6; III, 4, 11.

<sup>95</sup> Específicamente en DL, III, 35.