

DUGUIT ¡EL ESTADO REENCONTRADO!*

BERNARD PACTEAU
Profesor de Derecho Administrativo
Universidad de Burdeos

RESUMEN

El profesor DUGUIT, de la Universidad de Burdeos, es evocado en este artículo que le dedica el profesor PACTEAU. DUGUIT fue un jurista de gran personalidad y de mordaz elocuencia, que evolucionó a lo largo de su carrera en su cuestionamiento de la figura del Estado. Padre de la Escuela del servicio público, reflexionó sobre el origen y destino del Derecho como ciencia social, sobre el papel del Estado en la sociedad, Estado que debía estar sometido al Derecho. Fuertemente influenciado por corrientes sociológicas, planteaba su doctrina con espíritu cartesiano, no exenta de crítica ácida. De gran proyección internacional, fue un insigne humanista a la vez que jurista interesado por el positivismo, sin perder de vista las perspectivas del Derecho natural. Opuesto dialécticamente a las tesis de Maurice HAURIUO, DUGUIT se aproximaría más a estas últimas al final de su vida. Detractor del individualismo, estudia el fenómeno del poder del Estado y la fuerza de los gobernantes, poder que debe estar objetivado en una ley, pero que debe estar sometida a prescripciones superiores: DUGUIT, en efecto, rechaza el dogma de la soberanía popular. Reacio inicialmente a una jurisdicción constitucional, terminaría por admitirla y alabar su existencia, aunque manteniendo sus críticas ante ciertas dificultades, como sobre su composición (de composición política o puramente teórica). Recientemente votada en Francia la excepción de inconstitucionalidad por la reforma constitucional de julio de 2008, supone un reencuentro con el Estado que garantiza su legitimidad. Defensor del servicio público como fundamento del Derecho público, DUGUIT considera que el Derecho ha de garantizar la solidaridad social, a través de la libertad como instrumento para lograrlo.

Palabras clave: Duguit; Estado; servicio público; soberanía popular; jurisdicción constitucional.

ABSTRACT

Professor PACTEAU evokes and dedicates this article to professor DUGUIT, from Bordeaux's University. DUGUIT was a jurist with strong personality and sharp eloquence that along his career evolved in his questioning of the figure of the State. Founder of the Public Service Theory he reflected about the origin and aim of Law as a social science, about the role of the State in society, and how it had to be submitted to Law. Strongly influenced by sociological trends, he had a Cartesian spirit with sometimes acid criticism. DUGUIT had an international projection, he was both a distinguished humanist and a jurist interested in positivism, but keeping in mind Natural Law perspectives. Dialectally opposed to Maurice HAURIUO's thesis, DUGUIT would become closer to them at the end of his life. Detractor of individualism, he studied the power of the State and the strength of governors that had to be objectified by Law, but submitted to superior principles: indeed, DUGUIT rejected the Popular Sovereignty Dogma. Reluctant initially to a constitutional jurisdiction, he would admit it at the end praising its existence, even though being critic to certain aspects like its composition (either political or merely theoretical). Actually, in France has been recently voted the constitutional question by means of the July 2008 constitutional's reform, being a reunion with the State and acting as a guarantor for its legitimacy. DUGUIT, defends a Public Service as ground of Public Law, considering that Law has to seek social solidarity through freedom, as a mean to obtain it.

Key words: Duguit; State; public service; popular sovereignty; constitutional jurisdiction.

* Texto traducido por Alfonso LÓPEZ DE LA OSA ESCRIBANO, Profesor Contratado Doctor de Derecho Administrativo, Universidad Complutense de Madrid.

Para un profesor de la Universidad de Burdeos, evocar a León DUGUIT supone, naturalmente, un inmenso honor.

Nuestra Facultad de Derecho le debe, sin duda, su notoriedad histórica y científica, incluido el término prestigioso de la *Escuela de Burdeos*, que califica la corriente jurídica de la que fue el alma y que es también la *Escuela del servicio público*.

Todo miembro de esta Facultad, convertida en la *Universidad Montesquieu Bordeaux IV*, se siente de manera constante bajo su sombra. Nacido en 1859, fue estudiante desde 1876; fue doctor; y preparó su habilitación en Derecho, que obtuvo en 1883. Tras un breve paso por la Universidad de Caen, volvería en 1986 como profesor, tanto de Derecho administrativo como de Derecho constitucional; fue asesor del Decano en 1901 y, después, fue Decano hasta su muerte, el 20 de diciembre de 1928¹.

¡Qué lejos queda, sin duda! Hace algunos años tuve, de todas formas, la suerte de conocer a algunos de sus últimos antiguos alumnos y de oír hablar de él, de su fuerte personalidad, así como de sus apasionadas enseñanzas.

Por supuesto, todos los juristas son sus deudores.

No todos comparten siempre en todo o en parte sus análisis ni todas sus propuestas o conclusiones. Pero, en cualquier caso, todos le deben en lo esencial el haber conferido nobleza al estudio y a la enseñanza del Derecho, que va más allá de una exposición técnica y triste de las leyes o de los listados de las sentencias de jurisprudencia.

DUGUIT ha despertado esta enseñanza, que ha transformado en una reflexión sobre la naturaleza del Derecho, de dónde viene y lo que debe ser para responder a su función social.

Y ha renovado no menos nuestra visión del Estado, ayudándonos a reconciliarlo con la sociedad, los individuos, las libertades, dado que el Estado no es necesariamente el enemigo de los derechos ni, de modo superior, del Derecho.

¡El mayor mérito de León DUGUIT es que nos permite amar al Estado!

* * *

DUGUIT pertenecía a una familia de profesionales ejercientes del Derecho; su padre había sido abogado y procurador en Libourne, elegante subprefectura cercana a Burdeos situada al borde del Dordoña, que se funde, después de Burdeos, con el Garona para formar parte del estuario de la Gironde antes de llegar al mar.

¹ La Facultad de Derecho de Burdeos es muy antigua —data de 1441—, pero fue cerrada durante la Revolución Francesa y reestablecida en 1870, tras la apresurada petición de las elites políticas, municipales, comerciales, sociales e intelectuales de Burdeos.

Un espléndido edificio, a modo de *Palacio del Derecho*, le fue regalado en el centro de la ciudad, enfrente de la catedral, muy armoniosamente dispuesto y ornamentado a cada lado de la elegante escalera que conduce a sus dos pisos por dos estatuas de CUJAS y de MONTESQUIEU, majestuosamente sentados. Existe todavía hoy, aun cuando el desarrollo universitario ha conducido necesariamente a la creación de un campus exterior.

Él sería todavía más un teórico.

Y si por nacimiento se situaba en la burguesía adinerada y tradicional, por su obra se situaría más aún, sin renegar en nada de sus orígenes ni de su inserción social, en la clase intelectual preclara e innovadora y que, a menudo, importuna.

Esto alimenta la curiosidad de sus lectores.

A decir verdad, DUGUIT parece haber sido imbuido por un *frenesí* crítico que le ha conducido a la revuelta pero también a la reconstrucción.

Con este fin, se dejaría influenciar por la corriente sociológica que se desarrollaba entonces, particularmente en Francia, con Gabriel TARDE, autor en 1893 de *Las transformaciones del derecho* (*Les transformations du droit*), obra reeditada en varias ocasiones y a la que siguió, en 1899, *Las transformaciones del poder* (*Les transformations du pouvoir*).

Émile DURKHEIM también propugnaba entonces una verdadera *sociología*. DURKHEIM será también profesor de la Facultad de Letras de Burdeos, próximo entonces y no por ello menos compañero científico e intelectual (su tesis, *De la división del trabajo social —De la division du travail social—*, de 1893; *Las reglas del método sociológico —Les règles de la méthode sociologique—* data de 1895). Es sabido que DUGUIT le frecuentaba; se dice incluso que los horarios de sus respectivas clases habían sido organizados de tal manera que no se importunasen; la Facultad de Letras y la Facultad de Derecho, siendo entonces muy próximas, se podía ir de una a otra durante el descanso entre clases; yo mismo he hecho la experiencia, como tantos otros estudiantes de mi generación.

En 1889, con 30 años, DUGUIT publicó ya entonces en la *Revue internationale de l'enseignement* un artículo sobre *El Derecho constitucional y la sociología* (*Le Droit constitutionnel et la sociologie*) en el que defiende cómo el Derecho es una ciencia social y que el Derecho constitucional representa en sí mismo la ciencia política.

Evocaremos también la dimensión internacional que DUGUIT adquirió muy rápidamente.

En efecto, León DUGUIT habrá sido a la vez muy bordelés pero también mucho más que bordelés.

Ya en su época, su obra fue objeto de numerosas traducciones y recibió tanto importantes como prestigiosas invitaciones universitarias en Europa (Bucarest, Bruselas, Coimbra) y hasta en América —Nueva York, en la Universidad de Columbia, con sus *Lecciones (Leçons)*, publicadas en 1921 bajo el título *Souveraineté et liberté (Soberanía y libertad)*, y no menos en América Latina: Buenos Aires, Santiago de Chile—, sin olvidar El Cairo, donde contribuyó a fundar la nueva Universidad querida entonces por el Rey Fouad, y donde pronunció las *Leçons de droit public général —Lecciones de Derecho público general—*, publicadas en 1926 y que figuran entre sus grandes obras. Quedan en la prensa de estos países rastros de su recibimiento². A él mismo

² Por ejemplo, *La Nación*, de Buenos Aires, del 17 de agosto de 1911; cfr. también *La Mañana*, de Santiago de Chile, del 23 de septiembre de 1911.

le gustaba recordarlo; guardamos la valiosa invitación de una conferencia que pronunció en Burdeos en 1926 a su *vuelta* de Egipto.

León DUGUIT habrá sido a la vez muy jurista y más que jurista, tanto como fue a la vez muy local, muy nacional y muy universal, a la vez muy intelectual y muy práctico; podemos decir también que está muy situado en su tiempo, con su atracción por la ciencia, la sociología, el positivismo, pero también más allá de su tiempo con un ademán crítico y un humanismo que le hacen muy contemporáneo.

Añoramos un gran coloquio sobre *Duguit y nosotros* (*Duguit et nous*), después del celebrado por su centenario en 1959 (en las valiosas *Actas* —*Actes*— publicadas en los *Anales* —*Annales*— de nuestra Facultad, *Revue juridique et économique du Sud-ouest*, núms. 3-4), igual que hubo en Burdeos en 2009 unas jornadas sobre *Montesquieu y nosotros* —*Montesquieu et nous*— (Montesquieu, otro gran bordelés..., ¡otro gran renovador del Estado y de la Ciencia del Derecho!).

DUGUIT nunca ha dejado indiferente.

Ha tenido sus admiradores. Sabemos que ha tenido también, y puede que más todavía, sus contradictores y detractores.

En el centro de su doctrina, sin ninguna duda: *el Estado*, el concepto y la realidad también del Estado, que fue su obsesión, que pareció debilitarlo pero que, más aún, habría afirmado sus bases, en las que nuestra generación se puede ver reflejada.

El Estado es principalmente el tema y también el título de sus primeros *Estudios de Derecho público* (*Études de droit public*), publicados en 1901 y 1903, uno titulado *El Estado, el Derecho objetivo y la Ley positiva* (*L'État, le droit objectif et la loi positive*), el otro *El Estado, los gobernantes y los agentes* (*L'État, les gouvernants et les agents*), como para demostrar que el Estado no es una abstracción, que tiene sus raíces y que tiene también brazos y ramas.

Escribió desde las primeras líneas de la primera página de *El Estado, el Derecho objetivo y la Ley positiva*, y en términos que retomará a lo largo de su obra, afirmando su voluntad de hacer «antes que nada obra negativa» con el fin de «quebrar los marcos estrechos y artificiales en los que se encierra desde hace siglos el pensamiento jurídico».

El Estado, para él, no es más que *un hecho* y *una fuerza* pero que es necesario disciplinar y no solamente considerarlo como un fenómeno en bruto, precisamente en el nombre mismo de su función.

A este debate y a este combate, León DUGUIT consagró la esencia de su pensamiento y de su obra, teniendo como epicentro la tesis según la cual la ley *hecha* por los gobernantes gracias a su fuerza material —la ley *positiva*— es y debe estar por debajo de un Derecho exterior y superior, *resultado* del hecho social —el Derecho *objetivo*— y que es competencia de los juristas tanto afirmar y asegurar esta jerarquía como dar prioridad a las exigencias.

Para él, se trataba de ir directamente en línea con su negación del concepto mismo de soberanía, a la vez que perseguía su búsqueda de verdad social.

Esto es lo que le ha empujado, guiado y animado en su tiempo.

Esto es lo que ha hecho correr a León DUGUIT.

Esta empresa no era, sin duda, necesariamente nueva.

Pero él la volvió original por las bases sociales y científicas sobre las que quiso edificarla.

Y, sin ninguna duda, la empujó muy lejos en su reconstrucción del sistema jurídico. Es lo que le valió a DUGUIT ser tan debatido, criticado, a veces incluso condenado en su tiempo, hasta este epíteto de *anarquista de la cátedra* que le atribuyó Maurice HAURIUO, el Decano de Toulouse, *contemporáneo* suyo (que había nacido en 1861 y que le sobreviviría por poco tiempo, habiendo muerto en 1929), y su *denigrador* de Toulouse, expresión que ha sido a menudo retomada respecto a él con el fin de desacreditar su pensamiento³.

El profesor bordelés Jean BRETHER DE LA GRESSAYE (1895-1990), que conocimos bien (nos impartió la enseñanza del Derecho del trabajo), narrando sus recuerdos de estudiante en 1912, decía que los jóvenes bordeleses veían a DUGUIT como «*un pensador, un novador, incluso un revolucionario...*»⁴.

Seguramente, como insistiría Charles ROUSSEAU, «*ya no es posible estudiar el Estado después de Duguit, como se hacía antes que él*»⁵.

En un principio, es en este sentido en el que debemos, sin duda, leerle y estudiarle.

En los tiempos de la III República, someter al Estado a este proceso fue todo un desafío. Francia se había convertido en República democrática y parlamentaria, y la ley sería desde entonces considerada la *expresión de la voluntad general*.

Pero, más aún, redescubrir la estrategia estatal de León DUGUIT permite

³ HAURIUO había escrito precisamente que, negando toda legitimidad propia del poder público, «*caemos en lo que podríamos llamar el anarquismo de la cátedra*». *Principios de Derecho público (Principes de droit public)*, Sirey, 1910, pág. 79, con una nota que desarrolla el pensamiento de DUGUIT para concluir que «*todo esto es anárquico*».

Volverá sobre ello en su estudio «*Les idées de M. Duguit*» —«*Las ideas del Sr. Duguit*»—, *Recueil de Législation de Toulouse*, 1911, págs. 1-40, en donde concluyó que «*el Sr. Duguit niega ser anarquista, porque, dice, que los anarquistas son individualistas y que él es más bien socialista. Nosotros tenemos que haya conseguido la proeza de ser a la vez socialista y anarquista...*».

DUGUIT incluso reivindicó él mismo este calificativo: «*... Anarquista, si quieren; no tengo miedo de las palabras. Anarquista, mi doctrina... si puede llegar mejor que cualquier otra a limitar jurídicamente el poder del Estado*» (*Traité*, 3.^a ed., T. 1, pág. 654).

⁴ J. BRETHER DE LA GRESSAYE, «*La Facultad de Derecho de Burdeos desde 1871*» («*La Facultad de droit de Bordeaux depuis 1871*»), *Anales de la Facultad de Derecho y de Ciencias Sociales y Políticas y de la Facultad de Ciencias Económicas*, Centenario de la Facultad de Derecho, número especial, 1976, págs. 15-25.

⁵ Ch. ROUSSEAU, *La técnica y los principios del Derecho público. Estudios en honor de Georges Scelle (La technique et les principes du droit public. Études en l'honneur de Georges Scelle)*, LGDJ, 1950, Avant-propos, pág. VII.

captar un pensamiento que se ha vinculado con una reflexión excepcionalmente global⁶.

Sin duda, es todavía hoy estimulante y seductor inclinarse sobre la doctrina de DUGUIT en «*su robusta masa*», como la denominaba François GÉNY⁷.

La misma es causa del vigor e incluso de la intransigencia de sus tesis, de su estilo, así como por su preferencia de las expresiones fuertes, sin olvidar su famoso estilo escrito muy directo, ni tampoco, en clase, su voz vibrante y cortante, de la que nos habíamos hecho eco. Joseph BARTHÉLEMY, presentando la primera edición de su *Manuel de droit constitutionnel*, hablaría también de su «*elocuencia*»⁸.

Atrae como el fuego, sin que olvidemos la modestia intelectual con la que aceptaba cuestionarse —conforme a la regla de la duda científica— sobre el valor de sus tesis.

Con seguridad, DUGUIT puede inversamente ofender o desconcertar.

Suscita, efectivamente, una curiosa mezcla de entusiasmo y apuro.

En consecuencia, viene en concreto a vincular la legitimidad de la ley con los principios objetivos superiores, cuya naturaleza así como su contenido

⁶ Sobre el pensamiento de DUGUIT, cfr. principalmente, en los años que siguieron a su fallecimiento, R. BONNARD, «León Duguit, sus obras, su doctrina» («Léon Duguit, ses oeuvres, sa doctrine»), *Rev. du dr. publ.*, 1929, págs. 5-51, y también «La doctrina de Duguit sobre el Derecho y el Estado» («La doctrine de Duguit sur le droit et l'État»), *Rev. int. de la théorie du droit*, cahier 1, 1926-1927, págs. 18-40; Ch. EISENMANN, «Dos teóricos del Derecho: Duguit y Hauriou» («Deux théoriciens du droit: Duguit et Hauriou»), *Revue philosophique de la France et de l'étranger*, septiembre-octubre 1930, págs. 231-279.

Cfr. también los estudios publicados en los *Archives de la philosophie du droit et de la sociologie juridique*, núm. 1-2, 1932, y con ocasión del Congreso conmemorativo del centenario del nacimiento de León DUGUIT, *Revue juridique et économique du sud-ouest*, série juridique, 1959, núms. 3-4.

De entre los planteamientos críticos de las tesis de DUGUIT y publicados en su tiempo, además evidentemente de HAURIU, citaremos los de François GÉNY, *Ciencia y técnica en Derecho privado positivo (Science et technique en droit privé positif)*, 1915, sobre todo la segunda parte, «Elaboración científica del Derecho positivo» («Elaboration scientifique du droit positif»), págs. 191-272, y la cuarta parte, «Relaciones entre la elaboración científica y la elaboración técnica del Derecho positivo» («Rapports entre l'élaboration scientifique et l'élaboration technique du droit positif»), págs. 69-141.

El mismo DUGUIT remitía en ocasiones a sus críticas «de nuestra doctrina» (p. ej., *Traité*, 1.^a ed., T. 1, pág. 49), y replicaba... (p. ej., *Traité*, 3.^a ed., T. 1, págs. 22 y ss.).

Sobre estudios contemporáneos, cfr. principalmente E. PISIER-KOUCHNER, *Los fundamentos de la noción de servicio público en la obra de León Duguit (Les fondements de la notion de service public dans l'oeuvre de Léon Duguit)*, LGDJ, 1972; L. SFEZ, «Duguit y la teoría del Estado (Representación y comunicación)» —«Duguit et la théorie de l'État (Représentation et communication)»—, *Arch. de philosophie du droit*, 1976 (Genève et declin de l'État), págs. 111-130; C. COUSIN, «La doctrine solidariste de Duguit», *Rev. de la recherche juridique*, vol. II, 2001-4, págs. 1932-1989.

⁷ *Science et technique en droit privé positif*, nota precitada 6, T. II, pág. 192.

⁸ *Rev. du dr. publ.*, 1908, pág. 152.

Conocemos también la predilección de DUGUIT por las fórmulas tales como *rechazo...; rechazo hasta mis últimas energías...; repudio...; descarto...; estoy profundamente convencido...; es un puro sofisma...; todo eso es falso...; el Consejo de Estado se equivoca...*

Sabemos también de su gusto por la exageración verbal, por ejemplo a propósito de la huelga de los funcionarios, ciertamente entonces inédita, en la que veía «*una falta disciplinaria grave...; es incluso una de las faltas más graves...; es incluso un crimen...*» (*Traité*, 3.^a ed., T. 3, pág. 221).

aparecen de manera difusa, con el riesgo de sustituir la arbitrariedad política del legislador por una doctrina vinculada en sí misma a la subjetividad y a la relatividad.

François GÉNY concluía, por cierto, que: «*En el fondo, Duguit retoma, bajo una forma nueva, la idea esencial de Derecho natural*»⁹, hasta denunciarlo como «*defecto capital de esta metafísica no reconocida, latente y casi vergonzosa*»¹⁰.

Gaston JÈZE escribirá que, en definitiva, «*la regla de Derecho de Duguit tiene muchas analogías con el Derecho natural de corte más simplista*»¹¹.

Marcel WALINE constataría igualmente que «*Duguit, lejos de ser el positivista estricto que dijo y creyó ser, se mostró al contrario y ante todo como un moralista*»¹².

Curioso destino también el de una doctrina que, repudiando el individualismo, desemboca en una exaltación de la Declaración de derechos del hombre y de los valores liberales porque le parecían formar el pilar de la sociedad de su tiempo y proporcionar, en todo caso, una resistencia impagable a caprichos políticos y partidistas.

Extraño pensamiento, por último, que, partiendo de un derrocamiento de los ídolos, no estaba lejos de terminar por sacralizar otros valores no menos exigentes.

Pero, entonces, ¿dónde está DUGUIT?

Todo está en su preocupación por un Estado *vinculado al Derecho*, que le llevará a la vez a destruir la soberanía del Estado y a descubrir otra, sometiendo entonces al Estado y justificando sus medios de acción...

Y es desde esta doble perspectiva y prospectiva que hemos querido visitar aquí *tanto lo que ha hecho correr a León Duguit y lo que nos hace correr hoy detrás de él*.

I. EL ESTADO SOMETIDO

Sabemos que DUGUIT, en primer lugar y casi por instinto, rechazaba que el legislador, cualquiera que fuera la legitimidad de sus orígenes y de su investidura, ambos democráticos, tuviera derechos en el ejercicio de su función legislativa.

⁹ F. GÉNY, *Ciencia y técnica en Derecho privado positivo (Science et technique en droit privé positif)*, II, 1915, pág. 252. Cfr. igualmente su síntesis de «El Estado, el Derecho objetivo y la Ley positiva» («L'État, le droit objectif et la loi positive»), *Rev. critique de législation et de jurisprudence*, T. XXX, 1901, págs. 508-510.

¹⁰ *Eod. loc.*, pág. 270. Es cierto que DUGUIT se había defendido por cuanto su concepción de Derecho adaptado a las estructuras de una sociedad determinada se aleja, al contrario, de la regla «*ideal y absoluta*» (*Traité*, 1.^a ed., T. 1, pág. 18).

¹¹ G. JÈZE, «La influencia de León Duguit en el Derecho administrativo francés» («L'influence de Léon Duguit sur le droit administratif français»), *Arch. de philosophie du droit et de sociologie juridique*, núms. 1-2, 1932, precitada, págs. 135-151, principalmente pág. 141.

¹² M. WALINE, *El año político (L'année politique)*, 1929, pág. 387.

Para él, el Estado formula el Derecho *pero nunca de manera libre*, estando aquél, profunda y fundamentalmente, *sometido al Derecho*.

De ahí su rebelión y resistencia al Derecho impuesto pero injusto.

He aquí un aspecto esencial de su obra pues, para él, el papel de los gobernantes (en los cuales ve la *realidad* del Estado) no es más que el de transcribir reglas que se imponen ellos mismos, antes de que su función les conduzca a imponerlas a la sociedad.

DUGUIT empezó, es cierto, negando todo derecho subjetivo del individuo.

Igualmente denunciará la doctrina individualista de 1789, en tanto que la «*afirmación por la cual el hombre... es titular de determinados derechos propios a su naturaleza humana... es puramente gratuita*»¹³. «*El Derecho del individuo* —afirmaba ya en 1901—, *el Estado, el Derecho objetivo, la ley positiva*, y en sus primeras páginas, *es pura hipótesis, una afirmación metafísica*» (pág. 12).

Peru no era sino para mejor cuestionar la soberanía del Estado.

En su época, si bien el Estado autocrático dejaba paso al Estado democrático pero con idénticos riesgos de dominación, también pretendía su refundación.

Si el individuo no precede a la sociedad, el Estado no tendrá más derechos propios sobre ella.

Este Estado que hemos sacralizado no es, en su opinión, más que el resultado de relaciones de poder, «*una simple diferenciación entre gobernantes y gobernados*», un fenómeno de poder, y esto, dice con cierta provocación, «*que se trate de una tribu primitiva... o de grandes países modernos...*»¹⁴, y que nunca hallará su legitimidad sino por su acción al servicio mismo de la sociedad.

Este rechazo/oposición a la soberanía del Estado concebido como plenitud de competencia de los gobernantes lo expone ya desde las primeras líneas de las primeras páginas *introdutivas* de su *primera* gran obra, *Estudio de Derecho público (Études de droit public)*, tomo 1, *El Estado, el Derecho objetivo y la Ley positiva (L'État, le droit objectif et la loi positive)* (1901). Insistirá sobre ello al inicio del tomo 2, *El Estado, los gobernantes y los agentes (L'État, les gouvernants et les agents)* (1903):

«*El Estado no es una persona jurídica. El Estado no es una persona soberana. El Estado es el producto histórico de una diferenciación social entre los poderosos y los débiles en una sociedad determinada. El poder que pertenece a los más poderosos, individuo, clase, mayoría, es un mero poder de hecho que nunca es legítimo por su origen*».

¹³ *Traité*, 3.^a ed., T. 3, pág. 119.

¹⁴ *Traité*, 3.^a ed., T. 1, págs. 535-536.

Vuelve a decir un poco más adelante: «*Hagamos lo que hagamos, no se encontrará ninguna diferencia de naturaleza entre el poder de un jefe de tribu y el de un gobierno moderno compuesto por un Jefe de Estado, por ministros, por las cámaras. Una vez más, hay una diferencia de grado, no de naturaleza*» (pág. 537).

Igualmente:

«Los gobernantes... nunca tienen... el poder legítimo para dar órdenes. Solamente tienen el poder objetivo de querer conforme a derecho».

Para DUGUIT, los gobernantes tienen más fuerza pero no mayor calidad para imponer su voluntad.

Para que la ley que hacen merezca verdadera autoridad, le hace falta otra legitimidad que únicamente puede provenir de su contenido y de su valor, más concretamente por su adecuación con los imperativos superiores. El *Derecho positivo* debe ser conforme al *Derecho objetivo*.

Entonces concluye que: *«La Ley es esencialmente la constatación por los gobernantes de una regla de Derecho objetivo...»*¹⁵; y *«Así, en caso de existir un poder público, éste será una función pero no un derecho»*¹⁶.

De ello se deduce que para él, y según formulaciones próximas a lo que había defendido el gran liberal Alexis DE TOCQUEVILLE en pleno siglo XIX:

*«Una cosa injusta lo sigue siendo, aun cuando haya sido ordenada por el pueblo o sus representantes, tanto como si hubiera sido promulgada por un príncipe. Con el dogma de la soberanía popular, tendemos a olvidarlo»*¹⁷.

* * *

Notemos que DUGUIT se acercaba así, aun cuando cuestionaba sus premisas, al espíritu mismo de nuestra Declaración de los derechos humanos de 1789.

Efectivamente, no hay duda de que el mensaje de este gran texto, más allá de su proclamación de la soberanía de la Nación, sea el de la subordinación de las leyes a las prescripciones (y proscripciones) superiores: *«La ley sólo tiene derecho a prohibir los actos perjudiciales para la sociedad»* (art. 5); *«La ley sólo debe establecer penas estricta y evidentemente necesarias...»* (art. 8), sin pasar por alto la brillante expresión de su artículo 16, según el cual: *«Toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución».*

Este mensaje pronto dejó paso a una práctica, e incluso a principios contradictorios, prohibiendo a los jueces todo control de la ley, así como cualquier rechazo a su aplicación.

Al objetivo inicial de la supremacía de los derechos le siguió en Francia la preeminencia de la ley.

¹⁵ «L'État, le droit objectif et la loi positive», precitada, pág. 501.

¹⁶ *Traité*, 3.^a ed., T. 2, pág. 62. TOCQUEVILLE defendía en *De la democracia en América (De la démocratie en Amérique)* (T. 1, II parte, ch. 7) que *«sólo a Dios puedo dejarle actuar sin control porque su justicia es siempre igual a su poder...».*

¹⁷ *Manual de Derecho constitucional (Manuel de droit constitutionnel)*, 1907, pág. 36.

Después de 1875, la consolidación del régimen tanto democrático, republicano como parlamentario la elevaría al nivel de auténtico dogma.

Era una consecuencia comprensible; tenía también cierta lógica democrática; pero también suponía una deriva, y hasta una traición.

Partiendo de postulados distintos, DUGUIT volverá al imperativo de un Estado *vinculado al Derecho*, lo repetirá sin cesar, vinculado por su propio Derecho (de ahí su reserva hacia la teoría de las circunstancias excepcionales que le permite separarse de ella¹⁸), así como vinculado —¡y más aún todavía!— por lo que nos encontramos sobre él.

Según León DUGUIT, los gobernantes

*«son como todos los individuos que están obligados a poner sus aptitudes propias al servicio de la solidaridad social... Deben hacer todas las leyes necesarias para alcanzar este objetivo, y, a fortiori, no pueden hacer ninguna ley contraria a la obtención de ese objetivo»*¹⁹.

Ciertamente, como lo escribió Charles EISENMANN, *«todo el pensamiento jurídico del Sr. Duguit está dominado por el problema de la limitación del Estado»*²⁰.

Al mismo tiempo que rehusaba la soberanía estatal, rechazaba precisamente del mismo modo la soberanía popular y el mito de la voluntad general, que denunciaba como el gran error y el gran peligro de ROUSSEAU, *«padre del jacobinismo sectario y tiránico»*²¹, y *«que —añadía— por no sé qué aberración, hemos presentado como el inspirador de nuestra Declaración francesa de 1789»*²².

DUGUIT no retrocedió incluso frente a una formal crítica de las doctrinas democráticas.

Según sus propios términos, *«el principio de la soberanía nacional... es indemostrable y no puede ser demostrado»*, siguiendo aquí los pasos de Auguste COMTE, que había, *«de su poderosa propia mano, sacudido violentamente el dogma»*²³.

¹⁸ Así juzgó de manera muy severa la gran sentencia *Heyriès*, del 30 de junio de 1918, no sólo porque el Consejo de Estado concluía que *«el poder de asegurarse y de vigilar la ejecución de las leyes»*, tal y como era atribuido por las leyes constitucionales del Presidente de la República, *«contiene en él el poder de ordenar la suspensión. Es simplemente incoherente»*, sino también en profundidad porque, con tales competencias autorizando tales excepciones al derecho, *«la pendiente es rápida y peligrosa»* (*Traité*, 3.^a ed., T. 3, págs. 178 y 756).

¹⁹ *Manuel*, precitada, 1907, págs. 48-50.

²⁰ «Dos teóricos del Derecho: Duguit y Hauriou» («Deux théoriciens du droit: Duguit et Hauriou»), *Rev. philosophique de la France et de l'étranger*, septiembre-octubre 1930, precitado en nota 6, págs. 231-279, en particular págs. 231-247.

²¹ *Traité*, principalmente 3.^a ed., T. 3, pág. 615, y su artículo «Rousseau, Kant et Hegel», *Rev. du dr. public*, 1918, pág. 173, del que se publicó igualmente una tirada aparte.

Sobre este debate, cfr. también E. TRAVERS, «Voluntad y poder estatal. Duguit critica a Rousseau, Kant y a Hegel» («Volonté et puissance étatique. Duguit critique de Rousseau, Kant et Hegel»), *Rev. de la rech. jur.*, 2004-3, págs. 1711-1730.

²² *Leçons de droit public général*, impartidas en la Facultad de Derecho de El Cairo, 1926, pág. 255.

²³ *Les transformations du droit public*, precitado, pág. 17.

Como por desafío llegaría a escribir que la ley, en Francia, aun siendo republicana y parlamentaria, no es la expresión de «la voluntad general», sino «*simplemente la expresión de la voluntad individual de los hombres que la hacen...*» y, sencillamente, «*la expresión de los 350 diputados y de los 250 senadores que componen la mayoría habitual*»²⁴.

¡Qué degradación!

Pero con él no hay compromiso posible: «*No hay Derecho público si el Estado no está subordinado a un Derecho determinante y limitador de su acción*»²⁵.

* * *

Contra los riesgos de abusos legislativos, DUGUIT debía naturalmente buscar acondicionamientos y garantías que vinculaba con la «seguridad»²⁶.

El hecho de que existieran, para empezar, «*varios órganos que se limitaran respectivamente*» le parecía una garantía esencial²⁷.

Pero DUGUIT cuestionó, sin embargo, durante mucho tiempo los procedimientos y recursos jurisdiccionales que permitían controlar, condenar y censurar las leyes en relación a las normas fundamentales.

Quería que se desarrollara el control del Ejecutivo.

El control del Legislativo le parecía más problemático.

Parece ser que veía una contradicción lógica dado que los gobernadores «*no pueden volver contra sí la fuerza de la que son dueños*»²⁸.

Inicialmente le vemos así buscar «*la garantía de cumplimiento por el Estado de las obligaciones positivas y negativas que le incumben... ante todo en una buena organización de los poderes públicos*»²⁹.

Como mucho, parecía en cierto modo preparado a aceptar —¿o tal vez a alentar?— la resistencia frente a lo que denomina con tanta fuerza «*las leyes contrarias a Derecho*»³⁰, dado que: «*Si nada puede impedir a un parlamento votar, ni a un Jefe de Estado promulgar una decisión arbitraria e ilegal, nada (tampoco) puede impedir a un jurista declarar que esta decisión es arbitraria, ilegal, y que no se le debe obediencia alguna*»³¹.

²⁴ Eod. loc., pág. 75.

²⁵ *Traité*, 3.^a ed., T. 3, pág. 642, en el § titulado «Le problème des limites de souveraineté» («Los problemas de los límites de la soberanía»).

²⁶ *Manuel*, 1907, pág. 652, donde dice que esta seguridad «*no es verdaderamente un derecho particular, sino el conjunto de derechos individuales por cuanto implican para el Estado la obligación de darse una organización interior y de tomar medidas tendentes a disminuir al mínimo el peligro de su violación*».

²⁷ Eod. loc., pág. 653.

²⁸ Eod. loc., pág. 652.

²⁹ *Traité*, 1.^a ed., T. 2, pág. 164.

³⁰ «*Llamo ley contraria a Derecho —escribiría— toda ley formal que contiene una disposición contraria, ya sea a un principio de derecho superior, tal y como se percibe por la conciencia colectiva del pueblo...*», concluyendo, no sin audacia y ambigüedad, que «*tomo la expresión de ley constitucional como sinónimo de ley contraria al derecho escrito y no escrito*» (*Traité*, 3.^a ed., T. 3, pág. 709).

³¹ «*El Estado, el Derecho objetivo y la Ley positiva*» («L'État, le droit objectif et la loi positive»), precitado, p. 522.

«Pedir a todos la obediencia pasiva a la ley es querer hacer un pueblo de esclavos», escribiría desde la primera edición de su *Tratado*, recomendando al individuo semejante resistencia al menos «pasiva» y «ejecutando la cosa obligada únicamente en caso de coacción empleada contra él, protestando incluso contra lo que considere como una violación del derecho y declarando que no cede más que a la coacción material y después de haber empleado todas las vías de recurso que son puestas a su disposición por la Ley»³².

Todavía concluirá con firmeza —y se le reprochó!— que «el rechazo de obedecer una ley contraria a Derecho es perfectamente legítimo»³³.

El Decano de Burdeos duda rápidamente, sin embargo, por lo que este derecho puede generar.

Así, reconoce que «el derecho a la resistencia defensiva», consistente en reaccionar «por la fuerza» a lo que se considere sea una ilegalidad mayor, «no puede ser teóricamente cuestionado. Pero no es de extrañar que el ejercicio de semejante derecho presente graves peligros; (y que) la Ley constitucional de un país no lo puede reconocer sin arrojar en ese país un germen de anarquía» (volvemos sobre ello...)³⁴.

* * *

En todo caso, DUGUIT siempre habrá rehusado «el sistema que consiste en dar a una jurisdicción alta e imparcial... competencia para valorar las leyes desde un punto de visto del derecho y para anular las leyes que contravinieran el derecho»³⁵.

Encontraba concretamente dos tipos de obstáculos en la creación de tal jurisdicción.

Primero, ¿cómo componerla» racionalmente sin ubicarla bajo el control político, o, al contrario, hacer de ella «un tipo de cuerpo aristocrático incompatible con la democracia moderna»?

Luego, ¿cómo se interpondría el control de las leyes? Reservar la interposición del recurso en cuestión a algunas autoridades políticas comprometería el sistema por ineficaz. Pero «si dejamos a cada individuo que se considere lesionado por una ley inconstitucional interponer dicho recurso, podemos temer que la obra legislativa se vea totalmente trabada».

Es cierto que el recuerdo del control de las leyes confiado al Senado de los dos imperios napoleónicos era suficiente para condenar entonces toda institución supraparlamentaria³⁶.

³² *Traité*, 1.^a ed., T. 2, pág. 171.

³³ *Traité*, 2.^a ed., T. 3, págs. 661 y ss., 667 y ss. y 745 y ss. Cf. también 3.^a ed., T. 3, pág. 71.

³⁴ Cfr. principalmente *Traité*, 3.^a ed., T. III, págs. 802 y ss.

³⁵ Cfr. *Manuel* de 1907, precitado, pág. 655; *Traité*, 1.^a ed., T. 1, pág. 155; 2.^a ed., T. 3, pág. 664; 3.^a ed., T. 3, págs. 715 y ss.

³⁶ Según sus propios términos: «Ni el Senado del Primer Imperio ni el del Segundo han cumplido con la misión que les fue conferida; realmente sólo fueron un instrumento entre las manos del maestro para modificar a su libre albedrío la Constitución» (*Las transformaciones del Derecho público —Les transformations du droit public—*, 1913, pág. 94; cfr su *Traité*, 1.^a ed., T. 1, pág. 156).

«No puede ser más que peligroso crear al lado de las cámaras electas un tribunal de justicia que tenga sobre ellas un verdadero poder de control», insistiría todavía DUGUIT en 1926³⁷.

Maurice HAURIUO fue también reticente³⁸.

Durante mucho tiempo, DUGUIT también pensó que «en el estado actual de nuestra legislación, los tribunales franceses no pueden apreciar la constitucionalidad de las leyes».

Precisamente, consideraba imposible que «agentes del Estado» —como lo son los jueces— tuvieran también el poder de «apreciar la legalidad de la Ley que están obligados a aplicar. La Ley es el fundamento y el límite de su competencia...»; «pensamos entonces que no habría ningún interés en importar a Francia el sistema americano, y que ello pudiera incluso provocar conflictos...»³⁹.

Es lo que sostuvo ya desde 1893 en su estudio sobre *La separación de poderes y la Asamblea Nacional de 1789*, donde concluía que «los tribunales deben... aplicar todas las Leyes, sin ser competentes para apreciar la constitucionalidad»⁴⁰.

Es lo que volvería a escribir en 1911, en la primera edición de su *Traité de droit constitutionnel*, al decir que: «Las Leyes formales emanan de un órgano tal que ninguna jurisdicción es competente para apreciar el valor de sus decisiones»⁴¹.

En la tercera edición de su *Manual*, en 1918, DUGUIT salvará el obstáculo que lo llevará a defender con máximo vigor —y contrariamente a lo que, a su juicio, «en las ediciones anteriores de este Manual hemos enseñado erróneamente»⁴²— la teoría del posible (y hasta necesario) control de las leyes por los tribunales ordinarios.

De este modo leemos que:

«Los tribunales están obligados a aplicar las leyes, esto es indiscutible; pero deben aplicar tanto las leyes constitucionales como las demás leyes ordinarias.

Por lo tanto, en caso de contradicción entre la Ley ordinaria y la Ley constitucional, ésta será prioritaria, ya que ésta es la ley superior y que los tribunales únicamente deben aplicar.

³⁷ *Lecciones de Derecho público general (Leçons de droit public général)*, precitada, págs. 286 y ss.

³⁸ *Précis de Derecho constitucional (Précis du droit constitutionnel)*, 2.ª ed., 1929, págs. 270-271, explicando todavía que: «Primero, sería desproporcionado crear una corte de justicia especial para una categoría de asuntos finalmente muy pocos frecuentes... Luego, por su destino exclusivo, haría sombra al legislador».

³⁹ *Eod. loc.*, págs. 659-660.

⁴⁰ *La separación de poderes y la Asamblea Nacional de 1789 (La séparation des pouvoirs et l'Assemblée nationale de 1789)*, París, L. Larose Editor, pág. 91. Este estudio había sido previamente publicado en la *Revue d'économie politique*, T. VII, 1893, págs. 99-132, 336-372 y 567-615. Lamentablemente, este trabajo no ha sido reimprimido en francés; lo ha sido, sin embargo, en español bajo el título *Las separaciones de poderes y la Asamblea Nacional de 1789*, Madrid, 1993.

⁴¹ *Traité*, T. 1, págs. 152-160.

⁴² *Eod. loc.*, pág. 305.

Decir que los tribunales no pueden controlar la constitucionalidad de una ley, e incluso que deben aplicar una ley contraria a la Constitución, consiste en decir que pueden vulnerar la Constitución, lo que no es admisible»⁴³.

Es lo que volveremos a leer en 1923, con más firmeza todavía, en la segunda edición del *Traité*⁴⁴, en la que DUGUIT recuerda sus «dudas» y confiesa su «error» inicial, concluyendo *«que un país en el cual no se reconoce este derecho a las jurisdicciones no vive verdaderamente bajo un régimen de Estado de Derecho»*⁴⁵. En suma, la constitucionalidad, según él, es inherente a la legalidad.

«Bella y gran institución», acabará diciendo con motivo de una estancia al otro lado del Atlántico sobre la Corte Suprema de los Estados Unidos, *«que lamento que no tengamos aún»*⁴⁶.

Podríamos hablar aquí de la historia de una conversión que estaba ciertamente en la naturaleza de las cosas: la sumisión de las leyes a principios superiores es, efectivamente, poco racional si queda sin sanción efectiva, y tolerar semejantes imperfecciones no se correspondía con el carácter sólido del Decano de Burdeos.

Reconocer el poder de los tribunales para practicar la excepción de inconstitucionalidad de las leyes, en definitiva, no hace más que culminar un sistema intelectual que conducía natural e inevitablemente a ello.

Defenderá, pues, sin mayores dudas, que:

«Si se plantea un caso de contradicción entre la ley ordinaria y la ley constitucional o la declaración de los derechos por otra parte, el tribunal no puede aplicar la ley ordinaria...»⁴⁷.

Probablemente, DUGUIT estuvo también muy influenciado por la corriente doctrinal que se extendía en este sentido, *«en un movimiento muy nítido al cual me adhiero plenamente»*, diría⁴⁸.

En 1895, Gaston JÈZE había abogado por un control judicial de las leyes por vía de excepción de nulidad⁴⁹.

HAURIU, sobre todo, había defendido a lo largo de sus comentarios de sentencias que *«hace falta que la legislación periódica no pueda modificar de imprevisto los principios orgánicos sobre los cuales se asienta el Estado»*⁵⁰.

⁴³ *Manuel*, 3.ª ed., págs. 306-307.

⁴⁴ *Eod. loc.*, T. 3, págs. 659 y ss.

⁴⁵ *Eod. loc.*, pág. 675; cfr. igualmente 3.ª ed., T. 3, pág. 725.

⁴⁶ Conferencia en Columbia, 1920, precitada, pág. 201.

⁴⁷ *Traité*, 3.ª ed., T. 3, págs. 718-719.

⁴⁸ *Traité*, 3.ª ed., T. 3, pág. 721.

⁴⁹ Cfr. «Del control de las deliberaciones de las Asambleas legislativas» («Du contrôle des délibérations des assemblées législatives»), *Rev. gén. d'adm.*, T. 2, 1895, pág. 401, y T. 3, págs. 31 y ss. y 154 y ss.: *«el poder judicial sólo estará por encima de la ley el día en que se le permita suspender la ley por inoportunidad. Éste no es el caso aquí; se trata de reconocer su poder de detener la ley únicamente por causa de violación de la Constitución»*; y también su consulta en común de 1911 con Henri BERTHÉLEMY, *Rev. du dr. publ.*, 1912, págs. 138 y ss.

⁵⁰ Comentario a la sentencia del CE de 1 de marzo de 1912, *Tichit*, S., 1913, 3, 137.

También defendió que tal control era competencia normalmente de los tribunales. Incluso pensó distinguir en la jurisprudencia *Winckell* sus prolegómenos, cuando el Consejo de Estado parecía descartar la aplicación de la Ley de 1905 sobre la comunicación del expediente invocando el principio superior de continuidad de los servicios públicos⁵¹.

No faltó DUGUIT precisamente en citar estos apuntes, añadiendo (¡y qué homenaje del bordelés al tolosano, de caminos intelectuales, por otro lado, tan distintos y de intercambios críticos en ocasiones tan virulentos!): «*No podríamos decirlo mejor... Hauriou tiene totalmente razón*»⁵².

Desde este punto de vista, DUGUIT nos aparece como profeta de las tendencias de nuestro Derecho positivo, que tiende a reservar a una sola institución el control de la constitucionalidad de las leyes y que durante mucho tiempo sólo había permitido este examen en el momento de adopción de la ley...

Por lo menos, vemos hoy cómo los tribunales ordinarios se reconocen competentes para descartar la aplicación de leyes adoptadas vulnerando compromisos jurídicos internacionales, con perspectivas y potenciales muy importantes.

Además, la reforma constitucional del 23 de julio de 2008, y que entró en vigor en marzo de 2010, permite por lo menos a los tribunales, tanto civiles como contencioso-administrativos, remitir al Consejo Constitucional la cuestión de inconstitucionalidad de la ley en cuanto a nuestros derechos y libertades, siempre que la Corte de Casación o el Consejo de Estado, según el caso, autoricen tal reenvío prejudicial, pudiendo entonces el Consejo Constitucional decidir acerca de su derogación. ¡Sin ninguna duda, esta reforma supone una verdadera revolución jurídica!

Es la humillación de la ley.

Pero es por lo menos el Estado reencontrado, sobre bases y principios que aseguran su fuerza, así como su legitimidad.

II. EL ESTADO ACTIVO

En DUGUIT, *todo se sostiene*: por un lado, el Estado controlado; por otro, el Estado que controla; por un lado, el Estado sometido; por otro, un Estado que somete, que sirve, por tanto que actúa.

Nada le es más ajeno que el Estado policía de la doctrina liberal, simple garante del orden público, aun cuando sea plenamente su guardián.

⁵¹ S., 1909, 3, 145, y también su nota precitada en S., 1913, donde añade que «*hay que continuar... lo esencial es romper con esta idea absurda que todas las leyes serían iguales. No es cierto, todas las leyes no son iguales... porque no habría una diferencia entre las leyes fundamentales y las leyes ordinarias*», y concluyendo que existe aquí «*una tarea magnífica para el juez*».

⁵² *Traité*, 2.^a ed., T. 3, pág. 672, y 3.^a ed., T. 3, pág. 723. Cfr. también *Las transformaciones del Derecho público (Les transformations du droit public)*, 1913, pág. 99, donde cita el análisis del Decano de Toulouse sobre la sentencia *Winckell* y concluye que: «*M. Hauriou tiene toda la razón y esto armoniza perfectamente con la noción que, según los hechos, nos formamos del Estado moderno*».

De manera temprana, y nos imaginamos los debates que nacieron de ahí, León DUGUIT profesaría una doctrina social.

Como gran burgués, él ejerció esta doctrina, y participó activamente en numerosas obras solidarias y de apoyo a los más desfavorecidos. Esto fue puesto de relieve después de su muerte, así como en el coloquio de 1959, donde se insistió en DUGUIT como «*el hombre del bien*»⁵³.

También lo puso en marcha de manera institucional.

Estuvo concretamente vinculado durante un mandato (cuatro años) con la Junta de Gobierno municipal de Burdeos, entre los años 1908-1912, en una lista más bien de izquierdas, como se podría decir.

Intentó incluso una carrera más política presentándose, pero sin éxito, a unas elecciones parlamentarias en 1912.

En todo caso, ha estado siempre muy presente a nivel local y en numerosas instituciones sociales.

Más aún, volviendo a su doctrina, DUGUIT siempre habrá reivindicado y reclamado las intervenciones del Estado, sustituyendo el Estado *imperialista* a un Estado no por ello menos activo, por estar de otro modo encargado del *servicio público*.

Es el tema más importante de su libro sobre *Las transformaciones del Derecho público* (*Les transformations du droit public*), publicado en 1913.

Es también aquello que se ha recordado de su obra cuando el término de servicio público no era entonces desconocido ni por la doctrina ni por la jurisprudencia (como se extrae de la famosa sentencia *Blanco*, de 1873).

Pero DUGUIT ha sido, sin duda, el primero en ver y querer que el servicio público fuera la base del Derecho público moderno, como «*fundamento del Derecho público*», como lo escribe de manera precisa en *Las transformaciones del Derecho público —Les transformations du droit public—* (pág. 33). Lo convierte en la legitimidad exclusiva pero, del mismo modo, en la legitimidad decisiva del Estado, tanto en su finalidad como en su sistema de gestión, dado que *el servicio público crea obligaciones tanto como poderes*.

El Estado, reducido al mínimo tras la Revolución en nombre de las libertades, se convierte en el Estado que debe servicios, que dispone a este fin tanto de competencias como de obligaciones.

Hay que decirlo: todo lo que la doctrina de la potestad pública defendía como instrumentos de su autoridad ha encontrado un apoyo como una garantía del servicio público.

Por ello, DUGUIT condenaría de manera muy severa la huelga de los funcionarios, viendo incluso en ella «*la falta disciplinaria más grave que pueda ser cometida por los funcionarios*»⁵⁴.

Las leyes del servicio público, según la fórmula consagrada (continuidad/adaptación/igualdad), están en cierto modo atribuidas a su continuador Luis ROLLAND (1877-1957), en su manual de *Derecho administrativo* (*Droit*

⁵³ Cfr. M. LABORDE-LACOSTE, «La vida y la personalidad de León Duguit» («La vie et la personnalité de Léon Duguit»), *Annales de la Faculté de Droit de Bordeaux*, 1959, Congrès commémoratif du centenaire de la naissance de Léon Duguit, págs. 108 y ss.

⁵⁴ *Traité*, 3.^a ed., T. 3, pág. 209.

administratif), en las ediciones sucesivas de 1926 a 1957, y mucho más en los apuntes de sus clases de doctorado. Pero DUGUIT fue sobre todo el inspirador, en cuanto a afirmar sus especificidades y su unidad. Así, ha denunciado con fuerza la teoría de los servicios públicos llamados industriales y comerciales que la jurisprudencia reenviaría al Derecho común en los años 1920, aun cuando, según él, un servicio público tiene siempre los mismos caracteres y el mismo estatuto fundamental⁵⁵.

Así pudimos asimilar plenamente el servicio público a León DUGUIT o hablar de «*León Duguit, o el servicio público en acción*»⁵⁶.

Y nadie duda de que sea para los gobernantes tanto un guía como una meta, un límite tanto como un final.

Sabemos igualmente que León DUGUIT, actuando como *usuario del servicio público*, promovería ante el Consejo del Estado un procedimiento destinado a mejorar la garantía de las obligaciones del tranvía de Burdeos ante la carencia del prefecto en garantizarlas; fue durante la mecanización de la red antes hipomóvil..., dado que algunas líneas habían desaparecido, incluidas las de su *barrio*; procedimiento que se estimaría al menos en cuanto a su legitimación activa⁵⁷.

Esto es, para él, el «*hecho primario y natural*»⁵⁸; los hombres, en efecto, «*no pueden no vivir en sociedad*»⁵⁹.

De esta vida social, de sus resentidas implicaciones, de este «*sentimiento social*» asociado al «*sentimiento de justicia*» que terminaría por integrar como otra «*parte de la compleja constitución del ser humano*»⁶⁰, derivan, a su juicio, las reglas «*normativas*» del Derecho.

Por esta razón, el Derecho para DUGUIT está doblemente fundado en el hecho social, a la vez como fenómeno y en su contenido concreto.

«*Lo que hace el Derecho, la regla del Derecho —mantendrá DUGUIT—, es la creencia, entrando profundamente en la masa de los hombres, en una época y en un país determinados, de que tal regla es imperativa, que tal carga debe ser cumplida. El Derecho, en una palabra, es antes que nada una creación psicológi-*

⁵⁵ *Traité*, 3.^a ed., T. 2, pág. 80, decía: «*De dos cosas, una: o bien una actividad es un servicio público, o bien no lo es. Si es un servicio público, siempre tiene las mismas características...*».

⁵⁶ Cfr. Cl. DIDRY, «*León Duguit o el servicio público en acción*» («*Léon Duguit ou le service public en action*»), *Rev. d'histoire moderne et contemporaine*, núm. 52-3, julio-septiembre 2005, págs. 88-97. Fue, además, el tema fundamental de la tesis de la Sra. PISIER-KOUCHNER, precitada, nota 6.

⁵⁷ Cf. CE 21 diciembre 1906, *Synd. des propriétaires et contribuables du quartier Croix-de-Seguey-Tivoli*, Rec., 962, concl. ROMIEU, D., 1907, 3, 33, nota HAURIU. DUGUIT comentaría esta sentencia bajo el título «*Sobre la situación de los particulares ante los servicios públicos*» («*De la situation des particuliers à l'égard des services publics*»), *Revue du droit public*, 1907, págs. 411-438.

⁵⁸ *El Estado, el Derecho objetivo... (L'État, le droit objectif...)*, pág. 8; *Traité*, 1.^a ed., T. 1, págs. 14 y ss. «*Constatamos; Observamos; La observación demuestra*»... son justamente las fórmulas que DUGUIT aprecia; cfr. nota 8.

⁵⁹ *Traité*, 3.^a ed., T. 1, pág. 66.

⁶⁰ *Eod. loc.*, T. 1, pág. 74.

ca de la sociedad, determinada por las necesidades del orden material, intelectual y moral»⁶¹.

Profesa del mismo modo, y de manera ostensible, el relativismo. Así, en su opinión:

«Podemos decir que el Derecho de tal pueblo es superior al Derecho de tal otro, pero puede que sea una comparación relativa; no implica que el Derecho de uno se acerque más que el del otro a un ideal jurídico absoluto, sino que implica únicamente que el derecho de uno está mejor adaptado, en un momento dado, a las necesidades y a las tendencias de este pueblo que el otro derecho»⁶².

«La regla del Derecho es a la vez permanente y cambiante», escribirá también DUGUIT⁶³.

Un Derecho «objetivo» y exterior a las voluntades individuales se encuentra en todo caso planteado cuando «dirige y limita la actividad consciente y voluntaria del hombre, que fija el objeto y la meta de su voluntad, que le prohíbe ciertos actos y le impone algunos otros»⁶⁴.

Y este Derecho se ha dictado por las exigencias de la solidaridad social, a saber:

«Una norma de conducta se impone al hombre social por la fuerza misma de las cosas, norma que se puede formular así: no hacer nada que pueda dañar la solidaridad social en una de sus dos formas y hacer todo cuya naturaleza realice o desarrolle la solidaridad social mecánica y orgánica. Todo el Derecho objetivo se resume en esta fórmula, y la ley positiva para ser legítima deberá ser la expresión, el desarrollo o la puesta en marcha de este principio»⁶⁵.

Lo convertirá también, a partir de *Las transformaciones del Derecho público (Les transformations du droit public)*, de 1913, en la sustancia del servicio público, verdadera noción de síntesis, especie de fuente y finalidad de todo el sistema social, «fundamento de Derecho público»⁶⁶, del cual el Estado debe asegurar «el funcionamiento ininterrumpido y productivo»⁶⁷, y que define sólidamente en una fórmula muy modulada como: «*toda actividad cuyo cumplimiento debe ser regulado y controlado por los gobernantes, porque es indis-*

⁶¹ *Las transformaciones del Derecho público (Les transformations du droit public)*, precitado, pág. 45

⁶² *Traité*, 3.^a ed., T. 1, pág. 211.

⁶³ *Traité*, 1.^a ed., T. 1, pág. 18.

⁶⁴ *Eod. loc.*, T. 1, pág. 70.

⁶⁵ *Traité*, 1.^a ed., T. 1, págs. 15-17.

⁶⁶ *Las transformaciones...* (*Les transformations...*), págs. 33 y ss.

⁶⁷ Cfr. principalmente *Traité*, 3.^a ed., T. 1, pág. 589.

pensable a la realización y al desarrollo de la interdependencia social y es de tal naturaleza que sólo puede ser asegurado completamente por la intervención de la fuerza gobernante»⁶⁸.

Para DUGUIT, la libertad del individuo no es el primer postulado del Derecho, sino uno de los elementos e instrumentos de la solidaridad, hasta el punto que «no existe este Derecho sino en la medida en que dedica su actividad a la realización de la solidaridad social»⁶⁹, esta libertad se asentó desde entonces «en un fundamento inquebrantable»⁷⁰.

DUGUIT acostumbraba a ser reticente ante el término *socialista*, demasiado revolucionario y político, prefiriendo «doctrinas de Derecho social»⁷¹, aunque acabaría diciendo que: «Nuestra doctrina es esencialmente socialista, porque se fundamenta plenamente en la interdependencia de los hombres viviendo en sociedad y sobre lo que llamamos la disciplina social»⁷².

He aquí la única verdadera fuente del Derecho.

«Y el papel de jurisconsulto —añadirá DUGUIT— es el de determinar qué regla del Derecho se adapta exactamente a la estructura de una sociedad determinada»⁷³.

Así, «el papel de los juristas es el de decir las reglas del Derecho que se imponen a ellos. No, no podemos inclinarnos sin decir una palabra». Si no, añadiría, «el estudio del derecho no merece ni un minuto de esfuerzo...»⁷⁴.

¿Existe una más noble pero a la vez difícil misión?

⁶⁸ *Las transformaciones... (Les transformations...)*, pág. 51, insistiendo también aquí en la dimensión evolutiva: «Tan sólo un campesino de la Auvergne profunda o de Bretaña se contentaría hoy con la vieja candela de resina o de sebo de fabricación casera...».

Cfr. principalmente *Traité*, 3.ª ed., T. 3, págs. 61 y ss., en las que concluyó que: «El servicio público es el fundamento y el límite gubernamental. De ahí mi teoría de que el Estado se encuentre terminado».

Recordaremos que el propio Maurice HAURIUO había definido con anterioridad el Derecho administrativo como «el conjunto de reglas que presiden la organización y funcionamiento de los servicios públicos...» (*Estudio sobre el Derecho constitucional francés —Étude sur le droit constitutionnel français—*, 1897, pág. 1, en donde concebía el servicio público como «una organización creada y sostenida por el Estado o uno de sus miembros, departamento, municipio, colonia, organismo público, en vistas a satisfacer una necesidad colectiva»).

Principalmente, la contribución de J. RIVERO, «Hauriou y el surgimiento de la noción de servicio público», en *Estudios en honor a Achille Mestre. Evolución del Derecho público —Études en l'honneur d'Achille Mestre. L'évolution du droit public—*, Sirey, 1956, págs. 461-471.

⁶⁹ *Traité*, 1.ª ed., T. 1, pág. 20.

⁷⁰ *Manuel*, 1907, pág. 17.

⁷¹ Dado que, escribiría, «la palabra socialista designa sobre todo actualmente en Francia un partido político que tiende, a través de diversas vías, evolutivas según unos, revolucionarias según otros, a suprimir la propiedad individual» (*Traité*, 1.ª ed., T. 1, págs. 13-14).

⁷² *Traité*, 1.ª ed., T. 1, pág. 150.

⁷³ *Traité*, 1.ª ed., T. 1, pág. 18.

⁷⁴ *Traité*, 3.ª ed., T. 1, pág. 175.

