

LÉON DUGUIT (1859-1928): JURISTA DE UNA SOCIEDAD EN TRANSFORMACIÓN

José Luis Monereo Pérez*
José Calvo González**

SUMARIO

- 1.- Algunos perfiles de su biografía intelectual.
- 2.- La singularidad solidarista e institucionalista de Léon Duguit.
- 3.- El solidarismo jurídico-social de Duguit.
- 4.- Obras seleccionadas y traducciones al castellano.

1. ALGUNOS PERFILES DE SU BIOGRAFÍA INTELECTUAL

Léon Duguit, uno de los más relevantes publicistas europeos, nació en Libourne (Gironda, Francia) el 4 de febrero de 1859, y murió en Bourdeaux el 18 de diciembre de 1928. Recibido como Agregado de Facultades de Derecho el 1 de enero de 1882, se incorporó a la Universidad de Caen, donde permaneció hasta 1886. Toda su dilatada y fecunda carrera académica tendrá sin embargo como escenario la Facultad de Derecho bordelense. En ella alcanza la categoría de Profesor de Derecho público el 2 de abril de 1892, figura como asesor de su Decanado a partir de 1912 y ocupa este cargo desde el 1 de mayo de 1919 hasta la fecha de su fallecimiento¹.

* Catedrático de Derecho del Trabajo. Universidad de Granada.

** Profesor Titular de Filosofía del Derecho. Universidad de Málaga.

¹ Para mayor detalle de información biográfica vid. la plaquette À la memoire de Léon Duguit, Cadoret, Bourdeaux, 1929, las diversas contribuciones presentadas a "Le Congrès Léon Duguit", que aparecen reunidas en Revue juridique et politique du Sud-Ouest, 1959, y noticia del mismo por M. VIRALLY: "Le Congrès Léon Duguit (Bordeaux, 29-30, mai 1959)",

Discípulo de Émile Durkheim (1858-1917), de quien absorbe la especial preocupación e interés acerca del Derecho² en su enseñanza sociológica y metodología experimental³, Duguit recibirá asimismo la influencia de otro de los grandes representantes de la “Escuela sociológica francesa”, Auguste Comte (1798-1857). En esta doble ascendencia doctrinal cabe situar en efecto influjos determinantes no sólo para la etapa de formación intelectual, sino subsistentes durante todo el ulterior desarrollo, trayectoria y proyección de su pensamiento, que así suma y convina a la contribución comteana de crítica radical, si bien no reaccionaria, a la filosofía de la Ilustración y el aporte de la noción positiva de consensus fundamental de l’organisme social⁴, también el legado, a través de la construcción durkheimiana, de un abierto rechazo ante las fundamentaciones metafísicas, además recibir el de la idea de “solidarité sociale”⁵ como preeminencia de lo social sobre lo individual.

Léon Duguit obtuvo en su época un notabilísimo relieve internacional merced a su visión del Derecho como constructor de la vida social y profundo reproche al voluntarismo jurídico, individual o estatal, firmemente asentado sobre postulados científicos del positivismo sociológico. Impartió conferencias en la Escuela de Altos Estudios de París a lo largo de los cursos 1907, 1908, 1909, 1910 y 1911. Llamado por la Facultad de Derecho de Buenos Aires, ofreció en esa Universidad durante los meses de agosto y septiembre de 1911 un programa de seis conferencias rotulado en la traducción de Carlos González Posada Las transformaciones generales del Derecho privado desde el Código de Napoleón, y que en Madrid publicó el editor Francisco Beltrán (1921). Desde ese momento es clara ya su decidida intención de establecer una nueva teoría del Estado y del Derecho basada en las

Archives de Philosophie du Droit, 1959, pp. 243-246. También N. ROUSSELIER, “Léon Duguit”, en JULLIARD, J.-WINOCK, M. (dir.): Dictionnaire des intellectuels français, Seuil, Paris, 1996, y J.L. REQUEJO, “Léon Duguit”, en DOMÍNGO, R. (ed.): Juristas Universales, 3. Juristas del s. XIX, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid-Barcelona, 2004, pp. 719-722.

² Vid. LUKES, S.- SCULL, A. (eds.): Durkheim and the Law, Basil Blackwell, Oxford, 1984.

³ Vid. E. PISIER-KORCHNER, “La sociologie durkheimienne dans l’oeuvre de Duguit”, L’Année sociologique, 3, 28, 1977, pp. 95-114.

⁴ A. COMTE, Cours de philosophie positive (1839), J. B. Baillièere et Fils, Paris, t. IV, 1893, pp. 269 y ss.

⁵ E. DURKHEIM, Règles de la méthode sociologique (1895), PUF, Paris, 1963, pp. 121-122.

aportaciones de la Sociología y de la Psicología⁶. En Europa y Estados Unidos existía un ambiente de preocupación similar, compartido por varias y muy diferentes direcciones de pensamiento⁷.

También fue Duguit “visiting profesor” en la Universidad de Columbia (New York) entre los meses de diciembre, enero y febrero de 1920 a 1921. Las conferencias pronunciadas con ocasión de su curso se publicaron en París bajo el título de *Souveranité et Liberté*, y en Madrid, traducidas por José G. Acuña, las editó (c.1924) por Francisco Beltrán⁸, quien igualmente publicaría el ciclo de las cuatro pronunciadas los días 21 al 24 de noviembre de 1923 en la Universidad Central de Madrid, impartidas a los alumnos del doctorado como “Exposición crítica de los diversos conceptos del Derecho y del Estado”, y que en la versión castellana aparecieron en el año 1924 reunidas con el título correspondiente a la primera, *El pragmatismo jurídico*, acompañadas de un Estudio preliminar (“El pragmatismo jurídico de M. Duguit”) a firma de Quintiliano Saldaña (1878-1938). De aquel programa fue también ésa la expuesta el 3 de diciembre de 1923 en la Facultad de Derecho coimbreense, cuya Universidad ya Duguit había visitado con anterioridad, en 1910⁹.

Y así, no deja de sorprender que una personalidad de tanta trascendencia, habiendo marcado en gran medida el sentido de los principales debates en la teoría política y jurídica del primer tercio del siglo XX, no haya merecido en nuestro país, con excepción de algunos ensayos relevantes, una mayor atención.

⁶ Vid. M. PESET REIG, “Notas para una interpretación de León Duguit (1859-1928). Dimensión psicológica y sociológica de su obra jurídica”, *Revista de Estudios Políticos*, 157, 1968, pp. 169-207” “Philosophie et science dans l’oeuvre de Léon Duguit”, *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l’Étranger*, mars-avril 1971, pp. 353-386. Ha de señalarse que el nutrimiento con aportaciones procedentes de la Psicología fue en la época producto del intento de aproximar las doctrinas jurídicas a las científicas. Vid. en este sentido, C. RUIZ DEL CASTILLO, “Un schéma de la doctrine de la personnalité de l’Etat selon la méthode juridique-psychologique d’Hauriou”, en *Mélanges Hauriou*, Sirey, París, 1929, pp. 91 y ss.

⁷ Véase, entre nosotros la preocupación era similar, F.E. GIDDINGS, *Principios de sociología. Análisis de los fenómenos de asociación y de organización social*, traducido y anotado significativamente por Adolfo Posada, *La España Moderna* (Biblioteca de Jurisprudencia, Filosofía e Historia), Madrid, s/f. Vid. al respecto J.L. MONEREO PÉREZ, J. L.: *La reforma social en España: Adolfo Posada*, MTAS, Madrid, 2003, *passim*.

⁸ En realidad, correspondió a este editor la publicación en España de todas las traducciones de las obras de León Duguit, y que en adelante se mencionarán. Vid. *infra*, apart. 4.

⁹ Vid. J.I. LASCATA ZABALZA, *Cultura y gramática del Leviatán portugués*, Universidad de Zaragoza, 1988, p. 413.

Por último, reseñar algunas otras facetas de su compromiso social y político. Prestó adhesión a la campaña cívica dreyfusista del *J'Accuse...*!, emprendida por Émile Zola (1848-1902) en 1898 desde las páginas del diario *L'Aurora*. Fue Presidente del *Syndicat Croix-de-Seguey-Tivoli*, de Burdeos, en 1906, para defensa de los intereses del *quartier Croix-de-Seguey-Tivoli*, promoviendo un *affaire* sobre naturaleza y funcionamiento de servicios públicos que suscitó el *arrêt* del *Conseil d'Etat* de 21 de diciembre de ese año. Concurrió a las elecciones municipales de Burdeos celebradas en 1908, adscrito al *Parti Republicaine Démocratique* (PDR, antigua ARD), resultando electo. También lo hizo a las legislativas de Gironda, en 1914, esa vez retirando su candidatura en segunda vuelta. En su programa se postulaba bisagra entre el centro-izquierda y centro-derecha y favorable a la representación proporcional.

2. LA SINGULARIDAD SOLIDARISTA E INSTITUCIONALISTA DE LEÓN DUGUIT

2.1. La doctrina realista y la “ética de la solidaridad”.

La “sociología del Derecho” de Léon Duguit arranca en la idea de que el Derecho es un producto de la vida social. La teoría jurídico-sociológica duguitiana, por él mismo calificada de teoría objetivista, tiene sin duda a la base la construcción sociológica de Durkheim donde el fundamento del Derecho se sitúa en la noción de solidaridad humana, de interdependencia social, pero presenta también –como se indicará más adelante– importantes adeudamientos a la doctrina del “derecho social” planteada por algunos solidaristas franceses precedentes¹⁰. Ambas contribuciones afluyen y confluyen en su obra con modulaciones y particularidad de enfoques, especialmente valorati-

¹⁰ El movimiento solidarista realizó la unidad e interdependencia existente en la sociedad. Este movimiento de ideas floreció durante el último cuarto de siglo. Es el caso, entre otros, de L. BOURGEOIS, *La Solidarité*, Armand Colin, Paris, 1896, C. BOUGLÉ, *Le solidarisme* (1907) o G. L. DUPRAT, *La solidarité sociale* (1907), obra esta última traducida al castellano (*La solidaridad social: sus causas, su evolución, sus consecuencias*) con pref. de G. Richard por F. Peyró Carrio, Daniel Jorro, Editor, Madrid, 1913. Más extensamente J.-G. BELLEY, “Le romantisme juridique”: la réception du droit social dans la pensée juridique traditionnelle en France et au Québec”, en J. LAMOUREUX, J. (dir.): *Droits, liberté, démocratie*, ACFAS, Montréal, 1991, pp. 33-43, y NIORT, J.-F.: “La naissance du concept de droit social en France: une problématique de la liberté et de la solidarité”, *Revue de la Recherche Juridique. Droit Prospectif*, 1994-3, pp. 773-794 (también en *Chaiers Dikè UQAM*, 1993-1994, série 1, pp. 18-33).

vos¹¹, que al cabo desembocan en una autónoma y singularísima doctrina sociojurídica.

Para Durkheim el Derecho surge del comportamiento humano en un orden social regido por una solidaridad orgánica derivada de la división social del trabajo, la que supone que sus miembros deben cooperar entre sí¹². Es así como el Derecho resulta de la vida social, de las mismas necesidades evolutivas de la vida en sociedad. En consonancia a este presupuesto Duguit elabora su doctrina, en efecto, a modo de crítica sistemática de las doctrinas individualistas y formalistas en el campo social y jurídico subrayando en concreto frente a ellas un firme rechazo, cuanto menos, a dos de sus conceptos: el del derecho subjetivo, que supone el poder de imponerse a otras voluntades, y el de sujeto de derecho; planteamientos de los que ambas participan y en el fondo son coincidentes. Las dos admiten la existencia del derecho subjetivo o poder de una voluntad, y del sujeto de derecho, que es un sujeto de voluntad. Duguit, por el contrario, entiende que la doctrina realista –que él profesa¹³– inaugura la pretensión, que estima justificada, de eliminar del dominio jurídico toda abstracción metafísica, elaborando su sistema a partir de la constatación de los hechos reales, desde la comprobación de los hechos sociales. Se inserta de esta manera en la tendencia realista en el Derecho, realizando una importante contribución a la crítica del formalismo jurídico imperante en su tiempo. Ya tempranamente se advirtió que el realismo jurídico no consistía en algo muy distante a un resurgimiento del positivismo, y éste sería el nombre más adecuado para

¹¹ L. DUGUIT, *Leçons de Droit public général*, E. De Boccard, Paris, 1926, p. 36: “Je suis de ceux qui pensent que la science sociale positive n’est point impuissante à définir un idéal et à formuler les règles de conduite pour le réaliser, mais cet idéal, il est sur terre, il est humaine, pleinement humaine (...) Il se résume en un mot: solidarité sociale”.

¹² Véase E. DURKHEIM, *La división del trabajo social* (1866), 2 vols., trad. de C. G. Posada (Daniel Jorro, Madrid, 1928), Editorial Planeta-De Agostini, Barcelona, 1993, realzando la existencia de una “preponderancia progresiva de la solidaridad orgánica y sus consecuencias” (Caps. V y VI). En contextualización de presente vid. J. HABERMAS: *Teoría de la acción comunicativa*, trad. de M. Jiménez Redondo. Cátedra, Madrid, 1989, vol. 2. Por una crítica de la razón funcionalista.

¹³ Pedro de Vega ha calificado justamente a Duguit como el gran representante del realismo sociológico. Cfr., el excelente y clarificador ensayo de P. DE VEGA GARCÍA, “Apuntes para una historia de las doctrinas constitucionales del siglo XX”, Separata de la obra colectiva *La ciencia del derecho durante el siglo XX*, Universidad Autónoma de México, México, s/f., p.25. De Vega observa que el excesivo positivismo sociológico –que califica de “radicalismo sociológico”– de Duguit determinó un ataque sistemático a las categorías fundamentales de la dogmática del positivismo jurídico-formalista, y en gran medida una pérdida de influencia posterior de sus concepciones (solidaristas, señaladamente) en el campo del Derecho constitucional (Ibíd., p.26).

distinguirle del realismo lógico. Duguit intentó asestar un golpe de muerte al Derecho político clásico, al que nacido del Derecho Natural culminó en el racionalismo del siglo XVIII. En este sentido concentró su ataque sobre los más firmes puntales del clasicismo: la soberanía nacional¹⁴, los derechos subjetivos (derecho subjetivo del Estado personificando la colectividad y derecho subjetivo individual)¹⁵ y la tesis de la representación¹⁶. Duguit de-

¹⁴ La soberanía nacional es para Duguit un mito, un dogma, objeto durante mucho tiempo de una fe religiosa, que se deshace ante la crítica positiva de los hechos históricos. Vid. L. DUGUIT, *Las transformaciones del Derecho público*, en *Las transformaciones del Derecho (Público y Privado)*, trad. A. G. Posada y R. Jaén, Heliasta, Buenos Aires, 1975, pp. 15 y ss. Según Duguit, la noción del servicio público sustituye al concepto de soberanía como fundamento del Derecho público (*Ibidem*, cap. II, pp. 27 y ss.). Así, en opinión de L. RECASENS SICHES, *Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX*, Porrúa, México, 1963, p. 109: "Duguit no cree en la soberanía del Estado".

¹⁵ Noción que remontando a la Revolución francesa y al código napoleónico "es de orden puramente metafísico, lo que está en contradicción indudable con las tendencias de las sociedades modernas, y con el realismo; digamos la palabra: con el positivismo de nuestra época", L. DUGUIT, *Las transformaciones generales del Derecho privado desde el Código de Napoleón*, trad. de C. G. Posada, Francisco Beltrán, Madrid, 1921, p. 25. Para un análisis crítico de su posición vid. H.J. LASKI, "La conception de l'État de Léon Duguit", *Archives de Philosophie du Droit et de la sociologie juridique*, 1932, 1-2, en espec. p. 127.

¹⁶ Vid. A. JARDÓN, *Las teorías políticas de Duguit*, Reus-Biblioteca de la "Revista general de Legislación y Jurisprudencia", vol. XIV, Madrid, 1919, pp. 1-2. La crítica de A. Jardón (Catedrático de Derecho Político de la Universidad de Valencia) a Duguit se realiza desde la asunción de los postulados del Derecho natural. Jardón fue cotraductor de la obra de v. CATHEREIN, *Filosofía del Derecho*, trad. A. Jardón y C. Barja, Reus, Madrid, 1916. Jardón incluye a Duguit dentro de la nueva tendencia realista del Derecho, centrando su ensayo crítico sobre la doctrina filosófico-jurídica de Leon Duguit, que considera como enteramente contraria al Derecho natural (*Ibidem*, págs. 4 y sigs., espec.) y concluye afirmando la "ineficacia de los ataques de Duguit". Piensa que Duguit no ha logrado hacer mella en el Derecho político clásico, nacido del viejo Derecho natural. Subsiste el Estado —afirma—, subsisten los Derechos naturales, la Soberanía, la Representación y todo permite pensar que mientras la naturaleza humana no varíe, estas instituciones no se extinguirán (*Ibid.*, págs. 73 y sigs.). Por razones análogas critica el pensamiento político de Adolfo Posada por su reflexión crítica ante la que considera crisis del Estado derivada de la descomposición de sus instituciones, de la pugna de corrientes ideológicas, y de misma puesta en cuestión de concepto de Estado (se refiere, en particular, a los Prólogos de Posada a las obras de Duguit, *La Transformación del Estado*, y a la de Wilson, *El Estado*). Para Jardón, por el contrario, el Estado como hecho no está en crisis, como tampoco lo está el Derecho político clásico con la vigencia de sus categorías conceptuales principales (*Ibid.*, págs. 77 a 80). El planteamiento que hace Jardón sobre el pensamiento de Posada es superficial, puesto —aparte de no tomar en consideración obras relevantes ya publicadas por él antes de 1919— ignora la riqueza de matices con la cual Posada emprende una reflexión sobre la crisis del Estado contemporáneo y la misma crisis del Derecho político, que ya en su época veía muy cuestionada algunas de sus categorías fundamentales (soberanía, representación, teoría de los partidos, teoría de los derechos, con la emergencia de los derechos sociales, económicos y culturales, etcétera). Un estudio sobre

fenderá un sistema fundado principalmente en la teoría de la solidaridad, en el Derecho objetivo y en la llamada “situación jurídica subjetiva”. En esta dirección reconduciría el Derecho al hecho social, y en permanente conexión con las exigencias de la sociedad históricamente determinada de la cual emana. De ahí que presentase apoyo directo en la teoría sociológica de su época, y en la bifurcación inaugurada por Durkheim dejara a un lado el camino seguido por Henri-Louis Bergson (1859-1941), prefiriendo recorrer el que le permitiría el alcanzar el más adecuado conocimiento del modo en que, concretamente y al margen de cualquiera clase de elementos metafísicos, en efecto la realidad social se hallaba construida. Este enfoque realista y objetivista, en el que el conocimiento del orden jurídico únicamente puede obtenerse mediante el conocimiento concreto del orden social, demarca una primera y específica posición diferencial entre la concepción iusfilosófica duguitiana y la de Maurice Hauriou (1856-1929), quien a razón de su idealismo objetivista de inspiración bergsoniana (l'élan vital)¹⁷, sostiene en la metafísica de idea o empresa la reificación institucional de lo jurídico, sólo destacando en forma genérica el carácter social del Derecho¹⁸.

Desde esta perspectiva metodológica la ciencia jurídica en Duguit se impregna sustantivamente de sociología, siendo por ello apropiado conside-

el pensamiento político-jurídico de Posada, y, en particular, su teoría del Estado, en J.L. MONEREO PÉREZ, *La reforma social en España: Adolfo Posada*, MTAS, Madrid, 2003, *passim*. Más ponderada es la crítica de J. DE SANGRAN Y GONZÁLEZ (Marqués de los Ríos), *El origen y los fundamentos racionales del poder legítimo*, Escelicer, Madrid-Cádiz-Buenos Aires, 1944. Señala que lo que le separa de Duguit es su positivismo radical, su obstinación en rechazar todo principio de orden metafísico, su realismo exagerado que le lleva a negar la existencia de la persona jurídica como sujeto de derecho y el derecho subjetivo. Pero hay, sin embargo, ciertos puntos de vista en su doctrina, que no pueden sino alabarse. Descata dos afirmaciones que juzga de sumo interés. Primera, que el poder surge siempre como una fuerza superior que se impone. Y segunda, que esta fuerza sólo es legítima cuando se conforma con una regla de derecho basada en la justicia, que es anterior al Estado y que éste tiene siempre el deber de respetar (Ibídem, cap. III, “La teoría de León Duguit.-Examen y crítica de esta teoría”, pp. 51 a 66).

¹⁷ Vid. H. BERGSON, *L'évolution créative* (1907), Félix Alcan, Paris, 1913 (13^{ème} ed.). La trad. española es de C. Malagarriga, *Renacimiento*, Madrid, 1912. Al idealismo realista o espiritualismo de Hauriou lo denomina “objetivismo metafísico” G. GURVITCH, *L'idée de droit social. Notion et système du droit social. Histoire doctrinale depuis XVII siècle jusqu'à la fin du XIX siècle*, Recueil Sirey, Paris, 1932 (reimp. alemana de la ed. de 1932, Scientia Verlag Aalen, 1972), pp. 647 y 710. Vid. también M. HAURIOU, “Le point de vue de l'ordre et l'équilibre”, *Recueil de Législation de Toulouse*, 1909, pp. 17-19.

¹⁸ Vid. J. CALVO GONZÁLEZ: *La institución jurídica. Interpretación y análisis del lenguaje jurídico*, Dpto. Derecho Natural y Filosofía del Derecho, Universidad de Málaga, 1986, pp. 44-53.

rarlo como uno de los fundadores de la moderna sociología del Derecho. En efecto, su doctrina realista se basa en una serie de argumentos maestros, presentados a través de un discurso claro y sencillo¹⁹. Abre con la defensa de un realismo científico y de un realismo social: el espíritu humano debe desprenderse de muchos conceptos de orden metafísico. El Derecho debe despojarse de las esencias que todo lo explican, procurado sustituirlas por “realidades”, como acontece en toda las ciencias (sean físicas, biológicas o psicológicas experimentables)²⁰. Para Duguit el hecho social ha sido estu-

¹⁹ Vid. L. DUGUIT, El pragmatismo jurídico (Conferencias pronunciadas en la Universidad de Madrid), con Estudio preliminar de Q. Saldaña (“El pragmatismo jurídico de M. Duguit”, pp. 13-56), Madrid, Francisco Beltrán, 1924, pp. 99 y ss. El estudio preliminar apareció publicado también en el Boletín del Colegio de Abogados de Madrid, VIII, 1924, pp. 1-28. Sobre la relación de Quintiliano Saldaña con Duguit vid. su necrológica “Ha muerto León Duguit”, aparecida en el diario ABC (Madrid), ed. de 11 de enero de 1929. Saldaña desarrolló la concepción que denominaría como pragmatismo penal, de significación positivista y metodología empiricista. Fue criticada en su dimensión específicamente criminológica por F. GRISPIGNI, “Il pragmatismo nel diritto penale”, Revista Internazionale di Filosofia del Diritto, 1925, pp. 107-112, y desde la filosofía del derecho por E. LUÑO PEÑA, “Il pragmatismo giuridico di Q. Saldana”, trad. de T. A. Castiglia, Revista Internazionale di Filosofia del Diritto, 1931, pp. 181-205, en esp. pp. 193-202, objetando sobre todo a enfoque jurídico-subjetivista y empirista, así como a la ausencia de consideraciones deontológico-jurídicas, si bien eludía pronunciarse en concreto sobre la doctrina duguitiana del derecho objetivo. Siendo clara la ascendencia de Duguit sobre Saldaña, su pensamiento aprovecha con originalidad asimismo otras fuentes. Divulgó sus tesis, además de en el Est. Prel. cit., en las publicaciones siguientes: SALDAÑA, Q.: “Prólogo” a J. SÁNCHEZ-RIVERA DE LA LASTRA, El utilitarismo. Estudio de las doctrinas de Jeremías Bentham, su expositor en España, Reus, Madrid, 1922, pp. III-XV, en esp. pp. XIV-XV; Moderne Strafrechtsauffassungen in Spanien, A. Pocwitz, Hamburgo, 1922 (2ª ed., Winter editor, Heidelberg, 1923), o Modernas ideas penales. Conferencias dadas en la Universidad de Hamburgo, trad. de A. Castañs y Bonelli, Imp. de José Góngora, Madrid, 1922; Teoría pragmática del Derecho penal. Conferencia, Secretaría Gral. De la Universidad de Madrid (Imp. Colonial), Madrid, 1923; “La Justicia del Prof. Del Vecchio y la Justicia pragmática”, Prólogo a G. DEL VECCHIO La Justicia, trad. de L. Rodríguez-Camuñas y C. Sancho, Centro Editorial de Góngora, Madrid, 1925 (Col. Biblioteca de Derecho, Sociología y Política), pp. IX-CXLII; “Le Pragmatismo pénal”, en Scritti in onore di Enrico Ferri, Utet, Torino, 1930, pp. 431-442; “Les limites du Pragmatismo pénal”, en Scritti in onore di Ugo Conti, Tip. Art. Graf., Città di Castello, 1932, pp. 193-208; Die pragmatische Gerechtigkeit, Verlag für Staatswissenschaften und Geschichte G. m. b. H., Berlin-Grunewald, 1935, y “Die pragmatische Schule in Rechtsphilosophie und Strafrecht”, Monastsschrift für Kriminal psychologie und Strafrechtsreform, XXVI, 1934, pp. 434, 441-446 u 453-457. Vid. también los trabajos de sus discípulos CASTAÑS, A.: “¿Qué significa el pragmatismo jurídico?”, en Boletín del Colegio de Abogados de Madrid, X, 1926, pp. 1-3, F. CASTEJON, La obra científica del Profesor Saldaña (en el XXV año de su profesorado), Libros Ibéricos, Madrid, 1934, y J. MASAVEU, Nueva dirección española en Filosofía del derecho penal. Estudio y ficha bibliográfico-crítica del Profesor Saldaña, Ministerio de Justicia, Madrid, 1943.

²⁰ *Ibidem*, pp. 100-101.

diado por los sociólogos, quienes ante una agrupación de individuos, los encuentran unidos entre sí por dos fenómenos que la determinan: 1^º) La existencia de necesidades comunes, que es preciso satisfacer en común, y 2^º) La distinta actitud de los individuos ante tal “sistema de necesidades”, noción que traslada desde la filosofía hegeliana²¹, y en virtud de la cual se prestan servicios recíprocos y se establece un comercio de servicios, al que se llega por la solidaridad y por la división del trabajo²².

En esta configuración general de pensamiento, y precisamente en conexión con ese realismo, objetivismo y positivismo científico y social, tiene lugar la aparición de una “ética de la solidaridad”. Según Duguit, la solidaridad nace por la similitud de los hombres, por la igualdad de necesidades y por la vía de urgencias iguales o análogas que sólo cabe satisfacer mediante la vida en común y mediante la unión de esfuerzos²³. La división del trabajo se origina por la diversidad de aptitudes ante un fin común. La solidaridad es la disciplina que impide que el grupo social desaparezca. El fundamento de la solidaridad es una obligación de conformarse a la necesidad de esa misma solidaridad. No existe un poder de voluntad, sino la sumisión a las necesidades solidarias del grupo en que el hombre vive. Para Duguit, “todo se transforma, por consiguiente también el Derecho obedece a una evolución, cuyo sentido está determinado por el postulado de la maximización de la solidaridad entre los hombres, solidaridad, a la vez que es un hecho, es un motivo de la conducta individual y social, y es un criterio de la justicia del Derecho”. La solidaridad es un hecho, porque los hombres están sometidos a esta fuerza que les hace sentirse miembros de un todo social; pero al mismo tiempo la solidaridad es una idea, un pensamiento individual²⁴, es decir, una representación de un estado, al cual, como criterio de suprema justicia, debe acomodarse la conducta de los hombres. “Dentro de cada sociedad existe en cada momento histórico una suma de convicciones que se consideran como la garantía del interés común, y cuya trasgresión implica una reacción colectiva. Esto constituye una norma, el Derecho objetivo, que coincide en cada país con la ley positiva. Es, pues, el Derecho objetivo es una regla de conducta social que se impone a los hombres bajo una sanción también social. Por tanto, para Duguit la regla de Derecho nace

²¹ Vid. L. DUGUIT, “Jean-Jacques Rousseau, Kant et Hegel”, *Revue du Droit Public*, 1918, pp. 173-211 y 325-377, en espec. p. 341.

²² Vid. L. DUGUIT, *L’Etat, le droit objectif et la loi positive*. (Études de droit public I), Fontemoing, Paris, 1901, pp. 40-49.

²³ Vid. L. RECASENS SICHES, *Panorama...*, cit., pp. 108-110.

²⁴ DUGUIT, L.: *L’Etat, le droit objectif et la loi positive*, cit., p. 26.

inevitablemente vinculada a la realidad de la época histórica. Es más: la regla de Derecho y los criterios de valor se infieren directamente de los hechos sociales determinantes [le donné en terminología de François Géný (1861-1938)²⁵. En consecuencia, corresponde a la actividad propia del jurista científico-social el descubrir bajo los hechos sociales la regla de Derecho (la regla normativa emana de la sociedad²⁶, y que es representativa de la norma jurídica de origen social, porque viene dada e inscrita en la misma sociedad), realizando una tarea de arte técnico, preparando la regla consuetudinaria o escrita, regla constructiva, que tiende a determinar la forma y garantizar la realización de la norma. No hay derechos individuales subjetivos, ni en el sentido del viejo Derecho Natural, metafísico, extracientífico, ni en el propuesto por algunos filósofos y otros juristas entonces contemporáneos (Winscheid, Ihering, Thon, Jellinek²⁷, etc.), como poder de obrar libremente dentro de los límites del Derecho objetivo, o sea, de la ley; ya que este poder es más bien un poder objetivo, una situación jurídica objetiva, resultado de otra jurídico-subjetiva. La situación jurídica subjetiva es otorgada por la ley a las voluntades individuales, cuando sus actos se muestren conformes al Derecho objetivo. Su objetivo es producir obligaciones respecto a otras voluntades bajo una sanción social, y ello no supone necesariamente los dos términos clásicos de una relación (activo y pasivo). Es la facultad de exigir el cumplimiento de una obligación. La situación jurídica objetiva, o poder objetivo, equivale a la capacidad en derecho privado y es

²⁵ Vid. F.GÉNY, *Método de interpretación y fuentes en Derecho privado positivo* (1892), ed. y Est. Prel., "El pensamiento científico jurídico de Géný: El problema del método" (pp.XVII-LXXV), a cargo de J. L. Monereo Pérez, Edit. Comares (Colección Crítica del Derecho), Granada, 2000. Vid. del mismo autor, específicamente, F. GÉNY, "Les bases fondamentales du droit civil en face des théories de L. Duguit", *Revue trimestrielle de Droit civil*, XXI (1922), pp. 779-829. Muy en síntesis, puede decirse que la categoría de donné es para Geny aquella que se revela por la naturaleza social y debe formular la regla de derecho, en tanto que la de construit corresponde a una determinación jurídico-subjetiva y formal de tal regla. Así, en *Science et technique en droit privé positif* (1913), Sirey, Paris, 1922 (2^{ème} ed.), T. I, núm. 33 y ss., donde arraiga la distinción entre science y technique del Derecho.

²⁶ Para él afirmar que una norma es obligatoria como norma jurídica, es decir simplemente que en un momento dado, en el grupo considerado, si esta norma es violada, la masa de los espíritus comprenden que es justo –según el sentimiento de justicia que poseen en este momento–, que es necesario para el mantenimiento de la interdependencia social, que la fuerza consciente que existe en el grupo debe intervenir para reprimir esta violación". Cfr. L. DUGUIT, *Traité de Droit constitutionnel*, t. I. (3^{ème} ed.), E. De Boccard, Paris, 1927-1928, p.144.

²⁷ Con referencia crítica específica a éste en *System der öffentlichen subjektiven Rechte* (1892), vid.

L. DUGUIT, *Traité...*, t. I., cit., p. 549, reenviando a una primera crítica ya en *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, cit.

en derecho público la competencia. La conciencia de la necesidad de una regla de conducta ha existido siempre. La expresión más general de ello es la cooperación a la realización de la solidaridad social. Es así que el Derecho objetivo no procede del Estado. El principio de la solidaridad o interdependencia, en virtud del cual el hombre tiene conciencia de la necesidad de sus relaciones con sus semejantes, de la imposibilidad de sustraerse a la vida social y de la perfección que su individualidad recibe gracias a la interdependencia, abarca a todos los humanos, aunque históricamente se desenvuelva por grados y revista formas contingentes y transitorias. Llega el hombre a la afirmación de este principio en virtud de dos hechos: por las necesidades comunes que sólo la vida social puede satisfacer (solidaridad o interdependencia por similitud) y por las necesidades y aptitudes diferentes, que exigen reciprocidad de servicios (solidaridad o interdependencia por división del trabajo)²⁸. De tal principio brota todo el orden jurídico, que en él tiene un criterio de justicia, cuya expresión exacta debe ser formulada en la ley positiva. Así pues, la regla de Derecho tiene los mismos caracteres que la solidaridad de donde nace: es a la vez individual y social. Individual, porque está contenida en la conciencia de los individuos y sólo a ellos se aplica; y social, por su fundamento. Es a la vez idéntica y diversa, permanente y variable, notas que la distinguen del Derecho Natural. Los derechos del hombre no corresponden a éste por su naturaleza, en virtud de su condición de hombre, sino que son facultades que le advienen por el deber, que como ser social, tiene que cumplir. Toda esta concepción le parece a Duguit muy apartada del Derecho Natural²⁹. Del resto y en síntesis Duguit destaca que tal concepción realista puede resumirse en una frase de Comte: “La noción de derecho no ha podido existir más que en una época en que se creía en las potencias superiores, en los principios; hoy nadie tiene más derechos que el de cumplir sus deberes”. Y en definitiva esto significa que la noción de deber reemplaza a la de derecho; éste no puede darse sin un deber.

La concepción realista se proyecta sobre la regla de derecho y la afirmación de su génesis social. Para Duguit el Derecho tiene por objeto determinar la regla de conducta que se impone al hombre, pero en el sentido de que esta regla ha llegado a un momento en que, de regla de costumbre o económica (base originariamente social), se ha transformado en regla de

²⁸ Vid. L. DUGUIT, *L'État, le droit objectif et la loi positive*, cit., p. 91.

²⁹ A. JARDÍN, *op. cit.*, pp. 4-7; H.P. PAJARES, *Ideas políticas. El concepto de Derecho según M. León Duguit. El pragmatismo jurídico. La representación por clases*, Imp. del Real Monasterio de El Escorial, Madrid, 1925.

Derecho³⁰. Entiende que la regla de costumbre es la norma que se impone a los hombres de una sociedad llegada a cierto grado de civilización. No es regla de derecho, pues si se viola, la sociedad no interviene para actuar una represión. Es aquí donde aparece el momento de la sanción: puesto que, en efecto, la regla de derecho es siempre una regla de costumbre, que en un momento dado se transforma en regla de Derecho, o como consecuencia de un sentimiento de justicia, o por la necesidad de defender las necesidades sociales. Elevada a regla de derecho, tiene lugar una sanción social organizada que se opone a la acción de los individuos, pero sin que su voluntad disminuya. La regla de derecho puede fundarse en el hecho porque no tiene por consecuencia imponer una modificación a la voluntad individual; es una transfusión de la regla de costumbre, cuya sanción se ha organizado. En el trasfondo de la construcción late la idea de que las reglas sociales, que tienen un carácter económico o moral, devienen reglas jurídicas cuando los miembros del grupo social comprenden que el respeto de las reglas es necesario para el funcionamiento del grupo anudándole la correspondiente sanción jurídico-positiva. Ahora bien, el grupo social no es necesariamente el Estado porque los grupos sociales son múltiples y diversos en todos los sentidos; el Estado no es más que un grupo social entre otros; un grupo social que se beneficia de un desarrollado particular y de la asunción de potestades especiales en el conjunto de la sociedad organizada. Se inscribe, pues, dentro de las concepciones realistas y pluralistas de configuración del Derecho y del Estado. En realidad, en su sistema de pensamiento, en sentido propio ni los grupos sociales ni el Estado crea el Derecho, porque los grupos sociales y el Estado, no hacen más que constatar el Derecho existente, producto de la vida social³¹. Para Duguit el Derecho es mucho menos la obra de un legislador que el producto constante y espontáneo de los hechos. Las leyes positivas, los códigos, pueden subsistir intactos en sus textos rígidos; poco importa; por la fuerza de las cosas, bajo la presión de los hechos y de las necesidades prácticas se forman constantemente instituciones jurídicas nuevas. El texto es siempre el mismo, mas queda sin fuerza y sin vida, pasa a "letra muerta"; o bien mediante una exégesis sutil

³⁰ L. DUGUIT, *Traité de Droit constitutionnel*, t. I, E. De Boccard, Paris, 1930 (3^{ème} ed.), pp. 81, 89 y ss. y 93-94.

³¹ Siendo éste un punto de confluencia y anticipación de la llamada "Escuela del Derecho Libre" y de la misma filosofía política de Frierich von Hayek. Vid. F. HAYEK, *Derecho, legislación y libertad*, 3 vols., Unión Editorial, Madrid, 1978 (vol.I), especialmente, 1988 (vol.II), 1982 (vol.III). Según Duguit el Derecho se basa en la solidaridad social, siendo un producto natural (espontáneo) del desarrollo de la vida social. Cfr. L. DUGUIT, *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, cit., p. 23.

recibe un sentido y un contenido en los cuales el legislador no hubo pensado. Debe atenderse particularmente a que según Duguit la norma o regla de Derecho aparece cuando la masa de individuos que forman el grupo entiende que puede ser organizada socialmente la reacción contra el transgresor de la norma. Se entiende que el Derecho que es (objetivamente) necesario para la vida social se impone a los individuos que componen los grupos sociales porque la solidaridad se impone a todos. La solidaridad se impone también a los órganos públicos, al estar éstos sometidos al Derecho. El Estado refleja la contraposición entre gobernantes y gobernados, pero los gobernantes no son considerados como instancias superiores a los gobernados; la solidaridad se impone a todos y los gobernantes deben utilizar su potestad pública para asegurar el respeto al interés general. La solidaridad funciona como fórmula de heterolimitación del Estado. La solidaridad, además, no se circunscribe sólo al grupo social acotado en la organización política estatal, sino que se extiende al conjunto del género humano. La solidaridad intersocial segrega el Derecho "intersocial" o Derecho internacional; esto es, en la dirección positivista de Duguit, la solidaridad crea la regla de derecho, naciendo ésta también de un orden espontáneo existente en la sociedad internacional. Las reglas internacionales surgen cuando los miembros del grupo social mundial comprenden que el respeto de estas reglas es necesario para el mantenimiento de la solidaridad intersocial o internacional. Este Derecho internacional siendo necesario a la vida social internacional se impone a los Estados, esto es, a los gobiernos estatales, los cuales tienen la obligación de utilizar su poder coactivo para asegurar la sanción de las reglas del Derecho internacional. El Derecho internacional no es está absolutamente fundado en la voluntad del Estado, y a ella adscrito, sino que va "segregado" de la sociedad humana, por lo que puede imponerse a todos los poderes³².

En la teoría realista del Estado, la construcción jurídica de éste determina su configuración como Estado jurídico o Estado de Derecho. Para Duguit el Derecho público y el Derecho privado se basan en un fundamento idéntico; ambos están informados por la misma regla de Derecho, la cooperación y la solidaridad. Si nuestro autor mantiene la distinción de Derecho público y privado, ello obedece sólo al distinto modo en que opera su sanción. El Derecho público carece de sanción directa, ejercitándose contra el Estado,

³² Para un detenido examen de la doctrina de Derecho internacional duguitiana y el ascendente teórico de Duguit sobre las construcciones desarrolladas por su discípulo George Scelle (1878-1961), vid. F. MELLERAY, "Léon Duguit et Georges Scelle", *Revue d'Histoire des Facultés de Droit et de la Science Juridique*, 2000, 21, pp. 45-88.

pues éste no puede ejercer la coacción contra sí mismo. La existencia de una colectividad, de un medio social, en que el Estado se produce, es decir, en que se da el fenómeno de la diferenciación entre gobernantes y gobernados, llamada en general Nación, es el primero de los elementos de la teoría del derecho público político en Duguit³³. El lazo de unión que mantiene la cohesión nacional, no es el factor político, ni el etnográfico, ni el de comunidad cultural; todos ellos son factores secundarios. El factor esencial es la Historia, la comunidad de tradiciones, de necesidades y de aspiraciones, y la solidaridad por división del trabajo. Por su parte, la Nación es una realidad consistente en la interdependencia. Desde un punto de vista estrictamente científico, la solidaridad nacional es la forma por excelencia de la solidaridad social en el estado presente de la evolución. La Nación no es un elemento subjetivo ni objetivo del Estado, no es el sujeto de la soberanía ni es objeto de ella, sino el límite territorial dentro del que se extiende el poder a las personas, límite que, por regla general, coincide con la esfera de acción de los gobernantes, aunque no siempre. Se rechaza, por tanto, la teoría clásica de la nación-persona, pero no menos que la de la nación-órgano, que en última instancia también conduce a la personificación de la nación, y es contradictorio. Se había señalado que la antinomia fundamental que existe entre los conceptos de soberanía y libertad la resuelve Duguit despojando a aquélla de cuanto significa potestad de mando, para convertirla en capacidad de servir, y transformando ésta, de derecho que decía ser, en deber, que es lo que en realidad fue siempre. Mandar, servir. En estas dos palabras está expresado el tránsito de uno a otro sistema, apoyado en dos nociones que, sin ser antagónicas, son no obstante cada vez más y más divergentes: la noción de soberanía como poder de mando, y la noción de servicio público³⁴. Paralelamente se opera la transformación

³³ Según Duguit la Nación es sencillamente el medio en que se produce el fenómeno Estado; es decir, el fenómeno de diferenciación entre gobernantes y gobernados. Tan sólo en este sentido puede decirse que la nación es un elemento del Estado moderno. Cfr. L. DUGUIT, *Manual de Derecho Constitucional* (1911, 2ª ed.), trad., con prólogo y apéndice sobre "La representación proporcional", de J. G. Acuña, Francisco Beltrán, Madrid, 1926 (2ª ed.), p. 56.

³⁴ Desde un punto de vista no sólo semántico lo expresado por Duguit acerca de la soberanía en *Traité...*, t. I, 2ª ed. 1921, pp. 431 y ss. se presta a ser considerado como un planteamiento de cierta relativización conceptual, por el que en algún caso cabría estar produciendo un efecto confundente entre aquello que concierna a su noción y lo relativo a la de "jurisdicción". En tal sentido, con notable acogida en la doctrina sudamericana, vid. V.M. FLORES OLEA, *Ensayo sobre la soberanía del Estado*, UMAN, México, 1956, pp. 100 y ss. En cuanto a la noción de servicio y la que da en denominarse doctrina "servicialista" de la Administración en Duguit, los especialistas en ese campo han señalado que la fórmula duguitiana resulta ineficiente desde la perspectiva técnica, pues si se considera que toda Administración

del concepto de libertad, fundamento indestructible de la autonomía individual³⁵.

Para Duguit la nación es un fenómeno propio de la época moderna, pero no es el producto de una generación espontánea³⁶. Con puntual realce declara que lo que hace a una nación es la conciencia de que existe a un mismo tiempo en todos los individuos pertenecientes a un mismo grupo social, de que hay una íntima y profunda interdependencia entre el territorio y el pueblo que lo habita, y que solamente mediante el territorio puede este pueblo cumplir su destino. El vínculo nacional es tanto más fuerte y resistente cuantas más luchas, más pruebas, más esfuerzos y más dolores se hubiesen experimentado en común para lograr la pacífica posesión de ese territorio. Para que haya nación se hace preciso que tal sentimiento de interdependencia haya penetrado profundamente en la conciencia de todos los miembros del grupo³⁷. Entiende así Duguit que el Estado no es un poder

es servicio público, a qué entonces respondería sensu stricto la noción de “servicio público” y cómo habrían de quedar definidos los actos administrativos desenvueltos por la Administración en el desempeño de sus servicios públicos y para con el ejercicio de sus derechos. Entre nosotros, la literatura de especialidad es abundante sobre esta cuestión, inclinada también por lo general hacia la posición de Hauriou (M. HAURIOU).

La *gestion administrative*, Larose, Paris, 1900) antes que a la defendida por Duguit. Vid. así los trabajos de E. PÉREZ BOTIJA, “Sur la notion de service public”, *Revue Française de Droit Public et de la Science Politique*, 1971, 3, pp. 335-386; L. MARTÍN RETORTILLO, “De nuevo sobre el servicio público. Planteamientos ideológicos y funcionalidad técnica”, *Revista de Administración Pública*, 100-102, enero-diciembre 1983, pp. 2471-2542; A. MARTÍNEZ MARTÍN, *El buen funcionamiento de los servicios públicos. Los principios de continuidad y regularidad*, Tecnos, Madrid, 1990, en esp., cap. I, pp. 23-41, y J.M. SOUVIRÓN MORENILLA, *La actividad de la Administración y el servicio público*, Comares, Granada, 1997. Sobre la recepción en España de la concepción institucional del orden jurídico, en sus direcciones francesa e italiana (ordinamentalista), en el ámbito del Derecho administrativo, vid., ampliamente, J. CALVO GONZÁLEZ, *La institución jurídica*, cit., pp. 93-97. Para un ordenado análisis de la noción de servicio público en Hauriou y Duguit, vid. respec. J. RIVERO, “Hauriou et l’avènement de la notion de service public”, en *Mélanges Achille Mestre*, Sirey, Paris, 1956, pp. 461-471 y E. PISIER-KORCHNER, *Le service public dans la théorie de l’État de Léon Duguit*, LGDJ, Paris, 1972. Con referencia también a la dimensión del *droit constitutionnel* como parte *lato sensu* de la teoría del servicio público en los planteamientos de la *École du Service Public* posteriores a Duguit, según se presentan por su discípulo G. Scelle frente a los sostenidos por la *École de la Puissance Publique*, vid. P. DUBOUCHET, “Pour une théorie normative de l’institution”, *Revue de la Recherche Juridique. Droit Prospectif*, 1993-3, pp. 739-756, en esp. pp. 750-756. No daña conocer la postura de A. POSADA, *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. I, 2ª ed., V. Suarez, Madrid, 1923.

³⁵ Vid. J.G. ACUÑA, “Prólogo” al libro de L. DUGUIT, *Soberanía y libertad* (Lecciones dadas en la Universidad de Columbia), Francisco Beltrán, Madrid, 1924, pp. 24-25.

³⁶ L. DUGUIT, *Soberanía y libertad*, cit., p. 69.

³⁷ L. DUGUIT, *Soberanía y libertad*, cit., pp. 91-92. La solidaridad por similitud, dirá en otro lugar, está a la base del Estado, y es la que une a los miembros de una misma Nación. Cfr. L. DUGUIT, *L’Etat, le droit objectif et la loi positive*, cit., p. 72.

de mando, una soberanía; es una cooperación de servicios públicos organizados y controlados por los gobernantes³⁸. El fenómeno estatal se comprende explicativamente atendiendo el proceso de diferenciación entre los que detentan el poder y los que están en situación de sometimiento. No es preciso, en su opinión, recurrir a la ficción jurídico-política de la personalidad de un ente colectivo como sería el Estado, personalidad colectiva que rechaza en términos de principio. No existe lo que se llama la voluntad propia y diferenciada de un supuesto Estado soberano, lo cual, a parte de no reflejar situaciones realmente existentes, comportaría, a su juicio, negar la misma realidad de las relaciones internacionales, y del Derecho internacional moderno. El principio de legitimidad del poder del Estado, de los gobernantes –no se olvide la concepción político-elitista que subyace al pensamiento de Duguit– lo encuentra en la noción de servicio público (entendido como toda actividad cuyo cumplimiento está asegurado, regulado y controlado por los gobernantes, en cuanto dicha actividad es indispensable para la realización y desarrollo de la interdependencia social, y es de naturaleza tal que sólo puede ser realizada por entero mediante la intervención de la fuerza gobernante) que expresa el cumplimiento de las obligaciones positivas y negativas de quienes ostentan el poder como expresión de la solidaridad organizada. La idea de solidaridad y su plasmación en el concepto de servicio público (Estado de servicio público) introduciría en sí un criterio de legitimación del poder establecido, impidiendo un uso arbitrario del mismo. Los gobernantes ostentan un poder esencialmente unitario para la realización de los fines de la solidaridad social (organizada, como deber público, a través de un conjunto de servicios públicos), siendo también a su parecer una ficción el principio de división de poderes³⁹. Por otra parte, Duguit traza

³⁸ L. DUGUIT, *Manual de Derecho Constitucional*, cit., p.71. En el mismo sentido en *Traité...*, t. II (2^{ème} ed.), cit, p.54.

³⁹ Su criterio es contundente desde sus primeras obras. Así indica que para muchos bien intencionados, la separación de poderes es la condición esencial de cualquier gobierno ponderado, el principio mismo de cualquier régimen representativo basado en la soberanía popular, la garantía necesaria y común de los intereses colectivos y de los derechos individuales; es, en definitiva, el ideal político que los pueblos y legisladores deben perseguir sin tregua. He aquí, a mi parecer, una singular ilusión. En teoría, esta separación absoluta de poderes no puede concebirse. El cumplimiento de cualquier función del Estado se traduce siempre en el dictado de una orden o en la adopción de un acuerdo, es decir, en un acto de voluntad, en una manifestación de su personalidad. Implica, pues, el concurso de todos los órganos que constituyen la persona del Estado. Lo que es verdad teóricamente lo es también de hecho. El gobierno parlamentario, que hasta ahora es la forma política mejor adaptada a la democracia representativa, el gobierno parlamentario, que es el único que, a pesar de lo que se diga, puede garantizar en un gran país a la vez los derechos de la colectividad y del individuo, no

una frontera al espacio de intervención propia del servicio público, respecto del ámbito estricto del desenvolvimiento de la libertad del individuo, el cual deberá ser respetado en todo caso, sirviendo de límite infraqueable para los poderes públicos.

Es en este ámbito discursivo se sitúa una concepción del Estado de Servicio Público. El punto de partida reside en afirmar que la noción del servicio público sustituye al concepto de soberanía como fundamento del Derecho público. Según nuestro autor, se ha producido un quebrantamiento de la fe de los hombres políticos y de los juristas en el dogma de la soberanía⁴⁰. Es más, entiende, que es la noción de función social cuya existencia advierten los hombres políticos y los teóricos publicistas, y que sitúan en la base del Derecho público, la que está en el fondo de la noción de servicio público cuyos elementos constitutivos es preciso definir. Consisten esencialmente en la existencia de una obligación de orden jurídico que se impone a los gobernantes, es decir, a aquellos que de hecho tienen deber de cumplimiento, una cierta actividad⁴¹. Las actividades cuyo cumplimiento se consideran obligación para los gobernantes constituyen el objeto de los servicios públicos. Su extensión estará determinada históricamente, de acuerdo al sentido general y cambiante de la evolución. Ahora bien, lo que sí puede decirse es que a medida que la civilización se desarrolla, el número de actividades capaces de servir de soporte a los servicios públicos aumenta, y por lo mismo también crece el número de los servicios públicos. En tal sentido cabe postular que la civilización consiste únicamente en el incremento del número de necesidades de todo género que pueden satisfacerse

reposa sobre la separación de poderes, sino, por el contrario, sobre su colaboración y su solidaridad. No es muy difícil, entiende, mostrar que en este régimen todos los órganos del Estado participan siempre en el cumplimiento de cada función. Agrega después, que a pesar de estas restricciones, lo que queda de esta teoría artificial de los tres poderes separados es suficiente para falsear los resortes de la vida social y política del país. Colocar a la cabeza del Estado poderes sin vínculo entre ellos, sin interdependencia, sin solidaridad, es condenarlos fatalmente a la lucha; y como de estos poderes alguno estará necesariamente peor armado que su rival, el más fuerte acabará por absorber a los demás. Cfr. L. DUGUIT, "Les fonctions de l'Etat moderne", *Revue internationale de sociologie*, 1894, pp. 161-197, en esp. p. 165, y *La separación de poderes y la Asamblea Nacional de 1789*, Present. y trad. de P. Pérez Tremps, CEC, Madrid, 1996, pp. 3 y 132 (en la "Conclusión"). Puede verse, al respecto y contemporáneamente, M. ARTUR, "Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions", en la *Revue du droit public et de la science politique*, XIII (1900), XIV (1901), XVII (1902), XX (1903).

⁴⁰ L. DUGUIT, *La transformaciones del Derecho público*, cit., cap.II ("El servicio público"), p. 27.

⁴¹ *Ibidem*, p. 31.

en menos tiempo. Por consiguiente, a medida que la civilización progresa, la intervención de los gobernantes va siendo normalmente más frecuente, pues ella sólo puede realizar lo que supone la civilización. Por otra parte, la profunda transformación económica e industrial, que se realiza desde hace un siglo en todas las naciones civilizadas, ha engendrado muchos nuevos deberes para los gobernantes. El Derecho evoluciona bajo la acción de las necesidades económicas y sociales. La noción de soberanía ha sido quebrantada cuando se ha comprendido que el Estado debía a los gobernantes algo más que la seguridad en el interior y en el exterior. En suma, la noción de servicio público parece que podría formularse indicando que es toda actividad cuyo cumplimiento debe ser regulado, asegurado y fiscalizado por los gobernantes, al ser indispensable a la realización y al desenvolvimiento de la interdependencia social, y de tal naturaleza que no puede ser asegurado completamente más que por la intervención de la fuerza gobernante⁴². Se puede comprender, de este modo, que la noción del servicio público se convierte en noción fundamental del Derecho público moderno, toda vez que el Derecho público moderno se convierte en un conjunto de reglas que determinan la organización de los servicios públicos y aseguran su funcionamiento regular e ininterrumpido. De la relación de soberano a súbdito apenas, por tanto, queda nada. Del derecho subjetivo de soberanía, de poder, tampoco. Pero sí una regla fundamental, de la cual se derivan todas las demás: la regla que impone a los gobernantes la obligación de organizar los servicios públicos, de fiscalizar su funcionamiento, de evitar toda interrupción. El fundamento del Derecho público no es el derecho subjetivo de mando, es la regla de organización y gestión de los servicios públicos. El Derecho público es el Derecho objetivo de los servicios públicos. De igual modo que el Derecho privado deja de estar fundado en el derecho subjetivo del individuo, en la autonomía de la persona misma para descansar en la noción de función social que se impone a cada individuo, también el Derecho público dejaría ya de estar fundado en el derecho subjetivo del Estado, en la soberanía, sino que descansaría en la noción de una función social de los gobernantes, la que tiene por objeto la organización y el funcionamiento de los servicios públicos. Los elementos esenciales del sistema son: el carácter objetivo de los servicios públicos, ley de los servicios públicos, que no es más que el reconocimiento y la realización de la obligación general que se impone a los gobernantes, carácter común de todos los actos administrativos determinados por un fin de servicio público. Resulta así que los

⁴² *Ibidem*, pp. 34-37.

gobernantes son los gerentes de negocios de la colectividad⁴³. Para Duguit, como el Derecho privado, el Derecho público moderno se apoya por entero en una concepción realista y socialista. Realista en cuanto se ignora la existencia de una substancia personal detrás de los fenómenos de orden político; realista, también, porque prescinde de la existencia de una voluntad soberana que por su naturaleza tuviera el poder de no determinarse más que por sí misma y de imponerse como tal a todos; realista, por último, porque el sistema jurídico se articula por entero sobre un hecho, una función social que se impone necesariamente a los gobernantes. Concepción socialista, y por tanto objetivista, ya que el Derecho público moderno no tiene por objeto regular los conflictos colocándose entre el pretendido Derecho subjetivo de los individuos y el Derecho subjetivo de un Estado personificado, sino simplemente regular la realización de funciones sociales de los gobernantes, toda vez que el recurso por exceso de poder que domina en todo el Derecho público, y que tiende a garantizar la legalidad del acto administrativo, no se halla propiamente fundado en la violación de supuestos derechos del individuo, sino en la violación de la ley que regula la organización y el funcionamiento de un servicio público. Si no se ha cumplido la evolución es debido a que ésta es infinitamente compleja y mantiene indefinidamente su prolongamiento. Ahora bien, el Derecho no es en realidad más que la especie de armadura que reviste esta evolución. El sistema jurídico, realista, socialista y objetivista exigiría un largo desarrollo histórico⁴⁴.

Adviértase que aunque los gobernantes carecen de un Derecho subjetivo para imponer su voluntad, su actuación se legitima en cuanto están obligados por el Derecho objetivo fundado en la solidaridad, que exige el empleo de su fuerza para organizar, dirigir, e inspeccionar el funcionamiento de los servicios públicos. Como que realmente el Estado no es más que eso: una cooperación de servicios públicos organizados y dirigidos por los gobernantes. El servicio público, el conjunto o serie de actos indispensables para la realización y desenvolvimiento de la interdependencia social, “es el fundamento y el límite del poder gobernante”. Y es que, en efecto, la noción del servicio público es el broche de la doctrina duguitiana: es aquella actividad necesaria, que excediendo los límites de la fuerza individual, exige la colectiva de los gobernantes, como deber, como fundamento, como función, no como derecho. Sólo puede decir que a medida que la civilización sumenta, aumenta el número y la complejidad de los servicios (públicos), como con-

⁴³ *Ibidem*, pp. 37 y ss.

⁴⁴ *Ibidem*, pp. 167-168.

secuencia del crecimiento y complejidad de las necesidades, lo cual implica la intervención cada vez más frecuente de los gobernantes. Partiendo, pues, del hecho de la evolución, para hacer la construcción de la teoría de los servicios públicos, es preciso considerar las sociedades en el momento de la civilización actual. Esa evolución evidencia el incremento de las tareas del Estado, con un aumento de los servicios públicos de todas clases, lo que determina que los gobernantes sean los gerentes de negocios de la colectividad. Para Duguit la representación es simplemente un hecho de la solidaridad social generadora de una situación jurídica objetiva.

El pensamiento de Duguit ejerció una influencia extraordinaria, dentro y fuera de Europa⁴⁵. En España la influencia de Duguit fue relevante, ante todo como un revulsivo para el pensamiento de autores comprometidos con la dirección reformista, y para los cuales la crisis del Estado liberal era un hecho constatable, por lo que la teorización del un Estado de servicios públicos (como el que preconizaba Duguit), y la consideración del pluralismo social y sindical era un hecho llamado a incidir en la transformación del Estado⁴⁶. Por otra parte, lo que caracteriza la evolución de la noción de

⁴⁵ Se reconocería esa influencia por G. JÉZE, "L'influence de Léon Duguit sur le droit administratif français", Archives de Philosophie du Droit et de la Sociologie juridique, 1-2, 1932, pp. 135-151. A Gaston Jéze (1869-1953) puede en efecto considerársele discípulo de Duguit. Así en trabajos como "Essai d'une théorie générale des fonctionnaires de fait", y "La notion de travaux publics et le domaine public", ambos en Revue du Droit Public et de la Science Politique, 1914, pp. 48-144 y 1921, pp. 361-377, resp., y Cours de Droit Public, G. Giard & E. Briere, Paris, 1923. Vid. asimismo J.H. LASKI, "La conception de l'Etat de León Duguit", cit. Duguit influyó también sobre la corriente americana de juristas sociólogos y pragmatistas, encabezada por Roscoe Pound (1870-1964); sobre algunas entre las varias derivaciones estadounidenses R.S. SUMMERS, "Lo strumentalismo pragmatico e la teoria americana del diritto", trad. de C. Faralli, Revista di Diritto e Procedura Civile, 1983, 3, pp. 1083-1093. Su influjo se advierte asimismo en diversas manifestaciones el movimiento del Derecho libre. Influencia que es igualmente apreciable sobre otros autores realistas y pluralistas europeos como Laski, y en autores del socialismo guildista como H. Cole, S. G. Holson; todos ellos extraordinariamente receptivos a la crítica al concepto de la soberanía, el pluralismo basado en la "función", la función social de la propiedad privada, la concepción de la democracia funcional, etc. Vid. J.L. MONEREO PÉREZ, "Estudio preliminar" a A. MENDER, El derecho civil y los pobres, trad. A. Posada, Edit. Comares (Colección Crítica del Derecho), Granada, 1998, e ID.: Fundamentos doctrinales del derecho social del derecho social en España, Trotta, Madrid, 1999, pp. 134 y ss., passim.

⁴⁶ El caso de Adolfo Posada es emblemático; de ahí su interés en la traducción de sus obras como en las de otros renovadores de la ciencia política, así Wilson, Burges, etc. Vid. ampliamente J.L. MONEREO PÉREZ, La reforma social en España: Adolfo Posada, cit., passim. Pero la actitud crítica (que por cierto mantiene también Posada, aunque por motivos distintos a los aducidos desde el pensamiento más conservador; su "Estudio preliminar" sobre "La nueva orientación del Derecho político" es una crítica severa a la obra Duguit La transforma-

soberanía nacional está en que el concepto de Estado-nación sustituye al de Estado-poder⁴⁷. Agréguese que Duguit proporciona una definición del

ción del Estado, por el mismo traducida: Francisco Beltrán, Madrid, s/f. (c. 1909)), bien desde el catolicismo, o bien desde los partidarios del Derecho natural, fue especialmente acusada en los círculos de pensamiento más conservador, como es el caso de P.H. PAJARES, Ideas política de León Duguit, cit.. También hizo observaciones críticas, aunque con signo ideológico-jurídico diferente, Q. SALDAÑA en su Est. prel. "El pragmatismo jurídico de M. Duguit", cit. Por lo demás, la influencia del sociologismo jurídico de Duguit, así como de su teoría de la función social, es concretamente apreciable en Ramiro de Maeztu (1874-1936). Así, R. MAEZTU, La crisis del humanismo. Los principios de autoridad, libertad y función a la luz de la guerra (Una crítica de la autoridad y de la libertad como fundamentos del Estado moderno y un intento de basar las sociedades en el principio de función) (1916, 1ª ed. en inglés), Minerva, Barcelona, 1919 (para otras eds. disponibles: La crisis del humanismo, ed. de M. de Maeztu, Sudamericana, Buenos Aires, 1948, y la más recientemente La crisis del humanismo, Estudio Preliminar a cargo de P. C. González Cuevas (pp. 11-72), Eds. Almar (Colección Biblioteca del pensamiento conservador), Salamanca, 2001), e ID.: "La función como norma del Derecho", Anales de la Universidad de Valencia, IV (1923), Separata, lo es también en ID.: Liberalismo y socialismo, ed., de E. I. Fox, Madrid, CEC, 1984. Maeztu asimiló las ideas de Duguit cuando teoriza el socialismo guildista sobre base jurídica, y contando igualmente con la influencia del socialismo guildista inglés. En el pról. a la primera de las obras mencionadas, que es traducción del texto primeramente publicado en inglés, se señala: "Aunque esta teoría objetiva de las sociedades humanas es nueva, el autor no habría podido concebirla sin el ideal de objetividad que anima las más poderosas especulaciones contemporáneas. A M. León Duguit, de la Universidad de Burdeos, debe la idea de derecho objetivo". Otros débitos intelectuales fueron G. E Moore (Univ. Cambridge) (bien objetivo); E. Husserl (Univ. de G...tingen) (lógica objetiva); A. R. Orage (director de The New Age) (gremialismo); T. E. Hulme (trascendencia social y política del pecado original). Vid. al respecto, L. OLARIAGA, "Cómo era y cómo pensaba Ramiro de Maeztu en su etapa de Inglaterra", pp. 45-61, e IBISATE A. ALTUNA, "Leyendo La crisis del humanismo de Ramiro de Maeztu", pp. 135-169, en esp. pp. 164-167, ambos en VV.AA., En torno a Ramiro de Maeztu, Obra Cultural de la Caja de Ahorros Municipal de la Ciudad de Vitoria (Biblioteca Alavesa 'Luis de Ajuria'), Vitoria, 1974. Maeztu lleva a cabo durante su estancia en Inglaterra una autocrítica liberal, proponiendo un "nuevo liberalismo" o "liberalismo socialista", a modo de alternativa "reformista", cuyo programa formulaba la nacionalización de los servicios públicos, la expansión de la instrucción pública, el impuesto sobre las grandes fortunas, los subsidios y el salario mínimo. Es esa revisión filosófico-política demoliberal la que le lleva a recuperar las doctrinas de Duguit, que con anterioridad había rechazado sin ahorro de críticas por su contenido "antiliberal" para, calificando el proyecto corporativo duguitiano de intento de retorno a la Edad Media y rechazando frontalmente la reducción del individuo a mera categoría profesional, inclinarse hacia un corporativismo de signo armónico (krausista), diferenciador y racionalizador del pluralismo social (vid. R. MAEZTU, Un ideal sindicalista, Editora Nacional, Madrid, 1961, pp. 49-50, 83 y ss., y 128). Sobre ello, vid. P.C. GONZÁLEZ CUEVAS, Acción Española. Teología política y nacionalismo autoritario en España (1913-1936), Tecnos, Madrid, 1998, pp. 67-70, e ID.: "Estudio Preliminar" (en la ed. de La crisis del humanismo de 2001), en esp. pp. 33-48. Vid. asimismo J.L. MONEREO PÉREZ, Fundamentos doctrinales del Derecho social en España, cit., e ID.: La reforma social en España: Adolfo Posada, cit.

⁴⁷ L. DUGUIT, Soberanía y libertad, cit., p. 110. Indica que "la soberanía es una voluntad, pero una voluntad que tiene en sí misma y sólo ella el carácter propio de no determinarse

Estado conforme a la cual éste es una nación soberana organizada en gobierno; o también, la soberanía nacional ejercida por un gobierno⁴⁸.

El principio de solidaridad social (y sus derivaciones: la propiedad como producto del trabajo, la función social de la propiedad, el deber de colaborar, etc.) confiere un fundamento para la intervención del Estado en la reglamentación de la vida económica y social, tanto en la regulación de la propiedad como en la reglamentación del trabajo, precisamente en conexión directa con la concepción solidarista de las instituciones y de la libertad. El concepto solidarista conduce necesariamente también a reconocer al Estado obligaciones de orden positivo que el concepto individualista de la libertad y de la propiedad rechazaban (derecho al trabajo, derecho a la instrucción, derecho a la protección de la seguridad y salud, derecho a la asistencia pública, protección ante el retiro o la enfermedad, pero también debe garantizar la libertad de asociación y la libertad sindical, etc.). Ello determina una noción nueva de la estructura íntima y de la naturaleza misma del Estado⁴⁹. La actividad que se impone a los gobernantes, cuyo ejercicio constituye para ellos el cumplimiento de una obligación jurídica, y que es el poder de mandar cuando permanecen dentro de estos límites, es el fundamento de lo que se llama el servicio público. Esta idea remite al hecho de que los gobernantes son los servidores de los gobernados, es decir, que están obligados a crear, organizar y asegurar todos los servicios que son indispen-

jamás sino por ella misma, una voluntad que tiene la competencia de su competencia, que es, por consiguiente, independiente de toda otra voluntad; una voluntad que tiene derechos, pero no deberes, una voluntad que interviene siempre como voluntad de mando" (Ibídem, p.150).

⁴⁸ Ibídem, p.172. Es en esta materia y particular de ideas donde se sitúa gran parte de los profundos y sostenidos desacuerdos entre Duguit y Hauriou. Vid. M. HAURIUO, "Les idées de M. Duguit ou le fondement du pouvoir politique", *Recueil de L'Académie de Législation de Toulouse*, 2^a série, t. 7, 1911, pp. 1-40, y *La souveraineté nationale*, Sirey, Paris, 1912, en esp. pp. 129-152. Vid. también M. WALINE, "Les idées maitresses de deux grans publicistes français: Léon Duguit et Maurice Hauriou", *Année Politique Française et Etrangère*, núm.16, novembre 1929, pp. 39 y 41-42, y núm. 17, mars, 1930, pp. 55 y ss., C. EISENMANN, "Deux théoriciens du droit: Duguit et Hauriou", en *Revue Philosophique*, 1930, pp. 231-279, A. DE LAUBADÈRE, "Le Doyen Maurice Hauriou et Léon Duguit", en *VV.AA.: La pensée du Doyen Maurice Hauriou et son influence (Journées Hauriou. Toulouse, mars 1968)*, Éditions A. Pédone, Paris, 1969, pp. 209-228, y J. DONZELOT, *L'invention du social. Essai sur le déclin des passions politiques*, Fayard, Paris, 1984, pp. 86-108. Asimismo, más recientemente, D. SALAS, "Droit et Institution: Léon duguit et Maurice Hauriou", en P. BOURETZ *La force du droit. Panorama des débats contemporaines*, Esprit, 1991, pp. 193-279, y M. MILET "L. Duguit et M. Hauriou, quarante ans de controverse jurídico-politique (1889-1929). Essai d'analyse socio-rhétorique", en C.M. HERRERA (dir.), *Les juristas face au politique. Le Droit, la gauche, la doctrine sous la IIIe République*, Kimé, Paris, 2003, pp. 85-121.

⁴⁹ Ibídem, pp. 238 y ss.

sables para atender cumplidamente al sistema de las necesidades públicas, es decir, al sostenimiento y al desarrollo de la solidaridad social bajo sus dos formas. Esto se traduce y visualiza a través del crecimiento continuado de la actividad del Estado en todos los órdenes y en todos los países. Es la fuerza de la teoría del servicio público, fundada sobre la idea capital de obligación impuesta al Estado, o más exactamente, a los gobernantes y asus agentes⁵⁰. En un horizonte utópico Duguit entendió que el Estado de servicio público relegaba en un primer momento el papel de la fuerza en la organización de la sociedad, y que con el tiempo se convertiría en una instancia política de transición hacia su propia desaparición, siendo sustituido o desplazado por una nueva organización funcional constituida por la coordinación del sindicalismo profesional y su penetración en el espacio político. La organización político sindical, nueva o emergente, supondría la asunción sindical (por las representaciones profesionales) de una función tecnocrática en el gobierno, expresada ante todo en la organización de los servicios públicos. Entendió así, pues, que los sindicatos profesionales se encontraban llamados a ocupar y desarrolla el papel el elemento principal del poder político⁵¹.

En esto puede ampliarse la distancia, insoslayable ya en fundamentales aspectos, entre Duguit y Hauriou. La oportunidad surge al reflexionar acerca de cuál puede ser el verdadero alcance de los planteamientos de este último sobre el "derecho plural", pues su declaración jurídico-pluralista no parecería evitar a término una real subordinación al Estado del individuo y la actividad normativa de los diferentes grupos sociales en que se organice, bien distinta a la postre de lo que en Duguit caracteriza a su pensamiento pluralista expuesto con relación al sindicalismo. Para ello son precisas dos puntualizaciones previas, tal vez un poco laboriosas. La primera relaciona con el significado institucional de *Etat à régime administratif* y con la categorización de las tres formas de soberanía (*de droit, politique de l'Etat y souveraineté juridique de la Société*), en juego todo ello con la noción de *service public*. Conviene así, pues, indicar que *Etat à régime administratif* resulta un concepto complejo y en cierta manera circular, que no siempre se entiende bien desde fuera del contexto de la tradición jurídico-administrativa francesa. Dentro de ella, Hauriou lo muestra como aquel Estado en el que las funciones administrativas se hallan centralizadas al máximo y atribuidas a un solo poder, el ejecutivo. Además, su naturaleza, calificada de

⁵⁰ *Ibidem*, pp. 248-249.

⁵¹ *Ibidem*, pp. 265 y ss.

institucional⁵², va inseparablemente unida a la existencia de una jurisdicción administrativa donde los agents administratifs imputan sus actos de acuerdo al principio de jerarquía y bajo normas de derecho particular. Si se adopta un punto de vista capaz de trascender los planos funcional y orgánico, dicha configuración administrativa del Estado significa que sobre el ciudadano pesan, a más de la autoridad de las leyes aplicadas por la jurisdicción de derecho común, la de las normas aplicables por la Administración. En consecuencia, siendo pacífica en el derecho público francés esta concepción sobre el régimen administrativo del Estado, que asimismo es esencial al propio régimen constitucional, cuando Hauriou presenta la relación entre derecho administrativo y régimen administrativo en términos de ecuación perfecta, afirmando que únicamente existe derecho administrativo en tanto existe régimen administrativo, su posición se subraya a partir de afirmar la naturaleza institucional de ambos; esto es, el *Etat à régime administratif* sólo puede definirse completa y acabadamente cuando se le entiende como en Estado en el que la Administración es una “institución”⁵³. La segunda puntualización concierne a la categorización de las diferentes formas de soberanía, que finalmente afluyen y se unifican en la soberanía estatal, así como lo que de aquí resulta en anexión al Estado, a modo suprafuncional, de las distintas organizaciones extra-estatales. A este respecto, las objeciones críticas de Gurvitch como relativización pluralista son poco discutibles⁵⁴. Efectivamente, no es arduo constatar una sensible evolución; si es cierto que en un primer momento la teoría institucional de Hauriou habría pretendido contribuir a trascender la noción de derecho positivo de su tradicional inmanencia estatal⁵⁵, lo que ahora observamos es al Estado convertido en la suprema y más eminente de las instituciones en tanto que en última instan-

⁵² M. HAURIOU, *Précis de droit administratif*, Paris, 1903 (5^{ème} ed.), pp. 216 y 799 y ss. Asimismo ID., *La gestion administrative*, Paris, 1899.

⁵³ Vid. J. RIVERO, “Maurice Hauriou et le Droit Administratif”, en VV.AA., *La pensée du Doyen Maurice Hauriou et son influence*, cit., pp. 141-155; L. SFEZ, *Essai sur la contribution du doyen Hauriou au droit administratif*, LGDJ, Paris, 1966, y “Maurice Hauriou et l’avènement des exécutifs forts dans les démocraties occidentales modernes”, en VV.AA., *La pensée du Doyen Maurice Hauriou et son influence*, cit., pp. 111-125; E. MILLARD, “Hauriou et la théorie de l’institution”, *Droit et Société*, 30-31, 1995, pp. 381-412. Muy crítico con la circularidad del argumento de la Administración como organismo institucional, concepto que por su amplio significado acabaría convirtiéndose en un indovinello, M.S. GIANNINI, “Profili storici della Scienza del diritto amministrativo”, *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1973, 2, p. 207

⁵⁴ G. GURVITCH, *L’idée de droit social*, cit., pp. 707-708.

⁵⁵ M. HAURIOU, *Leçons sur le mouvement social*, Larose, Paris, 1899, p. 139

cia llamada a incardinar, de forma exclusiva, la supremacía jurídica⁵⁶. Si colocamos una frente a otra estas dos precisiones, y tomando en consideración el dato de la existencia en la Administración (el Estado) de propia jurisdicción, puede seguir sosteniéndose que el reconocimiento de la superioridad institucional no conduce necesariamente a la negación de otros órdenes jurídico-institucionales extra-estatales, pero tampoco lo evita. Basta en tal sentido constatar el esfuerzo teórico de Hauriou en tratar de distinguir administración pública y administración del interés público, así como también por admitir el reconocimiento de la autoridad y juridicidad de los organismos extra-estatales, incluso sabiéndose conocedor de lo que al procurarlo así ello mismo implica para con lo que en su papel institucional superior va asignado al Estado. Hauriou no podía ignorar la tesitura, que al fin resuelve reconduciendo la actividad de aquéllos en la del Estado, si bien caracterizando ese fenómeno del modo más peculiar que le es posible; calificando a los sindicatos y organizaciones profesionales de “especie particular de servicio público descentralizado”. En tal caso, dicha solución equivale, administrativamente, a su estatalización, y de ahí, a su absorción y confusión con el propio Estado. A partir de ahí parece legítimo interrogarse acerca de a qué pueda haber venido y dónde haya ido a parar la función limitativa exterior de la soberanía estatal que en principio correspondía a las organizaciones sindicales y profesionales. No es independiente de la posible respuesta⁵⁷ valorar la diferente proyección con que las relaciones entre sociedad y Estado, siempre dentro de una solución corporativista, se presentan en Duguit a manera y fórmula de contra-poder y capacidad creativa de derecho de los individuos y grupos⁵⁸, y en Hauriou, sólo de forma mucho

⁵⁶ M. HAURIOU, *Principes de droit public*, Larose et Tenin, Paris, 1916 (2^{ème}. ed.), pp. 189 y ss. y 383 y ss., e ID.: *Précis de droit constitutionnel*, vol. 1, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1929 (2^{ème}. ed.), pp. 65 y 67.

⁵⁷ Una respuesta ciertamente poco favorable a Hauriou la ofrece G. SACRISTE, “Droit, histoire et politique en 1900. Sur quelques implications politiques de la méthode du droit constitutionnel à la fin du XIX^e siècle”, en *Revue d’histoire des sciences humaines*, avril 2001, pp. 69-94.

⁵⁸ Reafirmado por la preocupación duguitiana hacia la sistematización de la función reglamentaria y cuasi-legislativa del sindicalismo a través de convenciones colectivas, vía situación extra-contractual, y, en tanto que ordenaciones particulares de un grupo profesional, alternativas y sustitutorias de la autoridad jurídica del Estado. L. DUGUIT, *Las transformaciones generales del derecho privado*, cit, pp. 145 y ss. Vid. también J. LE GOLF, “Juristes de gauche et Droit social dans les années 1880-1920”, en C.M. HERRERA (dir.): *Les juristes face au politique. Le Droit, la gauche, la doctrine sous la III^e République*, Kimé, Paris, 2003, pp. 13-33.

más tímida⁵⁹ y, finalmente, ubicada desde dentro del poder mismo y en él sumergida.

En otro orden de cosas, es de hacer notar también que Duguit se aparta de la visión propia del “organicismo biológico”; esto es, critica el punto de vista de la “biosociología”. Para él los individuos son seres conscientes que no se encuentran sometidos a la ley de la causalidad, sino que obran motivados por una dirección finalista que mueve sus decisiones y actos. A tal efecto, señala que no es preciso para sacar esta conclusión asimilar los hechos sociales a los biológicos y el cuerpo social al ser humano; por tanto, debemos reprochar a los filósofos y sociólogos, como Hebert Spencer (1820-1903) (de quien, no obstante, Duguit había aprovechado en sus primeros escritos⁶⁰, sobre todo tesis organicistas, aunque con reservas, más tarde distanciándose definitivamente⁶¹) o lo también desarrollado por A. Schaeffle (y, añadiríamos, por Nietzsche), haber asimilado los fenómenos sociales a los fenómenos de la vida. Ahora bien, sí parte en todo caso de un organicismo social, donde para el individuo viviente la reunión con sus semejantes se efectúa por solidaridad, y como resultado nace el grupo social. Desde este postulado, entiende que puede fundarse la regla de derecho sobre el hecho, siendo aquella una regla de conducta que es sancionada por el grupo social, sin modificar la voluntad de los individuos que le forman. Para Duguit de la regla de derecho no puede derivarse un derecho subjetivo, sino la creación de una situación jurídica. Desde lo que denomina “pragmática de la doctrina realista” (no se olvide que para él la doctrina pragmatista puede resumirse en la aseveración de que un concepto responde a una realidad en la medida en que tiene una eficacia moral y social⁶²) la potencia pública no es un

⁵⁹ Vid. M. HARIOU, “L’institution et le droit statutaire”, en *Recueil de Législation de Toulouse*, 1906, pp. 134-182, y “La teoría del riesgo imprevisible y los contratos influidos por instituciones sociales”, *Revista de Derecho Privado*, 148, 1926, pp. 1-13.

⁶⁰ Vid. L. DUGUIT, *Le droit constitutionnel et la sociologie*, *Revue internationale de l’enseignement*, 1889, pp. 484-505, en espec. pp. 495 y 498, y “Des fonctions de l’Etat moderne”, *Revue internationale de sociologie*, 1894, pp. 161 y ss, en espec. pp. 167 y 191.

⁶¹ Vid. R. BONNARD, “Léon Duguit. Ses oeuvres. Sa doctrine”, *Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et à l’étranger*, XLVI, 1929, pp. 5 y ss., y p. 8-13, P. CINTURA, “La pensée politique de Léon Duguit”, *Revue juridique et économique du Sud-Ouest (série juridique)*, 1968, 1-2, pp. 67 y ss., y 3-4, pp. 151 y ss, en espec. pp. 75-80, y E. PISIER-KORCHNER, *Le service public dans la théorie de l’État de Léon Duguit*, cit., p. 87.

⁶² Según Duguit para que un sistema de derecho sea socialmente eficaz, para que tenga un valor pragmático, es preciso que permita realizar tres objetivos: 1º. Que con la ayuda de sus sistemas de derecho puedan establecerse los fundamentos sólidos de las limitaciones jurídicas, que deben oponerse al poder del Estado. 2º. Que permita proteger eficazmente todas las situaciones privadas legítimas dignas de ser protegidas, es decir, que correspondan a una

derecho, sino una función (así, la propiedad no es un derecho, sino una función; su concepto en el siglo XVIII respondía a las necesidades de aquel tiempo; más adelante, éstas fueron otras y distintas, y tal cambio debía reflejarse en el concepto). Por tanto, “en la doctrina realista eliminamos todo concepto, el del derecho subjetivo y el del sujeto de derecho, y con ellos el que haya motivo para una diferencia entre gobernantes y gobernados: sólo existe el individuo y el grupo social. Los gobernantes son individuos como los otros. La realidad es lo que hace que ciertos hombres tengan el poder; se les atribuye el de mando, no porque puedan ostentar una misión divina, ni reciban investiduras del pueblo, sino en virtud de los principios de solidaridad universal. Estos hombres están en una situación particular que les permite obrar; tienen el deber de crear y organizar servicios públicos, funciones públicas, y se les debe obediencia, pero solamente en la medida en que cumplan sus deberes. Esto viene a suponer que el poder público es una derivación necesaria de la división del trabajo fundada en la soliaridad social organizada.

Elemento central de su construcción es el “concepto de solidaridad”, porque toda su teoría se basa en el principio de solidaridad. El mismo carácter obligatorio del Derecho se basa en el sentimiento de la solidaridad y en el sentimiento de la justicia; esto es, según Duguit, la solidaridad es el fundamento del Derecho objetivo. Es éste un concepto etéreo y difuso. Duguit, sin embargo, no ha acotado suficientemente esta noción básica en su sistema. Para él la solidaridad es un hecho, que es a la vez más y menos que la caridad y la fraternidad, sin ser en sí misma una regla conducta. Los hombres son solidarios unos de otros, es decir, que tienen necesidades comunes que sólo en común pueden satisfacer, que tiene aptitudes diferentes que sólo por un cambio de servicios mutuos pueden ser perfeccionadas. Es, así, la solidaridad un sentimiento, un instituto; un puro hecho necesario, convirtiéndose en la norma suprema de los actos humanos. Para dotarla de un sentido más específico Duguit propone sustituirla por la expresión “interdependencia social”. Existe una solidaridad mecánica y una solidaridad or-

necesidad social y a un sentimiento de justicia. Puede haber divergencias entre lo que es un fin y una necesidad social, pero todas las situaciones que respondan a esa necesidad y a ese sentimiento deben ser protegidas por un derecho. 3º. Este sistema jurídico debe tener tal naturaleza, que facilite y sancione las relaciones jurídicas entre los individuos. Que sea –según Hauriou– sanción del comercio jurídico. En tal sentido considera que la doctrina individualista no es capaz de realizar este triple desiderium. Con estas ideas Duguit trata de responder al formalismo jurídico de su tiempo mediante la propuesta de una ciencia positiva y antimetafísica, formulada, al menos, en términos de principio.

ganizada⁶³. Los hombres son solidarios unos de otros, en primer lugar, porque tienen necesidades comunes, que sólo pueden satisfacerse con la vida común, y después porque tienen necesidades diferentes, que no pueden satisfacerse, sino con el cambio mutuo de servicios. La primera especie de solidaridad es conocida con el nombre de solidaridad por similitud; y la segunda con el de solidaridad por división del trabajo, denominada por Durkheim solidaridad mecánica y solidaridad orgánica respectivamente. En palabras de Duguit, siguiendo expresamente a Durkheim: la solidaridad que existe entre los hombres de un mismo grupo es doble: los hombres están unidos entre sí, primero, por los lazos de una solidaridad que Durkheim llama mecánica o por similitudes y, además, por los de una solidaridad llamada orgánica, o por división del trabajo. La solidaridad por similitud resulta del hecho de que los hombres, viviendo en sociedad, son, en muchos aspectos, semejantes los unos a los otros; les une, por tanto, desde la igualdad. La solidaridad orgánica o por división del trabajo además de unir a los individuos, los interpedendiza como miembros de una misma sociedad; así, por tanto, los relaciona desde la diferenciación. Esta última clase de solidaridad es característica, sobre todo, de las sociedades que han llegado a un alto grado de civilización. Puede decirse también que la solidaridad por división del trabajo está en razón directa del grado de civilización alcanzado por una sociedad⁶⁴.

Un solidarista como Léon Bourgeois (1851-1925)⁶⁵ interpreta esa interdependencia como un hecho y un deber de todo hombre para con sus semejantes, y hasta, quizás, obligación social exigible. Entiende sin embargo Duguit que la solidaridad o interdependencia social no es sólo una idea regulativa, representativa de un estado ideal al que se ha de acomodar la conducta humana, sino que ha de resolverse en la práctica como conciencia de los vínculos que unen a los individuos en la vida social. La solidaridad es un hecho social, una norma-hecho social que no tiene un carácter valorativo, por lo que no constituye propiamente un “deber” ético, sino el de resorte de la acción humana precisamente por la aspiración constante del hombre a la vida, esto es, a la disminución del sufrimiento individual; de ahí, la diferen-

⁶³ Vid. ampliamente, G.L. DUPRAT, *La solidarité sociale*, 1907. Para Duprat, la solidaridad social es la condición de la existencia y del conocimiento científico de los fenómenos sociales (ID.: *La solidaridad social: sus causas, su evolución, sus consecuencias*, cit., p. 199). Vid. también la Conferencia en el Ateneo de Madrid de Victoriano García Martí (1881-1966), V. GARCÍA MARTÍ, *Ensayo sobre la solidaridad social*, Tip. Revista de Archivos, Madrid, 1909.

⁶⁴ L. DUGUIT, *Soberanía y libertad*, cit., pp. 229-230.

⁶⁵ L. BOURGEOIS, *Le solidarité*, cit.

ciación que establece declarativamente entre la solidaridad y la fraternidad y la caridad. Este principio inmanente de la solidaridad determina que el hombre está obligado a no realizar acto alguno contrario a la solidaridad. La solidaridad adquiere por tanto un contenido histórico-evolutivo que se contrapondría a la existencia de una regla de conducta entendida como de carácter absoluto e inmutable. De manera que la regla que emana del hecho de la solidaridad tiene inevitablemente un contenido variable. La regla de Derecho es traducción o cristalización de la regla de la solidaridad social; esto es, el Derecho objetivo (el Derecho positivo), expresa formalmente la regla superior de la solidaridad, acogiendo así el conjunto de convicciones de una sociedad históricamente determinada. Para Duguit lo que hace el Derecho, la regla de derecho, consiste en expresar la creencia, arraigada tópicamente e históricamente en lo más profundo de las gentes de una época y en un país determinado, de que tal regla es imperativa, que tal carga debe ser cumplida. El Derecho es ante todo una creación psicológica de la sociedad, resultante de las necesidades de orden material, intelectual y moral. Ahora bien, hablando así no trata de afirmar en modo alguno –sostiene– la existencia de una supuesta conciencia social distinta de las conciencias individuales. Ésta sería, a su juicio, una afirmación de orden metafísico que habría muy bien guardarse de hacer. Pueden, pues, apreciarse, así, tan sólo ciertos elementos de confluencia de Duguit con la Escuela Histórica. Ello se refleja en esa idea del historicismo de Savigny acerca de la común convicción del pueblo, el puro sentimiento de la interior necesidad del Derecho, que excluye toda idea de un nacimiento accidental y arbitrario. Pero, nótese, el pensamiento de Duguit es refractario a toda idea de una “espíritu del pueblo”. El Derecho objetivo, tanto público como privado, es una creación de la conciencia del hombre en sociedad. La concepción duguitiana del Estado (Estado de servicio público) no es independiente del hecho de la solidaridad social, pues los gobernantes, y su acción de gobierno, están igualmente sometidos a ese principio de la solidaridad de obligatoriedad general. El poder público debe utilizar todo su poder al servicio de la solidaridad, encaminándose el Derecho objetivo a este objetivo fundamental.

La solidaridad nace en el seno de la vida social; la sociedad es también un hecho primario y natural, formada por el agrupamiento organizado (para Duguit la sociedad no es un organismo en sí mismo distinto a los individuos que la integran) de los individuos conscientes de que sólo unidos pueden alcanzar la satisfacción de sus necesidades. El hombre vive en sociedad, pero ésta no puede subsistir sin tener por base la solidaridad. En consecuencia, “una regla de conducta se impone al hombre social, por la fuerza misma de las cosas; regla que puede formularse así: no hacer nada que

vaya contra la solidaridad en cualquiera de sus dos formas, y hacer todo lo que tienda a consolidar y fomentar la solidaridad social mecánica y orgánica. En opinión de Geny, el punto débil de la construcción duguitiana reside en el hecho de que “en vano se pretende hacernos ver que la solidaridad aparece como una condición esencial de la vida en sociedad, y que el hombre, no pudiendo dejar de vivir de este modo, es conducido por eso mismo a practicar la solidaridad. Nosotros preguntamos siempre cómo esta necesidad de hecho, se convierte en necesidad de derecho”⁶⁶. Para Geny del simple hecho de la solidaridad social no se puede extraer el principio de obligación inherente a la noción misma de Derecho.

En coherencia con esa línea de pensamiento, entiende Duguit que el derecho no es una creación del Estado, que la noción de Derecho es en absoluto independiente de la noción de Estado, y que la regla de derecho se impone al Estado, lo mismo que a los individuos. En su sistema tan sólo aparece el Estado cuando el grupo social se dota de cierto grado de organización institucional, estableciéndose una diferenciación entre gobernantes y gobernados, existiendo el Derecho ya desde el mismo momento en que se produjo el agrupamiento en sociedad; esto es, de modo anterior al surgimiento del Estado: afirma, pues, la existencia de un Derecho independiente del Estado. Por lo demás, en coherencia con su método de realismo positivista, esa afirmación de una regla objetiva de Derecho que se impone a todos, gobernantes y gobernados (Estado y súbditos), se concibe sin que sea necesario apelar a un principio superior de orden metafísico: en la realidad existe una regla de derecho cuando el conjunto de los individuos que forman el grupo comprende y admite que se puede organizar socialmente una reacción contra los infractores de la regla. Esta organización podrá no existir, podrá ser embrionaria y esporádica; eso poco importa; el caso es que cuando el conjunto de los espíritus la concibe, la desea, provoca su constitución, entonces aparece la regla de derecho. El Derecho es anterior al Estado, de manera que la regla moral o económica (regla social objetiva) se convierte en regla jurídica cuando la masa de individuos de un grupo es consciente y admite que puede ser organizada una reacción coactiva contra los infractores de la misma. La comprensión de la reacción del grupo contra las infracciones de la norma o regla social se realiza en el sistema de Duguit distinguiendo entre dos tipos o clases de reglas jurídicas: las reglas jurídicas normativas y las reglas jurídicas constructivas⁶⁷. Las

⁶⁶ F. GENY, *Science et Technique en droit privé positif*, IIª parte, Recueil Sirey, Paris, 1927, cap.VII, “El sistema crítico (realista y positivo) de L. Duguit”, pp. 191 y ss.

⁶⁷ L. DUGUIT, *Traite...*, t. I, 3^{ème} ed., cit., pp. 105 y ss.

primeras imponen a todo hombre en sociedad una acción y omisión determinada. Las segundas, las constructivas o técnicas, son las que se han establecido formalmente con el fin de garantizar, en cuanto sea posible, el respecto y la realización de las reglas de derecho normativas, de derecho objetivo, o primarias en su realismo jurídico positivista. Las reglas constructivas, creación de la ley positiva, suponen la existencia de un Estado provisto de medios de derecho coactivo⁶⁸.

Interesa detenerse en la funcionalidad político-jurídica del solidarismo. En cierta medida el solidarismo fue una doctrina del Estado “tranquilizante”⁶⁹ en los orígenes; pero que en la doctrina de Duguit adquiriere una dimensión o connotación más edificante y de orientación transformadora. Y es que, en efecto, en la doctrina solidarista entre los dos siglos y durante el primer tercio del siglo XX el solidarismo alcanzó a convertirse en cierta medida en “filosofía oficial” (ello aconteció especialmente durante la III^a República francesa, constituyendo su matriz ideológica, que le permitió otorgar al sistema político un nuevo principio de legitimidad)⁷⁰. La ideología implícita e inherente al solidarismo jurídico era la de introducir una lógica pública de acción encaminada a mantener la cohesión y la paz social⁷¹. Es lo cierto, en esta dirección, que el solidarismo inspiraría prácticas de política pública dirigidas a instaurar un programa de protección social pública a través de la organización de un sistema de solidaridad organizada (seguros sociales, primero, y luego, con una evolución más perfeccionada, de Seguridad Social) y de legislación social (“industrial”, primero, y más adelante de Derecho del Trabajo). De este modo, cumplió una finalidad integradora y “restablecedora” de la estabilidad del orden social y político en la crisis del sistema de liberal. Era una filosofía que convenía a esa situación de crisis

⁶⁸ L. DUGUIT, *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, cit., pp. 543 y 560.

⁶⁹ N. ARNAUD, “Une doctrine de l'État tranquilisante: le solidarisme juridique”, *Archives de Philosophie du Droit*, 21, 1976, pp. 131-151, y *Les juristes face à la société du XIXe siècle à nos jours*, PUF, Paris, 1975, pp. 75 y ss.

⁷⁰ Vid., ya tempránamente, C. BOUGLÉ, *Le solidarisme*, Girard et Brière, Paris, 1907, p. 1. Del mismo, *La science sociale contemporaine*, Hachette, Paris, 1880; “Solidarisme et morale scientifique”, *RPL*, 10, 1905, p. 310; “Individualisme et sociologie”, *RPL*, 18-19, 1905, pp. 553-555 y 587-589; “Solidarisme et socialisme”, *RPL*, 25, 1905; “Solidarisme et socialisme”, *Revue bleue*, 16 décembre 1905, pp. 780 y ss., y “L'esprit nouveau de la science du droit”, *Revue bleue*, 12 mai 1906, p. 589. Vid. También, para consulta de elencos bibliográficos más recientes, VV.AA.: *La solidarité, un sentiment Républicain?*, PUF-Publications du CURAPP, Paris, 1992.

⁷¹ En este sentido el definido posicionamiento de Duguit en contra de la doctrina de la lucha de clases y a favor de actitudes cooperativas y de integración social de clases. Vid. L. DUGUIT, *Soberanía y libertad*, cit.

del Estado de Derecho Liberal y la crisis del dogma del individualismo idealista. De ahí que la crítica contra la doctrina individualista y sus efectos sociales más nocivos fue ciertamente generalizada por los primeros solidaristas y continuada y reforzada hasta sus últimas consecuencias, por Duguit. El solidarismo pretendía realizar la comunicación de lo individual y de lo colectivo, a través de la conciliación de un conjunto de doctrinas políticas diversas. Su inspiración ya en los inicios residiría en la filosofía de Auguste Comte, los escritos de Pierre Leroux (1797-1871) y Charles Renouvier (1815-1903)⁷², y se desarrollaría con el apoyo en la sociología de Durkheim, en el cuadro de una visión organicista de la sociedad. En ciertos aspectos (y más en ciertos autores de esta corriente de pensamiento) el solidarismo apareció como una doctrina sociológicojurídica. La noción de solidaridad constituye la base fundamental de la doctrina solidarista, la cual se construye sobre el postulado de la interdependencia humana e incorpora un deber moral de los individuos entre sí. La solidaridad constituye una obligación no sólo social sino también estrictamente jurídica; esto es, una obligación jurídicamente sancionada, como obligación de relevancia colectiva. El solidarismo constituye una teoría de los derechos y de los deberes sociales fundada en la solidaridad objetiva. La solidaridad ha sido un modo de racionalización de la acción del Estado y una filosofía jurídico-política que ha permitido justificar su intervención correctiva de la acción del mercado y protectora de las clases trabajadoras⁷³. Duguit encontraría con esa corriente –sin adscribirse a ella–, y trasladaría (renovándola de modo imaginativo) muchos postulados de aquélla a la teoría publicista⁷⁴. Duguit hace de la solidaridad la única fuente de un Derecho que él concibe como fundamentalmente objetivo. Su teoría es exponente –como refleja de las exigencias de su tiempo y de los modos de expresión– de una concepción positivista y objetivista del Derecho donde el aspecto sociológico no excluye, en el fondo, un cierto idealismo dirigido hacia el objetivo de alcanzar la paz social. Para Duguit, la solidaridad es algo real y objetivo inscrito en el desenvolvimiento social, porque, en su opinión, existe un “determinismo social” que marca profundamente el devenir de las sociedades humanas. Los hechos sociales son determinan-

⁷² Vid. J.F. NIORT, op. cit., pp. 782-784.

⁷³ Vid. en general, sobre su influencia en el reformismo social, para Francia, F. EWALD, *Histoire de l'État-providence: les origines de la solidarité* (1986), Grasset, Paris, 1996. Para España, J.L. MONEREO PÉREZ, *La reforma social en España: Adolfo Posada*, cit.

⁷⁴ La exposición más acabada de su contribución al respecto se encuentra en el propio L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, t. III, E. De Boccard, Paris, 1930, 3ª ed., pp. 596 y ss. Puede consultarse en el sugerente ensayo de C. COUSIN, “La doctrine solidariste de Léon Duguit”, *Revue de la Recherche Juridique, Droit Prospectif*, 2001- 4 (2), pp. 1931 y ss.

tes de la evolución de las sociedades. De ahí su organicismo social dinámico. La asociación no es más que una una ley general del mundo biológico, siendo la sociedad humana una aplicación más de esta ley del desarrollo. Inscrita en esa evolución está la extensión del sentimiento de socialidad y de justicia, a través de la cual introduce un correctivo idealizante (sentimiento de justicia) a su visión propia del realismo jurídico objetivista. Su idea del solidarismo jurídico la convierte en una doctrina intermedia entre el individualismo y el socialismo. Su visión del solidarismo se proyecta en su teoría política en dos grandes motivos: primero, en la corrección de los mecanismos de representación política de la nación (donde afirma la necesidad de introducir una representación profesional, a través de una segunda cámara parlamentaria compuesta de miembros elegidos por grupos sindicales) y en el campo de la organización administrativa a través de la extensión de la noción de servicio público. La solidaridad constituye aquí el fundamento del servicio público, siendo el Estado moderno un agrupamiento de servicios públicos asegurados y controlados por los gobernantes. Pero la solidaridad conduce también a una necesaria redefinición de las relaciones sociales superadora de la concepción individualista, en la medida en que el estatuto social de los individuos queda determinado no por la posición subjetiva de los derechos, sino por la posición objetiva de la función social de la cual se infiere para ellos una situación jurídica objetiva. Para Duguit, con todo, la solidaridad es más que un hecho, porque representa una ley primordial (ley social de la solidaridad) que encuentra su causa en el hecho verificable de la interdependencia social. Como otros solidaristas (señaladamente Bourgeois), el solidarismo se representaba como un cauce privilegiado del moralismo organizado y, ya se ha señalado, de la pacificación social, siempre en un pretendido marco científico y no de carácter teológico o metafísico. Por ello Duguit afirma que la solidaridad es a la vez más y menos que la caridad y la fraternidad. La solidaridad es inherente a la naturaleza humana, y refleja su comunidad de destino y su mutua dependencia; por lo que permite alargar o ampliar el ámbito de aplicación de la justicia y de la caridad. Para Duguit lo que determina la vida social se deduce de la ley causal de interdependencia social, la cual debe ser entendida en su aspecto puramente científico. Esta forma de determinismo se resuelve en un determinismo organicista matizado por la toma en consideración de elementos típicamente psicologistas. Al propio tiempo la filosofía social y política del solidarismo jurídico, tanto de Duguit como del resto de los solidaristas, es marcadamente elitista: la interpretación de las necesidades objetivas corresponde a un tipo de hombres superiores.

En el plano de la teoría de los derechos, punto en el cual se insistirá ahora con mayor detenimiento, entiende Duguit que el concepto solidarista

de la libertad se resuelve en la máxima de que “la libertad no es un derecho, es un deber”⁷⁵; a lo que añade: “la doctrina individualista partía de la idea de que el hombre natural es un ser individual y aislado, y que los hombres forman las sociedades mediante un acto voluntario. La doctrina solidarista enseña, por el contrario, que la sociedad es el hecho primario e irreductible, que el hombre es por naturaleza un ser social que no puede vivir más que en sociedad, en la que siempre ha vivido. Afirma, en consecuencia, que no se puede hablar del hombre natural y aislado como poseedor de derechos por su sola cualidad de hombre, de derechos que aporta a la sociedad, que no se puede considerar al hombre sino como ser social, como miembro de la sociedad. La doctrina solidarista añade que desde el momento que el hombre forma parte de la sociedad, y por este hecho es un ser social, nace para él una serie de obligaciones, especialmente la de desarrollar su actividad física, intelectual, moral, y no hacer nada que entorpezca el desarrollo de la actividad de los demás; que, por consiguiente no puede decirse en verdad que el hombre tiene un derecho al ejercicio de su actividad; es preciso decir que tiene el deber de ejercerla, que tiene el deber de no dificultar la actividad de los demás, el deber de favorecerla y ayudarla en la medida de lo posible”. En consecuencia, “en el concepto solidarista, la idea de libertad-derecho desaparece para dejar lugar a la idea de libertad-deber, de libertad-función social”⁷⁶

2.2. La teoría del derecho subjetivo

Para Duguit la noción de sociedad implica en sí misma la de Derecho objetivo o de la regla de Derecho⁷⁷. Respecto a la cuestión de la existencia del derecho subjetivo, la doctrina de Duguit se sitúa entre las tesis negativas, en clara contraposición con las defensoras del derecho subjetivo⁷⁸. Es éste sin duda uno de los aspectos más polémicos de la doctrina duguitiana y en el que, como vinculado a su dirección “objetivista”, interesa detenerse

⁷⁵ L. DUGUIT, *Soberanía y libertad*, cit., p. 221.

⁷⁶ *Ibíd.*, pp. 221-223, reclamando en apoyo de su pensamiento la concepción positiva de Comte y Durkheim, especialmente su libro *La división del trabajo social*. Respecto a este último afirma, significativamente, que acepta, con algunas reservas, sin embargo, las principales conclusiones (*Ibíd.*, p. 228).

⁷⁷ L. DUGUIT, *Traité...*, t. I, cit., p. 112.

⁷⁸ Vid. I. RECASENS SICHES, “Il concetto di diritto subiettivo innanzi alla Filosofia giuridica”, *Rivista internazionale di Filosofia del Diritto*, 1926, pp. 473-501. Asimismo A. RODRÍGUEZ DE QUIÑONES Y DE TORRES, “Algunas consideraciones sobre la negación del derecho subjetivo en L. Duguit”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, T. I, 1984, pp. 301-330.

siquiera mínimamente. Duguit mantiene una posición radical al respecto, partiendo de una doble proposición que en gran medida resume toda su obra, y quizá toda su vida:

1) Afirma que no hay otro derecho que el objetivo, siendo la misma idea de derecho subjetivo, desde cualquier punto de vista que se elija, una noción vacía de sentido jurídico. “Por la expresión derecho objetivo se ha convenido en designar el derecho regla de conducta; y por derecho subjetivo el poder propio de una voluntad para imponerse como tal a otra. Este poder es el que niego. Pero no suprimo el elemento subjetivo del orden jurídico, si por tal se entiende el carácter individual del derecho. No niego, ni se puede negar, que la norma social es a la vez social e individual; es social por su origen; existe sólo porque existe un grupo social, y todo grupo social implica la existencia de una regla de derecho; pero ésta es evidentemente individual en su aplicación; se aplica únicamente a voluntades individuales en el sentido de que les da órdenes o prohibiciones, limita su esfera de acción y determina relaciones de los individuos entre sí”⁷⁹. Entiende que es “porque existe una regla de derecho que obliga al hombre a cumplir cierta función social, es por lo que éste posee derechos, los cuales, tienen, a su vez, por principio y por medida la misión que debe cumplir”⁸⁰. La regla de derecho posee así un cierto carácter subjetivo, impone obligaciones a seres humanos, sujetos de las mismas. La norma jurídica forma el derecho objetivo del grupo. Al ser aplicada a los individuos, da origen a situaciones objetivas⁸¹ en las que no es posible descubrir obligaciones ni derechos subjetivos; porque las obligaciones y derechos subjetivos implican jerarquía de voluntades y derechos; lo cual ni existe, ni puede concebirse sino reconociendo la intervención sobrenatural, científicamente inadmisibles. En otros términos; no se ha demostrado nunca, jamás podrá demostrarse humanamente el paso del derecho objetivo al derecho subjetivo: y como, por otra parte, es imposible admitir la anterioridad del derecho subjetivo respecto del derecho objetivo es una “noción imaginaria”, una quimera, una “hipótesis gratuita, indemostrada e indemostrable”⁸². No existe el derecho subjetivo, no existen sujetos de derecho independientes de la situación jurídico-objetiva en que se encuentra. Según Duguit, fundado el derecho objetivo en la so-

⁷⁹ L. DUGUIT, *Traité...*, t. I, cit., p. 133.

⁸⁰ L. DUGUIT, *Manual de Derecho constitucional*, cit., p. 12.

⁸¹ Sobre la fundamentalidad de la distinción situaciones jurídicas objetivas/situaciones jurídicas subjetivas L. DUGUIT, *Traité...*, t. I (3^{ème} ed.), cit., p. 314, y *Leçons de droit public général*, cit., p. 68.

⁸² L. DUGUIT, *Traité...*, t. I, cit., pp. VIII-IX.

lidad social, de él se deriva directa y lógicamente el derecho subjetivo. En efecto, estando todo individuo obligado por el derecho objetivo a cooperar a la solidaridad social, resulta necesariamente poseedor del derecho de ejecutar todos cuantos actos conduzcan a este fin. Todo hombre que vive en sociedad tiene derechos, pero estos derechos no son prerrogativas que le pertenezcan en su calidad de hombre; son sencillamente facultades que le corresponden porque, como hombre social, tiene deberes que cumplir, y debe tener necesariamente la facultad, el poder de cumplirlo. La distancia con el concepto del derecho individual es clara en este sentido. No cabe tener a los derechos naturales, individuales, imprescriptibles del hombre, por fundamento de la regla de derecho que se impone a los hombres que viven en sociedad. Es, por el contrario, la existencia de una regla de derecho que obliga a cada hombre a desempeñar cierto papel social, lo que hace que cada hombre tenga derechos subjetivos, cuyo principio y cuyos límites se hallan, de esta suerte, determinados por la misión social que aquél debe llenar. Duguit, por tanto, habría tratado de sustituir la noción de derecho subjetivo por la expresión situación jurídica, como derivación del punto de partida de considerar al hombre como un simple elemento del grupo (el hombre se considera como miembro de un grupo social); neutralizándose la idea sujeto de derecho⁸³; de manera que ya no puede hablarse de poder de voluntad, sino de sumisión a las necesidades solidarias del grupo social en que el hombre vive. El fundamento de la solidaridad es una obligación de conformarse a la necesidad de esa misma solidaridad social.

Con todo, Duguit entendió que en el Derecho moderno se estaba produciendo un desplazamiento de la categoría del Derecho subjetivo por la categoría de función social. Así lo afirma contundentemente: “la noción realista de función social sustituye a la noción metafísica de Derecho subjetivo”⁸⁴. Y es que, en su opinión, la noción metafísica del Derecho subjetivo se correspondía con una concepción puramente individualista de la sociedad y del Derecho objetivo; esto es, del Derecho imponiéndose como regla de conducta a los individuos y a la colectividad personificada, al Estado.

⁸³ Existe en esto un cierto paralelismo con la construcción luhmaniana de sociedad sin sujeto. Vid. obras de N. LUHMANN, *Sistemas Sociales. Lineamientos para una teoría general*, trad. de S. Pape et al., Anthropos Editorial del Hombre, Barcelona, 1998; *Sistema y dogmática Jurídica*, trad. de I. de Otto Pardo, CEC, Madrid, 1983; *Ciencia de la Sociedad*, trad. de S. Pape et al., Anthropos Editorial del Hombre, Barcelona, 1996, y *Teoría política en el Estado de Bienestar*, trad. e introd. de F. Vallespín (pp. 9-28), Alianza, Madrid, 1993, en todo lo relacionado con el principio de diferenciación social funcional.

⁸⁴ Cfr. L. DUGUIT, *Las transformaciones del Derecho privado*, en *Las transformaciones del Derecho (Público y Privado)*, cit., cap.I, pp. 171 y ss.

Pero la concepción individualista le parecía insostenible. Esta idea del hombre natural aislado, independiente, que tiene en su calidad de hombre derechos anteriores a la sociedad y que aporta estos derechos a la sociedad, era una idea por completo extraña a la realidad. El hombre aislado es un ser social; no puede vivir más que en sociedad; y, de hecho, así es como siempre ha vivido en estado de civilización. A la concepción realista de la función social le cumpliría venir a eliminar progresivamente aquella concepción metafísica del Derecho subjetivo. La noción de función social se sintetizaría en la idea de que el hombre no tiene derechos, como tampoco la colectividad. De aquí el sentido de la concepción realista y socialista, por descansar en el hecho de la función social y en las condiciones mismas de la vida social. La regla jurídica que se impone a los hombres encuentra su fundamento en la estructura social, o sea, en la necesidad de mantener cohesionados entre sí los diferentes elementos sociales por el cumplimiento de la función social que incumbe a cada individuo, a cada grupo. Y así es como realmente una concepción socialista del Derecho sustituye a la concepción individualista tradicional⁸⁵. En cuanto a los elementos constitutivos de la cohesión social cabe decir que residen en lo que se denomina como solidaridad social, o más bien la interdependencia social, entendida como hecho social constitutivo y presente en la estructura social misma. Duguit estima, nuevamente con Durkheim, que la solidaridad por división del traba-

⁸⁵ Las discrepancias de Hauriou son en este punto muy profundas, calificando esa tendencia de "anarquismo doctrinal". Vid. La recensión A. HAURIOU, M.- MESTRE, "Duguit, L'Etat, le droit objectif et la loi positive", *Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, XVII (1902), pp. 346-366. Por lo demás, este compte-rendu utiliza idéntica calificación expresamente mencionando a Pedro Dorado Montero (1861-1919). Varias son en efecto las obras de Dorado en que se expresa un ideario individualista y proximidad al pensamiento de Lev N. Tolstoy (1828-1910). Vid. P. DORADO MONTERO, *El Derecho y sus sacerdotes*, Hijos de Reus, Editores (Biblioteca Jurídica de Autores Españoles y Extranjeros), Madrid, 1891, o *Valor social de las leyes y autoridades*, Soler, Barcelona, 1903. Así, Luis Jiménez de Asua (1889-1970) señaló que "Dorado Montero sentía en el fondo de su ser el anarquismo y para mirar a la persona con aquellos ojos de amor tenía que ser individualista", L. JIMENEZ DE ASUA, *Tratado de Derecho Penal I. Concepto del Derecho penal y de la Criminología, Historia y legislación comparada*, Losada, Buenos Aires, 1977 (4ª ed.), p. 876; M. COBO DEL ROSAL, "4 penas de muerte, 4", en *Teoría*, 1973, 81, p. 194, consideró a Dorado como un "anarcocristiano"; G. SÁNCHEZ-GRANJEL SANTANDER, *Pedro Dorado Montero: un penalista salmantino*, Junta de Castilla y León, Consejería de Cultura y Bienestar Social, Valladolid, 1990, pp. 152-162, lo sostiene atraído por la ideología anarquista y habiendo mostrado preocupación por el problema social hasta el punto de adoptar posiciones próximas al socialismo militante. En Duguit aquella eventual adscripción operó como un estigma deslegitimante, vid. M. MILET, "L. Duguit et M. Hauriou, quarante ans de controverse juridico-politique (1889-1929). Essai d'analyse socio-rhétorique", cit., p. 102.

jo es, en un sentido más depurado, el elemento fundamental de la cohesión social en nuestras modernas naciones civilizadas. Ciertamente, porque la civilización en sí misma se caracteriza por la multiplicidad de las necesidades y de los medios de satisfacerlas en un tiempo muy breve. Ello supone una gran división del trabajo social e igualmente una gran división de las funciones (reparto de trabajo), y de ahí además una gran desigualdad objetiva entre los hombres modernos⁸⁶. Este proceso social determina una transformación del concepto de libertad, ya que ésta dejaría de ser ya concebida como un Derecho, para pasar a ser la consecuencia de la obligación impuesta a todo hombre de desenvolver su individualidad, factor esencial de la solidaridad social. La nueva concepción de la “libertad-función” fundamenta todas las leyes que imponen al individuo y al propio Estado obligaciones positivas (pone como ejemplo el de las leyes laborales modernas relativas al trabajo y a la previsión social)⁸⁷. Al Estado incumbe, en efecto, el deber de hacer todas aquellas actividades y procurar todos aquellos servicios que sean necesarios para garantizar la protección y el bienestar de los individuos: en esta dirección de política legislativa se sitúa o inserta la “legislación positiva moderna”⁸⁸. La argumentación conduce a una gradual “eliminación de la noción de sujeto”, abriendo camino desde ahí a una suerte de “protección jurídica fundada sobre la afectación a un fin, a una función social”⁸⁹. Es más, Duguit considera que con la socialización del Derecho moderno lo que se protege no es el acto interno de la voluntad, es la declaración de voluntad, porque solamente ella es un acto social; acto de la voluntad que está protegido a condición de que tenga un objeto lícito. Ésta es la condición necesaria y suficiente para la protección jurídica del acto de voluntad⁹⁰.

⁸⁶ L. DUGUIT, Las transformaciones del Derecho privado, en Las transformaciones del Derecho (Público y Privado), cit., pp. 178 y 180 y ss.

⁸⁷ *Ibidem*, pp. 186 y ss.

⁸⁸ L. DUGUIT, Manual de Derecho Constitucional, cit., pp. 277 y ss.

⁸⁹ L. DUGUIT, Las transformaciones del Derecho privado, cit., pp. 199 y ss.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 211. Vid. igualmente, L. DUGUIT, Manual de Derecho Constitucional, cit., pp. 3 y ss., donde contraponen las doctrinas del derecho individual a las doctrinas del derecho social. Para él las doctrinas del derecho social parten de la sociedad para llegar al individuo, del derecho objetivo para llegar al derecho subjetivo, de la regla social para llegar al derecho individual; todas las que afirman la existencia de una regla impuesta al hombre que vive en sociedad y que hacen derivar sus derechos subjetivos de sus obligaciones sociales; todas las doctrinas que afirman que el hombre, ser naturalmente social, se halla, por esto mismo, sometido a una regla social, que le impone obligaciones respecto a los demás hombres, y que sus derechos no son otra cosa que derivados de sus obligaciones, los poderes o facultades de que dispone para cumplir libremente y plenamente sus deberes sociales. Las doctrinas que hemos llamado del derecho social deberían llamarse con más exactitud doctrinas socialistas, por oposición a las doctrinas individualistas (*Ibidem*, p.7).

2) Todo el mundo está sometido al derecho objetivo, tanto los individuos como los poderes públicos y los gobernantes, detentadores del poder en esa particular forma de agrupación que llamamos Estado. Entiende Duguit que “el problema del derecho subjetivo se refiere siempre a esto: ¿Hay voluntades que tienen, de modo permanente o temporal, una cualidad propia que les da el poder de imponerse como tales a otras voluntades? Si este poder existe, es un derecho subjetivo, que es por tanto una cualidad propia de ciertas voluntades, cualidad que hace que las voluntades investidas de ella se impongan a otras voluntades que a su vez están gravadas recíprocamente con un derecho subjetivo respecto a las primeras”⁹¹. Sin embargo, para Duguit lo único que puede ser captado en la realidad efectiva del Derecho es el Derecho objetivo, esto es, la regla de la disciplina social que se impone a los individuos que integran la sociedad, intimándoles que realicen determinadas cosas y se abstengan de otras. Es así que fuera de esta regla, toda idea de derecho resulta inconcebible⁹². Esta visión le separa de la que considera doctrina individualista y del Derecho natural, reflejada en la “Declaración de los Derechos del Hombre” de 1789, porque todos los derechos del hombre se tienen en sociedad, y no de modo aislado respecto de ella. Para él no se puede fundar el derecho objetivo sobre unos pretendidos derechos subjetivos que, si existen, no pueden derivar más que de la vida social y de la norma que se aplica a ésta. Duguit critica la concepción individualista de los derechos que califica de “metafísica” (y por noción metafísica entiende, también a estos fines, “toda noción que implica una afirmación no comprobada por la observación directa de los sentidos”⁹³). El derecho subjetivo no existe ni siquiera por la fuerza del derecho objetivo. Efecto jurídico de la regla de Derecho es que los individuos miembros del grupo social se encuentra tan sólo colocados en una situación, activa o pasiva, de carácter objetivo, en el sentido de que es general como la misma regla, que cambia con ella, y que es la situación constituida por la disciplina social a los individuos sin que ninguna voluntad posea un poder propio de imponerse a las otras voluntades. De este modo, Duguit acaba por sustituir el concepto de derecho subjetivo por el de situación jurídica activa objetiva, siendo así que el individuo está sencillamente “situado” en relación a la regla, activa (derecho) o pasivamente (deber). La vulneración de la regla dará lugar a la apertura de una vía de derecho a favor de los individuos, pero no generará ninguna suerte de derecho subjetivo a favor de los mis-

⁹¹ L. DUGUIT, *Traité...*, t. I, cit., p. 15.

⁹² *Ibidem*, pp. 22 y ss.

⁹³ L. DUGUIT, *Soberanía y libertad*, cit., p. 218.

mos. El mismo Derecho objetivo nunca conduce al derecho subjetivo, ni siquiera en vías de defensa del derecho violado. Lo que se produce en caso de infracción es exclusivamente una aplicación de la regla de derecho objetivo que fundamenta el inicio de una vía de derecho. Lo que se produce no es la existencia de derechos subjetivos garantizados, sino de situaciones definidas por la regla de derecho, normativa o constructiva, y en este sentido objetivas. La conclusión de Duguit es contundente: nunca se ha demostrado, y jamás podrá demostrarse humanamente, el paso del derecho subjetivo al derecho objetivo, y como por otro lado es imposible admitir la anterioridad del derecho subjetivo al objetivo, el derecho subjetivo es sencillamente una quimera. No hay tal derecho. La categoría del derecho objetivo se muestra autosuficiente para dar cuenta del sistema del Derecho, sin necesidad de reclamar el concepto de derecho subjetivo⁹⁴. Como se ha hecho notar, “la tesis antisubjetivista no tiene lazo alguno, en principio, con una doctrina cualquiera de filosofía social o política: se adaptará de igual modo al liberalismo que al “dirigismo” o al socialismo. El derecho objetivo será liberal, o “dirigista”, o socialista, según los casos: las doctrinas no están

⁹⁴ Sobre la concepción del derecho, y en particular del derecho subjetivo en Duguit, véase M. RÉGLADE, “Théorie générale du droit dans l’oeuvre de Duguit”, en *Archives de philosophie et de sociologie juridique*, 1932, pp. 1-67 y “Essai sur le fondement du droit”, en *id.*, 1933, 3-4, pp. 160 y ss.; F. GÉNY, *Science et Technique en droit privé positif*, LGDJ, Paris, 1919, t. II, pp. 126-127, con el cual mantiene —a pesar de las diferencias— una coincidencia en la crítica al antiformalismo y a los planteamientos metafísicos imperantes; DAVY, *Le droit, l’idéalisme et l’expérience*, Paris, 1922, pp. 60 y ss.; H.J. LASKI, “La concepción del Estado de Leon Duguit”, *cit.*; M. WALINE, *L’individualisme et le Droit*, Editions Domat, Montchrestien, 1949; DABIN, J.: *El derecho subjetivo*, trad. F. J. Osset, Edersa, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1955, pp. 9 y ss., y 41 y ss. En el caso de Louis Le Fur, alineado con las posiciones de catolicismo social, existe además de una crítica a la doctrina general del Derecho en Duguit, y a la específica construcción acerca del derecho subjetivo/objetivo, asimismo un juicio negativo frente a la construcción del “hecho social” jurídico que allí se defiende, pues entiende que la renuncia a la valoración de éste genera riesgos para la libertad y dignidad humanas. Vid. L. LE FUR, “Droit individuel et droit social”, en *Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie juridique*, 1931, pp. 286 y ss., “Le fondement du droit dans la doctrine de Léon Duguit”, *Archives de Philosophie du Droit et de la sociologie juridique*, 1932, pp. 175-211, y “Léon Duguit et le droit subjectiv”, en *Les grands problèmes du droit*, Paris, 1937. Sobre el debate entorno a la noción de derecho subjetivo en Gény y Duguit, entendiéndose éste que la comprensión del derecho subjetivo únicamente desde la dimensión del procedimiento técnico (“le contruit”) arruinaría el subjetivismo edificando una pura doctrina objetivista, vid. L. DUGUIT, *Traité*, *cit.*, pp.30 y ss, A.M. LÓPEZ LÓPEZ, “Gény, Duguit y el derecho subjetivo: evocación y nota sobre una polémica”, en *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1991, 20, pp.161-179. Sobre el pensamiento de Gény en una perspectiva de conjunto y su entorno intelectual, puede consultarse J.L. MONEREO PÉREZ, “El pensamiento científico jurídico de Gény”, *Est. Prel.*, a la obra de F. GÉNY, *Método de interpretación y fuentes en Derecho Privado Positivo*, Comares, Granada, 2000.

sometidas a discusión”. Por lo demás, “el objetivismo no es por necesidad solidario de estas concepciones. Su único fin, o al menos su fin inmediato, es proporcionar una representación adecuada del sistema jurídico tomado en sí mismo, aparte todo examen del contenido y de la tendencia de las reglas”⁹⁵. Duguit ha excluido de su representación del sistema jurídico la noción de derecho subjetivo. Estima que el concepto de derecho subjetivo constituye una noción metafísica, “substancialista”, y que, como tal, ha de ser eliminada del ámbito propio de la ciencia del Derecho como ciencia positiva. Es ese carácter metafísico el motivo principal de su rechazo en el esquema de pensamiento “objetivista” y “realista” de Duguit. En su sistema de pensamiento, Duguit rechaza la noción de derecho subjetivo y tan sólo admite la idea de obligación objetiva, entendida como aquella se impone a los sujetos obligados solamente por la regla de derecho. Pero no admite esta obligación más que bajo la forma de un imperativo hipotético; esto es, el individuo no quedaría obligado de modo absoluto, básicamente porque la ley no manda propiamente, se limita a establecer que si el contenido que preceptúa no es observado se producirá un desorden social que dará lugar a una reacción en la forma de una vía de derecho. Así, el sujeto nunca queda auténticamente obligado en sentido absoluto y metafísico, toda vez que puede elegir el sustraerse al precepto aceptando el riesgo de la reacción de la maquinaria jurídica, a saber, la vía de derecho. Según Duguit sólo la ley moral es capaz de engendrar un imperativo de carácter absoluto, mientras que la regla de derecho sólo podría dar lugar a un imperativo hipotético⁹⁶.

⁹⁵ J. DABIN, *El derecho subjetivo*, cit., pp. 25-26, con apoyo en Géný.

⁹⁶ Se ha objetado a esta construcción separadora de Derecho y Moral que “la tesis sería verdadera si el orden jurídico estuviera separado del moral. (...) precisamente el orden jurídico es regla de la vida social, y por consiguiente, en la medida en que la “sociabilidad” es natural al hombre, regla de la vida humana. Su fuerza obligatoria la saca por tanto de la regla moral que le da facultad, competencia y autoridad para ordenar la vida de los hombres en sociedad. De ahí el carácter absolutamente obligatorio, aunque a título derivado, de la regla de derecho objetivo”. Por otra parte, estimando que “la idea de derecho subjetivo y de obligación subjetiva nada evocan que sea más metafísico que aquella idea de “situación jurídica” activa o pasiva: derecho subjetivo o situación jurídica activa, siempre se trata de la realidad, que no es física ni metafísica, sino que es jurídica, de un individuo revestido de una prerrogativa que está capacitado para hacerla valer. ¿Por qué, pues, no continuar hablando de derecho subjetivo?”. Cfr. J. DABIN, *El derecho subjetivo*, cit., pp. 45-47. Este autor considera que desde cualquier perspectiva en que se le mire y examine, en sí mismo y aparte del derecho objetivo, o bien en el marco y a partir del derecho objetivo, el derecho subjetivo es una noción no sólo defendible, sino indispensable. La sociedad y la regla social no suprimen el derecho subjetivo. El movimiento es doble. De una parte, el derecho subjetivo, en el sentido moral, que es anterior a la sociedad, pasa a la regla social garantizada: se trata de los “derechos del

A pesar de todo, los planteamientos de Duguit no están exentos de algunos elementos subjetivistas, y, en cierta medida, también metafísicos y hasta iusnaturalistas. Duguit, indaga la base de su derecho objetivo –y si no de los derechos del hombre, que declara lógica y científicamente inaceptables, al menos de sus equivalentes bajo una representación apenas diferente– en los factores que se hallan en el origen del estado de conciencia de la gran masa de los espíritus, fuente creadora, según él, de la regla de derecho, y allí Duguit descubre estos dos “sentimientos”: de un parte, el sentimiento de la sociabilidad, correspondiente a la idea del hombre social, en virtud del cual cada uno tiene conciencia del lazo de solidaridad o de interdependencia que une a los hombres de un grupo; de otra, el sentimiento de justicia o “sentimiento existente en el hombre de que es un individuo que tiene una cierta autonomía, el sentimiento de ser él mismo, el sentimiento de su yo, sentimiento egoísta del que el sentimiento de justicia sólo es su prolongación”; a lo que Duguit añade: “sentimiento propio de la naturaleza humana”. Para, además, precisarlo, refiriéndose a Aristóteles y a Santo Tomás, que esa justicia debida al individuo toma las dos formas de la justicia conmutativa y de la justicia distributiva⁹⁷. Para Duguit el Derecho aparece como el punto final de llegada en el marco de un proceso social, con fases inciertas, pero que supone necesariamente en su partida la existencia de una determinada regla de conducta presente en las costumbres y, en cierta medida, obligatoria desde el punto de vista social sin necesidad de reclamar todavía la amenaza de la fuerza socialmente organizada o coacción colectiva; dichas reglas serían el respeto a la vida y a los bienes de los demás, y, en suma, a la justicia, lo que en gran medida parece una aceptación de postulados iusnaturalistas⁹⁸.

hombre”, convertidos, gracias a esa mutación, en derechos subjetivos jurídicos. Por otra parte, en cumplimiento de su misión de coordinación y de armonía, la regla social se ve llevada a establecer íntegramente unos derechos subjetivos puramente jurídicos, que sólo en ella tienen su base. Pero de todas formas el sentido de la intervención de la regla, el resultado a que tiende, es la colación de derechos. No se refiere solamente a individuos que van a beneficiarse del juego de una regla; se trata de individuos investidos por esa regla de prerrogativas que les son propias y de las que son reconocidos como dueños. Del derecho objetivo sale un derecho subjetivo (Ibídem,p.64).

⁹⁷ Los entrecomillados son de J. DABIN, *El derecho subjetivo*, cit., p. 54. Vid. I. DUGUIT, *Manual de Derecho Constitucional*, cit., pp. 8 y ss., donde puntualiza su concepción de la solidaridad o interdependencia social, y afirma que la solidaridad es el verdadero fundamento del Derecho; la solidaridad no subsiste más que por la solidaridad que enlaza entre sí a los individuos que la componen (Ibídem,p. 11).

⁹⁸ Vid. L. DUGUIT, *Traité*, t. I, 2^{ème} ed. (1921) p. 147 en relación a la 1^ª ed. (1912), p. 17 y ss. Asimismo P.H. RAYNAUD, “Léon Duguit et le droit naturel”, *Revue D’Histoire des Facultés de Droit et de la Science Juridique*, 4, 1987, pp. 169 y ss.

2.3. La solidaridad social como fundamento del orden social: Teoría social del Estado y del Derecho

La concepción duguitiana trasluce una específica concepción de la realización del Derecho, toda vez que ésta queda residenciada en el individuo y en la sociedad, condicionada por la formación del sujeto y por la cultura del pueblo. La realización no es independiente del «orden»: La idea de «orden» surge luego, en el proceso lógico y genético del derecho, en cuanto el cumplimiento de las relaciones jurídicas reclama precisamente un «orden». De este modo, la autodeterminación se produce «ordenando» la vida según las exigencias éticas; la solidaridad social, que, al pronto, como señala Duguit, parece causa determinate del orden jurídico, resulta más bien la consecuencia del imperio efectivo del orden elaborado por la acción concurrente y coincidente de las autodeterminaciones individuales y sociales; la solidaridad, genéticamente, es una conquista del Derecho, y actúa, a su vez, por reacción como estimulante jurídico. Por ello, coherencia discursiva, bien puede afirmarse, como señala Posada, que en la solidaridad más que en la norma, está en el movimiento de las voluntades rectamente orientadas⁹⁹. Y más todavía; contemporáneamente en efecto se aún afirmó, como fue el caso de Hauriou, que la democracia se fundaba en la solidaridad, reflexionando, con Chesterton, que lo esencial para los hombres era lo que poseían en común (la naturaleza humana), y no lo que cada uno separadamente tenía (la individualidad personal). Preciamente, se argüía, la democracia era la idea de los bienes comunes, la humanidad y no el hombre, la solidaridad de las libertades, es decir, el vínculo que a todos enlaza y que impide que degeneren en elementos disolventes. De ahí que existiendo el “demos” comunitariamente, y siendo, respecto a los derechos de la personalidad, condición esencial de la democracia, supusiera así ya la afirmación de algo común a todos los hombres. Desde este punto de vista, la paz social no sería el resultado de la mera coexistencia de libertades, sino de la penetración de éstas en principios comunes¹⁰⁰.

⁹⁹ A. POSADA, Tratado de Derecho Político, edición íntegra en un sólo volumen y Est. prel. a cargo de J. L. Monereo Pérez (“El pensamiento político-jurídico de Adolfo Posada”, pp. VII-CLXIII), Edit.Comares (Colección Crítica del Derecho), Granada, 2003, pp. 37-38.

¹⁰⁰ C. RUIZ DEL CASTILLO, “Estudio preliminar” a M. HAURIOU, Derecho público y constitucional, trad. C. Ruíz del Castillo, Ed. Reus, Madrid, 1927, pp. XVIII-XIX (Reeditado en Editorial Comares, Granada, 2003). Carlos Ruiz del Castillo y Catalán de Ocón (1896-1984) fue catedrático de Derecho Político en la Universidad de Santiago de Compostela. Este planteamiento da entrada a un enfoque corporativista, como así muestra en C. RUIZ DEL CASTILLO, Integración de la democracia en una doctrina corporativista del Estado, Tip. Suc. De

Desde la concepción teleológica del Estado –«sumergido en el derecho, y más ceñido al hombre»– se defiende una Política y un Derecho político de contenido social, de cimentación histórica y realista, pero volcados hacia el ideal y las exigencias éticas¹⁰¹. El Estado surge idealmente de la decisión consciente de establecer un medio idóneo al servicio de la realización de los fines de la vida humana y, ante todo, para la garantía de la libertad. De ahí que para Posada el Estado sea constitutivamente un Estado servicial, de servicio público a los ciudadanos. El Estado sería de este modo el reflejo de la solidaridad, que no es exclusiva del pensamiento krausista sino también del solidarismo de León Duguit¹⁰² con quien Posada -en buena medida su introductor en España- siempre mantuvo amplísimas confluencias de pensamiento, junto también a específicas y acusadas diferencias, éstas nítidamente apreciables en toda su obra tanto por lo que respecta a la teoría del poder estatal como en lo concerniente a la reforma social y al papel del sindicalismo como instancia sociopolítica armonizadora de los intereses¹⁰³. Los cuerpos intermedios o personas colectivas son una de las esferas de la vida humana donde se desarrolla su personalidad. Idea que asimismo constituye un pilar fundamental de su visión del organicismo social. Ello es congruente con la concepción armonicista, de origen krausista, que Posada nunca abandonó en este punto crucial. Defendía el armonicismo y para él

Paredes, Santiago, 1925. Vid. también M. PESET REIG, "Leyendo los Principes de Droit Public de Maurice Hauriou", en VV. AA.: Filosofía y Derecho. Estudios en honor del Prof. José Corts Grau, Universidad de Valencia, 1977, T. II, pp. 207-238.

¹⁰¹ A. POSADA, *La crisis del Estado y el Derecho Político*, C. Bermejo, Madrid, 1934, p. 25.

¹⁰² Vid. L. DUGUIT, «De la situation du particulier faisant usage d'un service public» en *Mélanges Hauriou*, Sirey, París, 1929, pp. 256 y ss., vinculando la doctrina del servicio público con la concepción institucional de M. Hauriou.

¹⁰³ El punto de vista realista de Duguit es realizado, y asumido, por Posada: «Interpretadas en términos de un realismo sociológico, las ideas generadoras de la filosofía social de Krause podría traducirse diciendo que la humanidad –las sociedades en el espacio y en el tiempo– se produce y evoluciona por obra de la esencial interdependencia de sus miembros –hombres y mujeres, niños y mayores, fuertes y débiles, hábiles de muy diverso modo– y se mantiene unidad en sus núcleos intensos de vida, merced al sentimiento de solidaridad social, y añade que debe recordarse «el punto de vista realista de Duguit, en su explicación del derecho objetivo, L'Etat, Transformación del Estado, etc.». Cfr. A. POSADA, *Principios de sociología* (2ª ed., 1929), vol.1, cit., p. 214. En realidad León Duguit influyó de modo determinante en todo el primer tercio del siglo veinte, y en las corrientes más dispares. Es el caso, como ya se apuntó, del funcionalismo del primer Ramiro de Maeztu, proclive hacia una suerte de «socialismo gremialista» o basado en un sistema de corporaciones profesionales como asociaciones autónomas e independientes del Estado aunque insertas en su realidad, y en la que se organizan todas las clases sociales y grupos de interés. Vid. R. MAEZTU, *La crisis del humanismo*, cit., en espec. cap. sobre "Los principios gremiales: limitación y jerarquía".

no es que no existiera la lucha de clases y por el poder, sino más bien que la «lucha» no era el procedimiento adecuado para la transformación progresiva de la sociedad. Una coincidencia con Duguit que no ha de dejar de recordarse¹⁰⁴. Y es que, en efecto, la idea-fuerza de la solidaridad sería cada vez más eficaz a medida que se va pasando del dominio orgánico e inconsciente al de las realizaciones conscientes y deseadas, sea por el agrupamiento de las iniciativas privadas, sea por el progreso sindical, sea por la acción estimulante de los Poderes públicos: es la ley misma del progreso social. Sitúa el punto de vista ético antes que el punto de vista económico; admite la necesidad de una intervención enérgica de los poderes públicos en favor del débil.

La doctrina solidarista afirma que la moral de la competencia y de la lucha de clases debe hacer sitio a la moral de la unión para la vida entre todos los ciudadanos sin distinción de clases y de situación social. Por otra parte, entiende que es mediante asociación libre, sin apremio ni expropiación violenta, sin revolución ni despojo, como habrán realizarse las profundas reformas por las cuales se produzca la progresiva elevación de la sociedad hacia una organización, de la que cada cual recibirá por su trabajo una remuneración justa; organización caracterizada por la disminución de la competencia; la disminución del poder del dinero, la sustitución de la cooperación al estado de los asalariados, etc. Finalmente, el Estado, en su calidad de representante de los intereses generales, deberá cooperar activamente a este progreso de la socialización, primero haciendo desaparecer todos los obstáculos que se oponen al desarrollo libre de las agrupaciones profesionales, luego reprimiendo todos los abusos que la iniciativa privada, entregada a sus propios recursos, sería impotente a extirpar, haciendo penetrar en las masas, sea por el estímulo apropiado, sea por el aprecio, si es preciso, las nociones de previsión y solidaridad indispensables para preparar el terreno sobre el que más tarde se extenderá la cooperación libre. De todo ello deriva el papel complejo del Estado en las doctrinas sociales fundadas sobre o a propósito de la noción primordial de la solidaridad. El Estado tiene una doble misión a realizar: una misión de policía, y una misión de tutela.

Su ideal solidarista supone la superación positiva de la función atribuida tanto al trabajo como a la propiedad en el mundo moderno¹⁰⁵, operándose

¹⁰⁴ Vid. supra n. 71.

¹⁰⁵ «El concepto individualista puro no corresponde ya, ni a los hechos ni a las ideas de nuestra época. La conciencia moderna está impregnada de la idea de que hay un deber de trabajar, que se impone rigurosamente a todos, y que la participación en las ventajas sociales debe hallarse en razón directa de la suma de trabajo que cada uno aporta a la colectividad.

una sustitución de los viejos moldes jurídicos para dejar amplio y expeditivo camino a otros nuevos. Todo ello es exponente de la coexistencia, en el espíritu humano, del sentimiento individual de justicia y del sentimiento social de solidaridad; pluralidad de las clases sociales, tendiendo, a pesar de las resistencias, de las luchas y de las violencias momentáneas, a acercarse, a compenetrarse, a coordinarse y a colaborar¹⁰⁶. Es la visión del solidarismo armónico y organicista¹⁰⁷ de León Duguit en su máxima expresión y realización propositiva. El solidarismo duguitiano conduce a la creación de un verdadero Derecho social. En este sentido afirma el «deber de asistencia» desde una «política positiva»¹⁰⁸, recayendo sobre el Estado la responsabi-

La propiedad capitalista ya no se entiende hoy como el derecho intangible del titular, sino como una situación que le impone obligaciones, así como el interés se considera como la remuneración de la función social cumplida por el capitalista. Es incontestable también que la noción de una potencia de mando, imponiéndose como tal a los gobernados, tiende a desaparecer para dejar paso a la noción de deber imponiéndose a los gobernantes. La diversas clases sociales, que responden a las diferentes categorías de las labores realizadas en el vasto taller social, tienden a estructurarse jurídicamente de manera definida, a organizarse y a coordinar sus esfuerzos para el mejor cumplimiento y realización del trabajo social». Cfr. L. DUGUIT, *La transformación del Estado*, cit., p. 54. Para Duguit la propiedad capitalista no es un derecho, es una función... El Estado puede legítimamente intervenir para obligar directa o indirectamente al propietario de un capital a hacerle producir. El Estado puede reglamentar esta producción o sustituir al propietario para organizarla, o, por último, gravar con onerosos impuestos al propietario de un terreno urbano no edificado, al propietario que no quiera aprovechar el crecimiento de valor que automáticamente se produce en las grandes ciudades. Existe aquí un principio de legitimidad de la intervención del Estado. Cfr. L. DUGUIT, *Soberanía y libertad*, cit., pp. 238-239.

¹⁰⁶ L. DUGUIT, *La transformación del Estado*, cit., pp. 54-55.

¹⁰⁷ El papel de los gobernantes debe forzosamente disminuir de día en día y reducirse a la vigilancia y a la intervención, porque todas las funciones económicas y sociales van poco a poco destruyéndose entre las diferentes clases sociales, que adquieren, por el desenvolvimiento del sindicalismo, una estructura jurídica definida, y así podrán, con la intervención de los gobernantes, dar impulso y dirección a la parte de trabajo social que les incumbe. Cfr. L. DUGUIT, *La transformación del Estado*, cit., p. 97. Su organicismo social se apoyó en las elaboraciones de Durkheim, sobre la división del trabajo social: «La idea de división del trabajo social, tan magistralmente puesta de relieve por M. Durkheim, es, en definitiva, muy sencilla; puede resumirse en esta proposición: la interdependencia que une a los hombres que pertenecen a un mismo grupo social resulta, sobre todo, de la parte diferente, que cada cual pone, en el trabajo destinado a realizar la satisfacción de las necesidades de todos y cada uno». Con base a lo cual se distribuyen las clases sociales con arreglo a las funciones sociales que asumen (Ibidem, pp. 168-170). He aquí el reclamo de la noción fundamental de función, tan relevante para el solidarismo y para su asunción desde el krausopositivismo o krausoinstitucionismo de Adolfo Posada.

¹⁰⁸ Afirma que en un régimen político fundado sobre la concepción del derecho objetivo, el deber de la asistencia, de la enseñanza, del seguro contra el paro, se imponga a los gobernantes, bien se comprende. Cfr. L. DUGUIT, *La transformación del Estado*, cit., p. 119. Esta problemática es objeto de desarrollo en dos de sus principales obras, *Las transformaciones del Derecho privado* y *Las transformaciones del Derecho público*.

lidad de garantizar un mínimo de bienestar a los ciudadanos. Por su parte, el «movimiento sindicalista» no es un medio de guerra y de división sociales; es, por el contrario, un potente instrumento de pacificación y de unión. No es sólo una mera transformación de la clase obrera: se extiende a todas las clases sociales y tiende a coordinarlas en un haz armónico¹⁰⁹. Ello, para su época, es ciertamente una muy lúcida visión en cuanto permite comprender que el sindicalismo es un movimiento que tiende a dar una estructura jurídica definida a las diferentes clases sociales, es decir, a los grupos de individuos que están ya unidos por virtud de la igualdad de ocupación en la división del trabajo social. Efectivamente, el sindicalismo es la organización de esta masa amorfa de individuos; es la constitución de la sociedad de grupos fuertes y compuestos de hombres ya unidos por la comunidad de ocupación, de tarea social y de interés profesional¹¹⁰. Como tal, nos dice Duguit, el sindicalismo es un gran movimiento de integración, de imbricación entre sociedad y Estado, que reconducido hacia el reformismo puede tener una acción pacificadora y de defensa de los asociados frente al poder de los gobernantes. Los grupos sociales organizados en el mundo del trabajo social pueden autorreglamentar sus propios intereses y reivindicar su ámbito de autonomía frente a los poderes de los gobernantes. Su punto de conexión con el poder público es la institucionalización de la «representación de los intereses» en la nueva forma de Estado¹¹¹. Él apuesta por los grupos sindicalistas, fuertemente integrados, federados por profesiones y con una representación política¹¹² que asegure una gran limitación al poder de los gobernantes. Las luchas de clases extinguidas, o, cuando menos, serenadas merced al establecimiento convencional de reglamentos que determinen las relaciones de las clases entre sí, e inspirados por una conciencia clara de su interdependencia. Los servicios públicos, ejecutados y dirigidos por Corporaciones de funcionarios, responsables de sus faltas con los particulares y colocados bajo la intervención y la vigilancia de los gobernantes¹¹³. Duguit ve la dirección de progreso de la sociedad contemporánea en el sentido de la marcha hacia un sindicalismo económico y funcionarista y de armonización de los intereses¹¹⁴.

¹⁰⁹ L. DUGUIT, *La transformación del Estado*, cit., p. 171.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 174.

¹¹¹ *Ibidem*, pp. 178 y 183 y ss.

¹¹² L. DUGUIT, «La représentation syndicale au Parlement», en *Revue politique et parlementaire*, juillet 1911. Cit. por M. HAURIOU, *La Souveraineté nationale*, cit., p.141.

¹¹³ L. DUGUIT, *La transformación del Estado*, cit., p. 200.

¹¹⁴ Vid. L. DUGUIT, *Ibidem*, cap.VII («Conclusiones generales»), pp. 199-203. Adviertánse las confluencias de pensamiento organicista e institucionista y la oportunidad de la traducción

En otro orden de ideas, es importante retener la configuración del Estado en Gierke y en Duguit. Para Gierke, el Estado es «la unidad permanente de voluntad y de acción vivas a la cual se encadena todo un pueblo». O, con Hauriou, «el Estado es una sociedad en la cual un poder propio de dominación y un país legal combinan su acción para mejorar las condiciones de vida del medio social. Es a la vez organismo público y medio de vida»¹¹⁵. Concepción del Estado como persona colectiva que es refutada por León Duguit¹¹⁶. Éste, sin embargo, confluye con la negación del dualismo jurídico entre Derecho público y Derecho privado afirmada por Gierke, y entiende que hay un solo Derecho al servicio de la solidaridad social.

Ha de recordarse que en los años veinte se había generalizado la ideología corporativista sobre la representación política, lo cual se reflejó tanto en los grandes tratadistas del Derecho político (Hauriou, Duguit, Posada, Ruiz del Castillo...) como en la élite política. Las doctrinas organicistas y antiindividualistas estaban siendo impulsadas por diversas corrientes -extranjeras e internas- de pensamiento, en una coyuntura histórica caracterizada por la crisis del Estado liberal. Era la crisis específica del régimen parlamentario español, porque, como se hizo notar, «el régimen parlamentario, leal y sinceramente, no ha existido en España, y que las Cortes no han representado la voluntad de la Nación, sino la voluntad de los oligarcas»¹¹⁷.

El mundo no es homogéneo, sino diverso y esa diversidad puede ser valiosa en contra de lo que afirmaba el liberalismo doctrinario. La diversidad debe conservarse pero ha de llegarse a una armonización o coexistencia

de esta obra cuyo texto origina data de 11 de marzo de 1908 y Posada la introduce en la doctrina española sólo un año después. Es una fecha emblemática de orientación hacia un reformismo político y social posibilista.

¹¹⁵ A. POSADA, *La nueva orientación del Derecho político*, (1ª versión 1909, 2ª 1929 levemente modificada), p. 250-251. Nótese, por otra parte, que Hauriou mantiene una posición altamente crítica respecto a todas las ideas fundamentales de León Duguit, como es fácilmente perceptible en el desarrollo de todo el tratamiento doctrinal de su obra M. HAURIU, *Principios de Derecho Público y Constitucional*, trad., Est.prel., *Notas y Adiciones de Carlos Ruiz del Castillo, Comares, Granada, 2003, passim.*

¹¹⁶ *Ibidem*, cit., p. 255.

¹¹⁷ P. ZANCADA, *Los problemas constitucionales de España*, Compañía Ibero-Americana de Publicaciones, Madrid, 1930, pp. 43-44. Ilustrativo de toda esta época y de los tránsitos y evoluciones que en España se experimentan desde posiciones inicialmente situadas en el "socialismo jurídico", al reformismo social y democrático llegando a una denominable "utopía social corporativa", vid. J.L. MONEREO, J. CALVO GONZÁLEZ, "Ricardo Oyuelos Pérez: del reformismo democrático-social a la utopía social corporativa", *Civitas. Revista española de Derecho del Trabajo*, 121, 2004, pp. 5-26; también bajo el título "De cuánto en la memoria durmiente... Ricardo Oyuelos Pérez: del socialismo jurídico a la utopía social corporativa", *Revista de Estudios Políticos*, 125, 2004, pp. 349-372.

pacífica entre los mismos. En coherencia con esa importancia sociopolítica del sindicalismo Posada –siguiendo en parte la estela de Duguit– como muchos otros autores relevantes de su época, dentro y fuera de nuestro país, abogó por la creación de una Cámara social complementaria de la Cámara de representación general, y así lo defendió en los debates sobre el Anteproyecto constitucional y lo manifestó en su crítica ante el no reconocimiento de esta Cámara en la Constitución Española de 1931¹¹⁸. Una segunda Cámara que había sido propuesta desde las filas del krausismo institucionista y, ejerciendo un influjo sobre él, por el solidarismo jurídico-social de Duguit que suponía una reacción contra el atomismo individualista imperante, uno de cuyos introductores¹¹⁹ fundamentales fue precisamente Adolfo Posada¹²⁰. Es una forma de armonizar la potencia de las organiza-

¹¹⁸ En este sentido es expresiva su reflexión crítica, al indicar que «es de lamentar que las Constituyentes españolas de la Segunda República no hayan querido considerar la realidad nacional sobre la que debía asentarse el Estado oficial del nuevo régimen. No se dieron cuenta los constituyentes del momento en que actuaban, tan lejano históricamente de 1789, tan impropio par expansiones de jacobinos, y tan oportuno, en cambio, para intentar introducir en la Constitución política la representación específica de los intereses sociales organizados, creando al lado de la Cámara popular, representativa del conjunto numérico y de asiento geográfico de los ciudadanos, una Cámara sindical representativa de aquellos intereses, Cámara que ya echan de menos algunas gentes, incluso los que impidieron que la Constitución de 1931 fuera hoy argumento vivo que oponer a una crítica fascista». Cfr. A. POSADA, *La crisis del Estado y el Derecho Político*, cit., p. 166. La idea había sido acariciada desde hace tiempo desde las filas del organicismo social krausista y del reformismo político social en él inspirado. Basta agregar que una de las leyes sociales estimadas como más necesarias en el marco de la tarea que se propondría el proyectado Instituto del Trabajo era la destinada a fomentar la organización obrera creando Cámaras obreras, otorgando á éstas una representación política en el Senado». Cfr. A. BUYLLA, A. POSADA, y L. MOROTE, *El Instituto del Trabajo* (1902). El Instituto del Trabajo. Datos para la historia de la reforma social en España, Discurso preliminar de José Canalejas y Méndez, Memoria acerca de los Institutos del Trabajo en el Extranjero, por J.Uña y Sarthou, Prólogo a la nueva edición por S.Castillo, MTSS, 1986, p. 12.

¹¹⁹ No sólo lo tradujo, sino que lo utilizo ampliamente como referente de sus reflexiones sobre el sindicalismo y, más ampliamente, sobre el Derecho constitucional. Vid., por ejemplo, A. POSADA, *Tratado de Derecho Político*, edición íntegra en un sólo volumen, cit., pp. 503 y ss. Vid., al respecto, J.L. MONEREO PÉREZ, *La reforma social en España: Adolfo Posada*, cit., *passim*.

¹²⁰ Vid. L. DUGUIT, *La transformación del Estado*, cit., p. 48, para quien debería establecerse en la organización del Estado moderno al lado de la representación numérica, una representación no numérica, una representación política de todos los grupos sociales, no sólo de los sindicatos obreros, sino de todos los sindicatos, o, por mejor decir, de todas las clases profesionales organizadas, precisamente, para defender la representación profesional. Pero esto se halla en las antípodas de la fórmula sindicalista-bolchevista: «El taller sustituirá al Gobierno», *Ibidem*, pp.178 y ss. Señala Duguit que sólo una Cámara compuesta por los elegidos de los grupos sindicales puede constituir un contrapeso al poder de una Cámara que

ciones sindicales con la forma nueva del Estado social. Es claro que Posada hizo objeto de crítica a otros aspectos relevantes de la Constitución, comenzando por la utilización de términos imprecisos que producen cierta ambigüedad¹²¹. La instauración de la segunda Cámara –propuesta sin duda bien intencionada en el pensamiento de Posada, aunque con indudables peligros para la democracia parlamentaria¹²²– se insertaría en un proceso

representa a los individuos, aunque esté elegida por el sistema de la representación proporcional (Ibídem, p. 180). En su opinión corresponde al legislador organizar el sistema electoral que mejor asegure y garantice la representación de las grandes fuerzas sociales; esto es estableciendo una representación profesional, cuyo advenimiento se produce en sí como hecho de solidaridad, fundamento de la organización política, y que será esencialmente representación sindical. En realidad, el movimiento sindical tiende a dotar de una estructura jurídica definida a las diferentes clases sociales; esto es, a los grupos formados por la igualdad de necesidades en la división del trabajo social. Cfr. L. DUGUIT, *Manual de Derecho Constitucional*, cit., Apéndice sobre “La representación proporcional”, pp. 170-171.

¹²¹ En este sentido A. POSADA, *La Nouvelle Constitution Espagnole. Le Regime constitutionnel en Espagne*, Préface de MM. Joseph Barthelemy et B. Mirkine-Gnetzvitich, Sirey París, 1932, pp. 124 y ss. La idea de una cámara profesional se estaba forjando en el pensamiento de Posada desde hacía tiempo: «Los que defiende, o los que defendemos la reforma del Senado, aspiramos a poner su estructura representativa en consonancia con las exigencias de los tiempos, y con la diferenciación real de las fuerzas sociales... Importa, en suma, que el Senado deje de ser una Cámara alta, de nobles y de altas categorías oficiales, para convertirse en alto Cuerpo de base «sindical» y «política», en el que «todos» los elementos sociales organizados puedan hacerse escuchar, y colaborar, en la obra de la ley, y en las tareas de regir la vida económica del país y de marcar el rumbo político de la Nación». Su enfoque era indudablemente complementario y no sustitutivo de la cámara de representación política general. Cfr. A. POSADA, *España en crisis*, Caro Raggio, Madrid, 1923, p. 166.

¹²² Lúcidamente, había hecho notar Kelsen en la década de los veinte, cuando ese debate fue particularmente intenso, los inconvenientes, difíciles de salvar para el mantenimiento de los valores de la democracia, de la llamada «representación profesional». La crítica se dirige, ante todo, a los que pretenden una sustitución del régimen parlamentario: «Hay muchos que aspiran a más que una simple reforma del sistema parlamentario democrático, y piden con espíritu conservador sus sustitución por una organización profesional, de tal modo que el pueblo no se articule de manera «mecánica», sino «orgánica», y la formación de la voluntad estatal no responda al azar de la mayoría, sino que todo grupo del pueblo -organizado por profesiones- tenga en ella la participación que le corresponda según el papel que desempeñe en el conjunto nacional». Sin embargo, entre otras cosas, objeta Kelsen que «la organización profesional no puede contraponer un principio de integración, a la tendencia de diferenciación, cada vez más amplia, consiguiente a su propia naturaleza. Con gran justicia se ha subrayado que para la formación de la voluntad del Estado, siempre que no se trate de asuntos puramente internos confiados a la autonomía de los grupos profesionales, sólo podría estatuirse, como principio de una Constitución profesionalista, el de la unanimidad entre el conjunto de los grupos o entre los interesados en cada decisión, lo que prácticamente resultaría imposible. Ello demuestra lo vacuo e inaplicable de la fórmula con que el principio profesionalista pretende superar al principio parlamentario democrático». Por otra parte, «si la articulación profesional aspira a ser una organización integral a base de comunidades de

evolutivo de las instituciones y de las ideas: se trataría de convetir «poco a poco a los señadores vitalicios del Rey en representantes elegidos por clases, corporaciones, intereses organizados, sindicatos, etc.: incluso –dice– formulé articulada una organización del Senado (bajo la Monarquía) en mi libro La reforma constitucional. Más tarde, en el seno de representaciones sociales, en parte sindicalista, logrando que por débil mayoría fuese aceptada por la Comisión. Pero las Constituyentes rechazaron, con una inconsciencia fatal, la institución del Senado, proclamado y estableciendo el régimen de una sola Cámara (o de convención). ¡Oh! Qué República de profesores y analfabetos, una República agria, triste, anárquica, desoladora... Y doy por terminada esta digresión. Se me fue la pluma»¹²³.

Para Posada la reforma social y el sindicalismo (al igual que para León Duguit¹²⁴) son elementos centrales de la tarea del Estado moderno; y, en cuanto tales, como problemas de Estado, objeto de atento estudio. Según Posada el Estado no podía ignorar ya la existencia política de dos realidades igualmente humanas: la individual y la social. Su plena consideración debería llevar a una revisión del constitucionalismo liberal individualista. En realidad, la vida imponía nuevas exigencias económicas y éticas, desbor-

intereses, no puede mantener ninguna esperanza de convertirse en un factor concluyente en la formación de la voluntad del Estado, por inspirarse ésta en otros intereses más poderosos que los puramente profesionales». Con planteamiento de puro realismo político, observa conclusivamente que «mientras los proletarios de las profesiones más diversas –con razón o sin ella– se sientan unidos entre sí por una comunidad de intereses más efusiva que con los patronos capitalistas del mismo grupo profesional, y mientras ante esta realidad innegable se inclinen también los patronos a una solidaridad que supere las barreras profesionales, no podrá brotar de las circunstancias sociales una organización profesional capaz de acabar con la actual forma parlamentariodemocrática de Estado, si no es aproximándose a un régimen autocrático, y erigiendo, en definitiva, un poder dictatorial de una clase sobre las restantes». Cfr. H. KELSEN, *Esencia y valor de la democracia*, trad. R. Luengo Tapia y L. Legaz Lacambra, y Est. prel., «La democracia en el pensamiento de Kelsen» (pp.XI-LX), a cargo de J. L. Monereo Pérez, Edit. Comares (Colección Crítica del Derecho), Granada, 2002, cap. V («La representación profesional»), pp. 57-61. No puede obviarse, sin duda, que las experiencias históricas de corporativización de las estructuras representativas han dado toda la razón a Kelsen, el cual, como se ve, nunca cayó en la ingenuidad de un armonicismo corporativista substraído de la dinámica del conflicto social subyacente y de la exigencia de una representación parlamentaria para la formación de decisiones basadas en reglas de juego no precisamente «mecánicas».

¹²³ A. POSADA, *Fragments de mis Memorias*, Universidad de Oviedo, Cátedra Aledo, 1983, p. 256.

¹²⁴ Vid. J.L. MONEREO PÉREZ, *Fundamentos doctrinales del Derecho social en España*, cit. Vid. F. GONZÁLEZ VICEN, «La teoría del Derecho y el problema del método jurídico en Otto von Gierke», *Estudios de Filosofía del Derecho*, Facultad de Derecho-Universidad de la Laguna, Santa Cruz de Tenerife, 1979, pp. 96 y ss.

dando las fórmulas políticas y jurídicas del régimen constitucional del Estado liberal¹²⁵. La forma de Estado constitucional social reflejaría esa implicación constitucional y ética en la realización de la justicia social y en la armonización jurídica de la esfera individual y social del hombre (como ciudadano, productor, como miembro de asociaciones, sindicales, etc.) estableciendo un sistema de garantías de los derechos y libertades esenciales, con vistas a la más amplia realización de los fines humanos. Para ello considera necesario la regulación jurídica del orden económico presente evitando la generación de situaciones de dominación y desigualdad derivadas de la diversidad de fuerzas entre los individuos. Su «idea pura del Estado» refleja su compromiso con un régimen de Estado de Derecho comprometido con los derechos humanos, siendo la sustancia condicionante de la forma jurídica y ésta cauce de idónea realización.

3. EL SOLIDARISMO JURÍDICO-SOCIAL DE DUGUIT

Una mención especial requiere la dirección —o cabría decir mejor, direcciones— de pensamiento del solidarismo iussocial. Una corriente bastante heterogénea que se hizo paso sobre todo a partir de Francia, y que incluso tiene sus conexiones originarias en la idea de la «fraternidad» que formara el conocido tríptico programático de la Revolución francesa, reflejado en su Declaración de Derechos. El solidarismo en gran medida abrió el camino hacia la construcción de los sistemas de Estado social contemporáneos. Ese influjo, como ahora se demostrará, prendió en Adolfo Posada¹²⁶, como

¹²⁵ A. POSADA, *Teoría social y jurídica del Estado. El sindicalismo*, Lib. J. Méndez ed., Buenos Aires, 1922, p. 105.

¹²⁶ Aparte de su obra esencial, *Principios de sociología. Introducción* (Daniel Jorro ed. (Col. Biblioteca Científico-Filosófica), Madrid, 1908; 2ª ed. 1929), vid desde la reflexión crítica, la noticia a *L'Anné Sociologique*, dirigido por Durkheim, A. POSADA, «El año sociológico 1897, *La España Moderna*, 115, 1898, pp. 42-69. Ahora bien, conviene matizar que lo que influyó en Posada fue el ideario solidarista de orientación reformista, pero no así algunos de los postulados fundamentales del solidarismo social de Duguit, especialmente respecto de la obligatoriedad de las normas. En tal sentido señala Posada que «Nada más quebradizo o inseguro que el fundamento en que el realismo jurídico quiere cimentar la obligatoriedad de la norma, que es, a mi juicio, como veremos, el problema mismo del Estado. No basta el concepto de la solidaridad social a que Duguit acude, para explicar con el hecho de la interdependencia entre los hombres que forman el núcleo social, pueblo o nación, la obligatoriedad del llamado derecho objetivo, incluso, como se ha recordado, para los gobernantes». Cfr. A. POSADA, *La crisis del Estado y el Derecho Político*, cit., p. 66. En general, Posada plantea una actitud altamente crítica respecto a lo que denomina «realismo jurídico» (Ibídem, Lección 4ª, pp. 42 y ss.); actitud que no debe confundirse con su método realista en el análisis de la teoría del Estado y del Derecho.

en muchos otros reformadores sociales de su tiempo. Él pretendía, como republicano de orientación social, situarse en una posición intermedia entre el individualismo doctrinario y el socialismo. Afirma con Duguit¹²⁷ (como también, antes, con Alfred Fouillée (1838-1912) y el publicista belga Émile de Laveleye (1822-1892)) que «la sociedad no subsiste, no se mantiene, sino merced a la solidaridad que une a los individuos que la componen» y que «el Derecho constituye una condición, a la vez que un resultado, de la solidaridad social, y puede además definirse como Derecho la norma (objetiva) que responda las exigencias de la solidaridad social. La solidaridad de que habla Duguit es condición, sin duda, y debe ser el constante resultado de la vida social, pues sin ella no hay verdadera sociedad humana. Mediante el «luminoso concepto de la solidaridad» se logra -dice- que la sociedad constituya una conciencia propia, capaz, como la del hombre (individuo), de vivir su mundo moral. La solidaridad que para el caso sirve será, pues, la que surja de los movimientos íntimos, convergentes, de los hombres que forma el ser social¹²⁸. Interesa pues destacar que para Duguit la solidaridad es el verdadero fundamento del Derecho¹²⁹.

Su utilización más tecnicada se producirá, no obstante, como repetidamente hemos indicado, a través de la investigación del sociólogo Émile Durkheim cuando en 1893 publique éste su obra *La división del trabajo social*¹³⁰, donde se deslinda el campo de la solidaridad y se centra en la solidaridad debida a la división del trabajo u orgánica, solidaridad orgánica que es la que tiende a ser preponderante¹³¹. Se ve ya en su visión una vía

¹²⁷ Es significativo que Posada tradujese sólo con un año de diferencia la obra de L. DUGUIT, *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'État*, París, 1908; L. DUGUIT, *La transformación del Estado*, cit.

¹²⁸ A. POSADA, *La crisis del Estado y el Derecho Político*, cit., pp. 64 y ss. Asimismo supra n. 99.

¹²⁹ Duguit continúa la línea marcada por Alfred Fouillée, desde el organicismo social y que le condujo a afirmar que la solidaridad jurídica la fraternidad. Vid. A. FOUILLÉE, *Science social contemporaine*, Hachette, París, 1879, en castellano por trad., pról. y notas de A. Posada *La ciencia social contemporánea*, Madrid, La España Moderna, 1894, libro V. Como se ha dicho existe una línea de continuidad entre los organicistas de finales del siglo diecinueve con los solidaristas del primer tercio del siglo veinte. Vid. asimismo A. POSADA, "La filosofía y la pedagogía de Alfredo Fouillée", en *BILE*, 15, 1891, pp. 289-296 y 305-314.

¹³⁰ E. DURKHEIM, *La división del trabajo social* (1893), trad. de C. G. Posada, Planeta-Agostini, Barcelona, 1993. Él se detiene en la solidaridad que tiene su fuente en la división social del trabajo, diferenciándola respecto de las demás especies de solidaridad; y subraya también la necesidad de estudiar la solidaridad a través del sistema de reglas jurídicas (*Ibidem*, pp. 84 y ss.).

¹³¹ E. DURKHEIM, *La división del trabajo social*, cit., cap.III.

intermedia –que luego desplegará ampliamente el reformismo social y político– entre el individualismo liberal y el socialismo (aunque muchos fueron los socialistas reformadores que en la práctica quedaron prisioneros del ideario solidarista; Posada consideró que la crítica socialista al régimen social existente era admirable, pero no consideraba que fuera una doctrina capaz de construir un nuevo sistema social, pues Posada no aceptaba la lucha de clases, ni la abolición de la propiedad privada¹³²). Desde una visión práctica y reformista tampoco concebía una sociología que no acabara en una práctica política y social; la sociología debía inspirar reformas racionales, aportando a la nación un programa, un principio de orden y una doctrina moral¹³³. En la conferencia de Durkheim pronunciada ante el Congreso In-

¹³² En su opinión, el socialismo se afirma como una actitud histórica de protesta contra la injusticia del régimen social, y actúa como una reacción contra el dolor de los pobres, explotados por los más fuertes. Por otra parte, el socialismo funciona como una aspiración encaminada a extirpar las miserias, las desigualdades, las injusticias, para producir un régimen más equitativo y más justo. Finalmente, el socialismo puede ser considerado como un método para conseguir la transformación social del régimen de desigualdades en un régimen equitativo y justo, merced a la socialización de los medios de producción y a la difusión del disfrute de los goces humanos. Es manifiesto que expresa su simpatía por el socialismo reformista de S. y B. Webb, Schmoller, Fichte, Schäffle, Menger, F. de los Ríos, etc., en los que realza la dimensión ética y su compromiso con la justicia social. Cfr. A. POSADA, *Tratado de Derecho Político*, cit., pp. 243 y ss.

¹³³ Ya es significativa su coincidencia, en numerosos aspectos, con la «ciencia positiva moral» puesta en práctica por los «economistas sociales», los «socialistas de cátedra», especialmente Wagner y Schmoller. En ello apreciaba su crítica de los economistas de la Escuela de Manchester por no tener en cuenta el contexto social y referirse única a los individuos como si estuvieran socialmente aislados. Sin embargo, les criticaba por tener demasiada fe en las posibilidades de la legislación, así como en presentar ciertas inclinaciones autoritarias, además de por su tendencia a simplificar los fenómenos sociales al infravalorar o prescindir de las causas profundas, los sentimientos y motivos inconscientes, ocultos tras los procesos sociales, y desligarlos de los efectos que producen. Sin embargo, valoraba en Schäffle la corrección de esta desviación al reconocer el carácter orgánico del Derecho y la moral. Para la posición originaria de Durkheim, el cual más adelante renegaría de toda influencia del «socialismo de cátedra», vid. S. LUKES, *Émile Durkheim. Su vida y su obra. Estudio histórico-crítico*, Madrid, CIS-Siglo XXI, 1984, pp. 89-90. Vid. E. DURKHEIM, «La science positive de la morale en Allemagne», en *Revue Philosophique*, XXIV, pp. 33-58, 113-142 y 275-284; ID.: «Le programme économique de M. Schaeffle», en *Revue d'Economie Politique*, II, pp. 3 -7. Tampoco puede decirse que Duguit coincidiera propiamente con el llamado «socialismo jurídico». Desde luego existe sin duda una semejanza de interés problemático con los representantes de esta corriente, pero es lo cierto que Duguit omite a lo largo de todo su *Traité* cualquier referencia a los autores a ella adscritos. En el resto de su obra sólo incidentalmente resulta mencionado Antón Menger, refutando sus tesis; vid. L. DUGUIT, *Discours lors du Congrès national de la propriété bâtie de France*, G. Delmás, Bourdeaux, 1905, p. 15. Hauriou, no menos crítico, dedicó sin embargo un extenso comentario a la edición francesa de *L'Etat* socialista en 1904; vid. M. HAURIOU, «Le régime d'Etat», en *La Revue socialiste*, 233, mai

ternacional de Educación Social, que tuvo lugar en París, bajo los auspicios del gobierno, como parte de la Exposición Universal de 1900. Dicho congreso -donde también participó Bourgeois¹³⁴ concluyó con una resolución que establecía el significado y las implicaciones de la noción de «solidarité»: «la idea de justicia como pago de una «deuda social» por parte de los privilegiados a los no privilegiados, que suponía una interdependencia y unas obligaciones casi contractuales entre todos los ciudadanos e implicaba un programa de enseñanza pública, seguridad social y legislación en materia de trabajo y bienestar. Es una «solidaridad orgánica» la que le hace defen-

1904, pp. 564-581. Cfr., de ambos, M. MILET, "L. Duguit et M. Hauriou, quarante ans de controverse juridique-politique (1889-1929). Essai d'analyse socio-rétorique", cit., pp. 96 y 116 n. 74 in fine. No obstante, parece no haberse reparado en la referencia, a nuestro juicio significativa, que Duguit hace de André Mater en *Les transformations générales du Droit privé depuis le code Napoléon y Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'Etat*. En este sentido, N. y A.-J. ARNAUD, "Le socialismo juridique à la belle époque: visages d'une aberration", *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1974-1975, I/3-4, pp. 36-40. En la recopilación de C.-M. HERRERA (dir.), *Par le droit, au-delà du droit: textes sur le socialisme juridique*, Kimé, París, 2003, se incluyen dos de MATER.: "L'Etat socialiste de la gestion et la théorie juridique" (1903), y "Sources et origines juridiques du socialisme" (1903). Vid. también la recensión de E. RADNITZKI, "André Mater. Socialismo conservateur ou municipal" (G. Giard & E. Brière, París, 1909), *Archiv des öffentlichen Rechts*, 27, 2, 1911, pp. 355-356.

¹³⁴ Bourgeois se había ocupado específicamente de cuestiones sociales, vid. *L. BOURGEOIS La solidarité*, cit., y *La politique de la prévoyance sociale*, E. Fasquelle, París, 1914. Es también el caso de Charles Secrétan (1815-1895); vid. CH. SECRÉTAN, *L'assurance contre les accidents*, París, 1906. Obras que, es de significar, se recogen como referencia de bibliografía recomendable en L. MARTÍN-GRANIZO, y M. GONZÁLEZ-ROTHVOSS Y GIL, *Derecho social*, 1ª ed., Reus, Madrid, 1932, pp. 302-303. En realidad, la escuela solidarista (llamada en su tiempo «escuela nueva»), fue fundada por Bourgeois en 1889, incorporando la idea de fraternidad republicana en una sociedad interdependiente. Deben establecerse mecanismos de que atenúen la desigualdad social y permite el pleno reconocimiento y disfrute de los derechos de ciudadanía. Con todo, en base a la solidaridad de las distintas clases sociales, y su confluencia en el Estado social; un Estado social que debe de promover la cooperación social y suprimir los obstáculos que impidan la igualdad social.

La proximidad entre la corriente del solidarismo jurídico de Bourgeois con la tendencia del socialismo jurídico, puede apreciarse –con expresa indicación– en F. COSENTINI, *La reforma de la legislación civil y el proletariado*, Est. prel., de G. de Azcárate e introd. de G. Salvioi, versión castellana por A. Aguilera y Arjona, Francisco Beltrán, Madrid, 1921, pp. 215 y ss. Bien es cierto que se Cosentini se muestra crítico, señalando que «el solidarismo no podrá ser más que un paliativo, no un ideal; corresponde a una pereza del espíritu, a un quietismo político a quien las encuestas sociales asustan por la audacia de sus consecuencias y la perspectiva de las revueltas que presienten. Por eso es por lo que los partidos conservadores han acogido esta doctrina; pues de este modo, la justicia social se cumple sin ocasionar perjuicios a las situaciones adquiridas» (Ibidem, p. 220). Vid. J.L. MONEREO PÉREZ, *Fundamentos doctrinales del derecho social en España*, cit.

der la intervención del Estado, la legislación social y las asociaciones voluntarias, tratando de encontrar un camino intermedio entre el individualismo liberal y el socialismo revolucionario, entre el individualismo y el colectivismo¹³⁵.

La solidaridad marcó la ideología oficial de la III^a República francesa. Se entendía que la solidaridad era capaz de propiciar una fórmula para acabar con los más flagrantes abusos sociales, manteniendo intactas las bases de la sociedad capitalista actual en lo concerniente a la propiedad privada, la libertad de empresa y el régimen del trabajador asalariado. Ello proporcionaba un asidero para la doctrina reformista, para liberales sociales, colectivistas, corporativismo católico, sindicalismo anarquista, etc., pero en la práctica inmediata constituyó un soporte ideológico para una amplia y plural corriente de reforma legislativa de carácter social. Antes de que se creara el sistema de seguros sociales en Francia, Bourgeois lo había propugnado¹³⁶. Su ideario fue asumido por el Partido Radical francés e influyó en otros partidos de izquierda, aportando una doctrina reformista y conciliatoria que defendía los valores de la igualdad y la justicia social, pero sin abogar por una transformación completa del orden existente del capitalismo¹³⁷.

El movimiento solidarista francés se declaraba pacifista y su ideario conciliador era refractario a la lucha de clases y partidario del reformismo legislativo. Ello se reflejó en la filosofía social de Fouillée, cuya doctrina ejerció una notable influencia en el reformismo social del propio Adolfo Posada¹³⁸, en su idea de construir un nuevo orden social construido desde

¹³⁵ Cfr. S. LUKES, Émile Durkheim. Su vida y su obra. Estudio histórico-crítico, cit., pp. 348 y ss.; J.E. HAYWARD, «Solidarity: the social history of an idea in nineteenth century France», *International Review of Social History*, IV, 1959, pp. 261-284.

¹³⁶ Vid. J.E.S HAYWARD, «The official social philosophy of the French Third Republic: León Bourgeois and solidarism», *International Review of Social History*, IV, 1961, págs.19 a 48. También, R. CASTEL, *Las metamorfosis de la cuestión social. Una crónica del salariado*, Paidós, Barcelona, 1997, p. 319.

¹³⁷ Aunque Bourgeois se declaraba «socialista liberal». Vid. L. BOURGEOIS, *La politique de la prévoyance sociale*, vol.I, Bibliothèque Charpentier, Paris, 1919, p. 34.

¹³⁸ Vid. A. FOUILLÉE, *La ciencia social contemporánea*, cit. Para el estudio de su pensamiento, J.E.S. HAYWARD, «Solidarity, and the reformist sociology of Alfred Fouillée», *American Journal of Economics and Sociology*, 22,1963, pp. 205-222 y 305-312. El ideario de Fouillé, entre cuyos lemas figura el de «Socialismo y Derecho criminal», halló eco en España a través de la corriente criminológica que inspirada en las doctrinas del «socialismo jurídico» postuló la construcción de un «derecho penal socialista». Vid. así A. NAVARRO DE PALENCIA, *Las prisiones extranjeras (Francia, Bélgica, Italia)*, Imp. José Góngora Alvarez, Madrid, 1916, *De rastrillos adentro*. (Historietas y perfiles). *Estudios de la vida penal*, Prol. de R. Salillas, March y Samarán, Madrid, 1918, y especialmente *Socialismo y Derecho criminal*, Reus, Madrid, 1919. También C. BERNALDO DE QUIRÓS – A. NAVARRO DE PALENCIA, *Teoría del código penal*, s.i., Alcalá de Henares, 1911.

los cimientos del antiguo ya absoleto. El reformismo social-intervencionista de Posada suponía el establecimiento de nuevas reglas de juego predispuestas y garantizadas en su cumplimiento por el Estado. Estas nuevas reglas suponía el reconocimiento como jugador activo, y no meramente pasivo, de la clase trabajadora y de sus interlocutores colectivos, de manera que se transitara de una situación de exclusión (situada en los márgenes periféricos de la sociedad) a una situación de inclusión o integración en la dinámica política y social del sistema establecido, tan sólo corregido y adaptado a ese propósito. La clase trabajadora –y sus interlocutores– quedó entonces «ubicada» en lugar, pero «compensada» con la garantía de plenos derechos de ciudadanía. Con todo, las consecuencias disgregadoras y desestabilizadoras del orden existente que conllevaba la emergencia de la cuestión social fueron en gran medida «neutralizadas», aún sin hacerlas desaparecer completamente. La toma de conciencia desde el orden liberal (a lo que contribuyó en no poco la crítica de la élite política y de las fuerzas de la cultura) por riesgo de fractura del sistema social condujo a la solución reformista no tanto como mal menor, como sobre todo en la convicción de una reordenación del sistema necesaria para la supervivencia y dinamicidad del mismo sistema del capitalismo desarrollo, el cual debía ser –por muchos motivos– organizado¹³⁹. Con ello vino así a ser configurado el nuevo estatuto social de la clase trabajadora en la sociedad capitalista.

Con el avance técnico obtenido por Durkheim el solidarismo como doctrina propiamente dicha fue objeto de elaboración por pensadores como Charles Gide (1847-1932)¹⁴⁰ y Bourgeois¹⁴¹, y pasó a ser un elemento nu-

¹³⁹ Vid. G. RIPERT, Aspectos jurídicos del capitalismo moderno, trad.J.Quero Morales, y Est. prel., «La organización jurídico-económica del capitalismo: El Derecho de la economía» (pp.XIII-CL), de J. L. Monereo Pérez, Comares (Colección Crítica del Derecho), Granada, 2000.

¹⁴⁰ Quien se ocupó de la materia social, véase CH. GIDE, et al.: *La droit de grève*, París, 1909, y su recepción como obra de referencia doctrinal en L. MARTÍN-GRANIZO, y M. GONZÁLEZ-ROTHVOSS Y GIL, *Derecho social*, cit., p. 307. Es relevante señalar la importancia otorgada al pensamiento de Gide en las obras de «construcción» del Derecho social, vid. G. BRY, *Cours Élémentaire de Législation Industrielle: lois du travail et de la prévoyance social: questions ouvrières*, 5ème éd., Librairie de la Société du Recueil Sirey, París, 1912, passim, y especialmente sobre su encuadramiento en la «escuela cooperativa», que intenta dirigir la acción del Estado hacia el fomento y desarrollo, por la cooperación, de la libertad individual en un interés general y común (Ibídem, pp. 44-46). Charles Gide, desde el solidarismo construyó su propuesta a través del fomento del cooperativismo; la extensión de éste conduciría hacia la supresión progresiva del régimen «externo» del trabajo asalariado. A través de la cooperación organizada el trabajador es elevado a la condición de productor autónomo, eliminando la figura del empresario capitalista. Vid. también C.M. RAMA, *Las ideas socialistas*

clear de la primera filosofía social del reformismo estatal, adquiriendo la virtualidad de aproximar, desde las diferencias específicas, al reformismo republicano (republicanismo social¹⁴²) y los socialistas moderados o reformistas. Influyendo también decisivamente en el ideario del catolicismo social que había adquirido un fuerte impulso con la Encíclica *Rerum Novarum*, y que encontró una base teórica para reafirmar la razonabilidad de su proyecto¹⁴³. Con todo, la solidaridad deja de plantearse como un problema simplemente «privado» u objeto de una cobertura pública de asistencia arbitraria y exclusivamente de «orden disciplinario». Ahora se postula como un «deber» jurídico y ético del Estado intervencionista y un «derecho» del sujeto en situación de necesidad, para el cual se predica un derecho a la existencia o subsistencia cargo del poder público.

en el siglo XIX, Edit. Laila, Barcelona, 1976. Más en particular CH. GIDE, *La coopération*, Tenin, Paris, 1900, y *Le coopérativisme*, Sirey, Paris, 1929, en esp. su decálogo cooperativista, pp. 130-156; *Historique des ASS. Coopetives de production*, Ass. L'enseignement Coopératio, leçons du Cours sur la Coopération Au Collège France, 1922; *Le programme cooperatiste et les ecoles socialiste*, Ass. l'enseignement Coopérations, leçons du Cour sur la Coopération Au Collège de France, Janvier 1924; *Les cooperatives de Construction*, Ass. l'enseignement Coopératio 1924, leçons du Cours sur la Coopération Au Collège de France, Février-Mars 1924; *Les douze vertus de la cooperation*, Fed. Nationale de Coopératives, Bibliothèque de l'école cooperative, 1924. La recepción en nuestro país fue significativa. Véase, en tal sentido, las traducciones, realizadas durante la Segunda República española, de CH. GIDE, *La historia de la cooperación desde hace un siglo*, Conferencia pronunciada en la escuela cooperativa internacional de Estocolmo en el año 1927, Publicación de la Federación Regional de Coopeativas del Centro. Gráfica Socialista, Madrid, 1933; ID: *El porvenir de la cooperación*, M^o. de Trabajo y Asistencia Social, trad. y prefacio de Rafael Heras, Cooperativa Popular, Barcelona, 1938.

¹⁴¹ Pertenece a la llamada «escuela solidarista», que preconiza la unión por la vida en los grupos voluntarios y libres, en la cooperación sustitutiva del asalariado; y preconizan la «acción armónica entre los hombres» y «atracción mutua». Vid. G. BRY, *Cours Élémentaire de Législation Industrielle*, cit., pp. 46-47, que la califica de «vaga», residiendo en ello el factor explicativo de su gran extensión y gran número de discípulos. Pero en su flexibilidad permitió superar la excesiva rigidez y operatividad práctica de otras doctrinas sociales.

¹⁴² No se olvide que el republicanismo progresista estaba especialmente próximo al socialismo reformista. En sus inicios «el republicanismo segregó, a veces en duras condiciones de clandestinidad, una marcada orientación populista, que frecuentemente se nutría de los mismos o parecidos elementos ideológicos que los grupos socialistas... Por otra parte, la organización misma que el partido democrática –o republicano– se dio estaba perfectamente capacitada para integrar a amplios grupos de procedencia social muy diversa». Cfr. J. MALUQUER DE MOTES BERNET, *Los orígenes del movimiento obrero español 1834-1874*, en *Historia de España*, t.XXXIV. *La Era Isabelina y el sexenio democrático (1834-1874)*, fundada por R. Menéndez Pidal y dirigida por J. M^a. Jover Zamora, España-Calpe, Madrid, 1981, pp. 801-802.

¹⁴³ Respecto a la propia «invención» doctrinal y político-jurídica de la solidaridad social y su instalación como ideología jurídico-social durante la III República francesa, vid. J. DONZELOT, *L'invention du social*, cit.

Este hecho es tanto más significativo cuando se repara que Duguit no sólo recibió la influencia de Durkheim, sino que considerándose su discípulo, aplicó con propia originalidad sus teorías en el ámbito del Derecho, aunque no aceptó el realismo social durkheimiano de la conflictividad, y realzó más bien que el contenido de la conciencia colectiva era esencialmente social¹⁴⁴. Su reconocimiento al maestro se refleja también en la consideración de los elementos constitutivos de la cohesión social, que asume en los determinados por Durkheim. Esos elementos residen en lo que se llama la solidaridad social. Esa palabra sin embargo, al uso en el lenguaje político de la época, ha visto cambiado su verdadero sentido. Esta es la razón por la que Duguit opta por usar la locución “interdependencia social”¹⁴⁵. La solidaridad o interdependencia social es para él un hecho de orden real susceptible de demostración directa: es el hecho de la estructura social misma. Aquella está constituida por dos elementos que se encuentran siempre en grados diversos, con formas variables, entremezclados unos con otros, pero que presentan siempre caracteres esenciales idénticos, en todos los tiempos y en todos los pueblos. Esos dos elementos son: las semejanzas de las necesidades de los hombres que pertenecen a un mismo grupo social; y en segundo lugar, la diversidad de las necesidades y de las aptitudes de los hombres que pertenecen a ese mismo grupo. Según él los vínculos solidarios son objetivos, los hombres de una misma sociedad están unidos unos con otros, primero porque tienen necesidades comunes, cuya satisfacción no puede asegurar más que por la vida común: tal es la solidaridad o interdependencia por semejanzas. Por otra parte, los hombres están unidos unos a otros porque tienen necesidades diferentes, y al mismo tiempo aptitudes diferentes, y pueden, por tanto, ayudarse en mutuos servicios y asegurar la satisfacción de sus necesidades diversas. En esto consiste la solidaridad o la interdependencia social por la división del trabajo. Con base a ello hace notar que «la solidaridad por la división del trabajo», es el elemento fundamental de la cohesión social en nuestras modernas naciones civilizadas. La civilización en sí misma se caracteriza además por la multiplicidad de las necesidades y de los medios de satisfacerlas en un tiempo muy breve. Esto implica, por consiguiente, una gran división del

¹⁴⁴ Vid. J.E.S. HAYWARD, «Solidarist syndicalism: Durkheim and Duguit», *Sociological Review*, 8, 1960, pp. 17-36 y 185-202, en espec. p. 191; y el mismo L. DUGUIT, «Un séminaire de sociologie», *Revue Internationale de l'Enseignement*, 1, 1893, pp. 201-208.

¹⁴⁵ L. DUGUIT, *Las transformaciones del Derecho privado*, en L. DUGUIT, *Las transformaciones del Derecho público y privado*, trad. C. G. Posada, Heliasta, Buenos Aires, 1975, p.181.

trabajo social y también una gran división de las funciones, y de ahí además una gran desigualdad entre los hombres modernos». Por ello señala que «la división del trabajo social: he aquí el gran hecho moderno, he ahí el eje central, en cierto modo, sobre el cual evoluciona el Derecho, y que se construye sobre la idea de función, que ha de suponer una transformación en el sistema individualista y metafísico de la Declaración de Derechos y del Código civil y de la mayoría de las legislaciones modernas¹⁴⁶. La nueva concepción de la libertad-función fundamenta todas las leyes que imponen al individuo obligaciones positivas. Él postula su aplicación en las «leyes modernas relativas al trabajo y a la previsión»¹⁴⁷. El enfoque del «sindicalismo administrativo» y reto renovador en el pensamiento de Posada se haría notar manifiestamente en el Estudio sobre La nueva orientación del Estado, anexo a la obra de León Duguit, La transformación del Estado. En este punto, como en el de la organización pública de la solidaridad el modo de pensar de León Duguit estriba en el intento de elevar las funciones llamadas privadas a la dignidad de funciones públicas. De ahí su defensa de la publicación de los sindicatos dentro de la estructura interna del Estado.

Posteriormente, el solidarismo, de contorno siempre difusos (precisamente por ser utilizada como una palabra «fetiche» por distintas –y menudo contrapuestas, también en distintos planos– corrientes de pensamiento jurídico¹⁴⁸), iría transformando su *modus operandi* hasta ser acogido a principios de siglo XX en especial por la doctrina del socialismo democrático. Su influencia persistió, penetrando en el esquema integrador de la política ju-

¹⁴⁶ L. DUGUIT, Las transformaciones del Derecho privado, en L. DUGUIT, Las transformaciones del Derecho público y privado, cit., pp.181-183.

¹⁴⁷ L. DUGUIT, Las transformaciones del Derecho privado, cit., pp. 191 y ss. La idea de la solidaridad informa su concepción del derecho de asociación y su concepción de los «contratos colectivos de trabajo» (Ibídem,pp. 81 y ss.).

¹⁴⁸ Puede verse para un intento de tecnificación de esta corriente de pensamiento jurídico, G. GURVITCH, L' idée du droit social, cit., pp. 567 y ss., el cual la circunscribe al movimiento filosófico francés entre los dos siglos (señaladamente, Charles Secrétan, Louis Bourgeois, Alfred Fouillée), que pretendía hacer penetrar la fraternidad en la Justicia, rectificar o incluso modificar la Justicia por el principio de solidaridad, alargando la noción habitual de Derecho, y establecer jurídicamente la «deuda social» con pretensiones de reorganizar el Derecho sobre base colectiva. De esta manera las doctrinas posteriores de la escuela francesa del objetivismo jurídico (con Duguit a la cabeza) pueden ser consideradas como una respuesta eficaz a las cuestiones que los partidarios del principio de la solidaridad habían formulado, sin resolverlas. Vid. G. RICHARD, Le question sociale et mouvement philophique au XIXe siècle, 1914, pp. 244 y ss., cit., por G. GURVITCH, op.cit., p. 569. También del mismo A., L'origine de l'idée de droit, Thorin, Paris, 1892.

rídico-social de la primera postguerra mundial¹⁴⁹, y a partir de ahí se constituyó en uno de los principios político-jurídicos inspiradores de la legislación sociolaboral, y muy especialmente de la Seguridad Social contemporánea¹⁵⁰. Por lo demás, varios de los autores adscritos a dicha corriente de pensamiento tuvieron una evolución aún más marcada hacia el reformismo socializante, como es el caso del «segundo» Fouillée, con la decidida defensa de una democracia política y social e industrial, pero significativamente desde una visión armónica (entre trabajadores y empresarios), convirtiendo a las empresas en «asociaciones de colaboración»¹⁵¹, en «órdenes integrativos»; superando su configuración como «asociaciones de dominación». Es de significar, en lo referente a la formación interior del pensamiento de Posada, que éste siempre estuvo influido por el solidarismo francés, el cual, significativamente, presentaba una gran influencia de Krause¹⁵², vinculándose estrechamente su «idea social».

Esa influencia se hizo extensiva hacia el solidarismo jurídico y objetivista de Duguit¹⁵³, por lo demás partidario del reformismo social a través de la intervención pública. Duguit entroncaba con la tradición solidarista de Secrétan, Fouillée y Bourgeois, y en particular con la idea de la solidaridad como idea

¹⁴⁹ No es determinante, pero sí un hecho significativo, la reedición avanzado el primer tercio del siglo veinte de obras de los solidaristas como L. BOURGEOIS, *Solidarité* (1896), cit. (9^{me} ed., 1922), y A. FOUILLÉE, *La démocratie politique et sociale en France*, 2^{me} ed., 1923; ID.: *La sociologie et le socialisme réformiste*, Alcan, Paris, 1909. Para influencia de esta dirección de pensamiento como corriente intermedia entre Proudhon y Duguit, vid. G. GURVITCH, *L' idée du droit social*, cit., pp. 567 y ss., y su influencia en la «escuela francesa del objetivismo jurídico» (Duguit, Saleilles, Hauriou, que son los grandes teóricos del derecho social en Francia), pp. 591-710 (escuela francesa del «objetivismo jurídico» a la cual, como puede comprobarse, dedica una especial atención por su contribución a la sedimentación de la «idea del Derecho social»). Gurvitch era un profundo conocedor de la cultura jurídica francesa.

¹⁵⁰ Los famosos «Informes Beveridge» se construyeron sobre la base de ese principio solidarista que progresivamente se iría instalando en los textos constitucionales de la segunda postguerra mundial. Véase, en términos generales, F. EWALD, *Histoire de l'État-providence: les origines de la solidarité*, cit. En esa dirección beveridgeana se había señalado que la Seguridad Social es la garantía otorgada a cada hombre de que en cualquier circunstancia podrá asegurar en condiciones satisfactorias su propia subsistencia y la de las personas que están a su cargo. Aparece así la Seguridad Social como mecanismo socializado de liberación de las necesidades humanas. Cfr. P. LAROQUE, «De l'assurance à la Sécurité sociale», en *Revue internationale du travail*, LVII, 6, 1948, p. 567.

¹⁵¹ Nótese que Gierke había diferenciado las asociaciones de colaboración y las asociaciones de dominación. Sobre esta distinción y su significación técnica y político-jurídica, vid. G. GURVITCH, *L' idée du droit social*, cit., pp. 552 -563.

¹⁵² Vid. G. GURVITCH, *L' idée du droit social*, cit., p. 570 (Secrétan), p. 581 (Fouillée).

¹⁵³ Sobre Duguit, vid. G. GURVITCH, *L' idée du droit social*, cit., pp. 595 y ss., quien oportunamente recuerda que Duguit caracterizaba a su doctrina como un «sistema realista,

de la moral transpersonalista¹⁵⁴, principio de síntesis entre el individualismo y el universalismo, en cuanto orden de integración y de comunión excluyente de toda subordinación de sus miembros a la totalidad, expresándose en las asociaciones igualitarias de cooperación y de colaboración. Él creyó vislumbrar en el desarrollo social un verdadero “movimiento de integración social” que afecta a todas las clases y grupos sociales, y al mismo tiempo una realidad y una tendencia expansiva hacia el pluralismo jurídico de los diversos órdenes jurídicos¹⁵⁵. Es evidente que en los primeros años del siglo veinte también España se estaban poniendo, con las nuevas orientaciones del liberalismo social institucionista presente en el Instituto de Reformas Sociales, los cimientos del futuro Estado social, así como elaborando su forma jurídica más genuina: el Derecho social, llamado a reconstituir los vínculos sociales desechados con la «cuestión social» provada por el capitalismo y su organización liberal. En esa etapa crítica del liberalismo político y social, entendió Posada que debería seguirse la senda de transformación de liberalismo político en liberalismo social¹⁵⁶, pero, por decirlo con John Rawls, manteniendo los valores fundamentales de la tolerancia y el pluralismo en garantía de toda concepción pública de la justicia¹⁵⁷.

La exposición que precede pone de manifiesto el espíritu de transformación que impulsó en todo momento a Duguit. Sirve igualmente a explicar por qué ejerció una extraordinaria influencia durante toda la primera mitad del siglo XX, al proponer respuestas renovadoras e innovadoras –independientemente de que luego fueran en mayor o menor medida y fidelidad trasladadas a la práctica– ante la crisis del Estado de Derecho Libertad y doctrinario entre los dos siglos. Es obligado por eso mismo significar que el legado de Duguit fue innegable, pues su idea-fuerza de la solidaridad y su proyección en la que configurara como Estado de servicio público permitió asentar constructivamente la forma política del Estado intervencionista que ha presidido la historia en el pasado siglo XX. En todo caso constituye un revulsivo para el pensamiento jurídico en una coyuntura de crisis y de

socialista y objetivista», pretendiendo darle una base positivista o a menudo «sensualista» (L. DUGUIT, *Les transformations du droit public*, 2^{me} ed., 1921, p. 281).

¹⁵⁴ No se olvide que, verificando confluencias y comunidades de pensamiento, Posada paulatinamente fue también inclinándose hacia el transpersonalismo.

¹⁵⁵ Vid. L. DUGUIT, *Soberanía y libertad*, cit.

¹⁵⁶ Así lo manifiesta expresamente en sus memorias, A. POSADA, *Fragmentos de mis Memorias*, cit., p. 268.

¹⁵⁷ Vid. J. RAWLS, *El liberalismo político*, trad. de A. Domènec, Crítica, Barcelona, 1996, e, insistiendo especialmente en el valor de la tolerancia, ID.: *El derecho de gentes y una revisión de la “razón pública”*, trad. de H. Valencia Villa, Paidós, Barcelona, 2001.

emergencia de una nueva época. Admira en él la capacidad de captación de los problemas reales por la teoría política y jurídica en el marco de la indudable crisis del Estado de Derecho Liberal. Y ello, más allá de que acertase o no en el diagnóstico y en la valoración de las consecuencias y propuestas de solución. Nada de esto obsta a reconocerle que en todo lo que percibió hubo una mirada lúcida e inteligente: así, respecto de la crisis de la soberanía, la crisis del derecho subjetivo, del sujeto de derecho, la idea de función social, su paulatino e indetenible avance, la aparición de nuevas funciones del Estado (Estado de servicio público) y el lugar que a todas esas cuestiones iba a corresponder en el mundo más contemporáneo, el actual. Preclaro fue asimismo su interés, ante una preocupación ciertamente extendida en la época que vivió, por la integración de las estructuras organizativas sociales en la dinámica político-institucional del Estado.

No debe extrañar por tanto que las obras de Duguit se convirtieran en centro de atención y de debate dentro de la comunidad científica del Derecho de su tiempo. Tampoco importa demasiado que, como es normal, también su pensamiento esté afectado en algunas facetas por el carácter contingente que a toda teoría jurídica y política es propio. Su aportación a la ciencia del Derecho debe evaluarse en los límites del desarrollo de la cultura jurídica de su época, y en confrontación con el estado de la misma cuando se realizó. Lo fundamental así es no dejar de apreciar que la estimable teoría sociológica y solidarista de Duguit contribuyó efectivamente a avanzar en la comprensión de la crisis institucional y en la captación de las transformaciones innovando de un modo sobresaliente en el campo de la categorización jurídica de los nuevos fenómenos.

4. OBRAS SELECCIONADAS Y TRADUCCIONES AL CASTELLANO

– «Le droit constitutionnel et la sociologie», *Revue internationale de l'enseignement*, 1889.

– «La séparation des pouvoirs et l'Assemblée nationale de 1789», *Revue d'économie politique*, 1893. La separación de poderes y la Asamblea Nacional de 1789, Presentación y trad. de P. Pérez Tremps, Centro de Estudios Cconstitucionales, Madrid, 1996.

– «Un séminaire de sociologie», en *Revue Internationale de l'Enseignement*, 1, 1893.

– « Des fonctions de l'Etat moderne», *Revue internationale de sociologie*, 1894.

– *L'Etat, le droit objectif et la loi positive* (*Estudes de Droit public*, I), 2 vols., Fontemoing, Paris, 1901.

– Les transformations générales du Droit privé depuis le code Napoléon, Félix Alcan, Paris, 1902 (2ª ed.1920) ; Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón, trad. de Carlos González Posada, doctor en Derecho, de la 2ª ed. corregida y aumentada, Francisco Beltrán, editor, Madrid, 1921. De próxima publicación en Editorial Comares, Granada.

– L'Etat, les gouvernants et les agents (Estudes de Droit public, II), Fontemoing, Paris, 1903.

– Discours lors du Congrès national de la propriété bâtie de France, G. Delmás, Bourdeaux, 1905.

– Manuel de Droit constitutionnel, Fontemoing, Paris, 1907, 2 vols. (2ª ed. 1911, 4ª ed. 1923). Manual de Derecho constitucional, trad., prólogo y apéndice sobre “La representación proporcional” por José G. Acuña, Francisco Beltrán, editor., Madrid, 1926.

– Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'Etat (Conferencias impartadas en 1908), 3ª ed., 1921. La transformación del Estado, trad. de la 2ª ed., corregida y aumentada, seguida de un estudio sobre “La nueva orientación del Derecho político”, por Adolfo Posada, Profesor en la Universidad de Madrid, con un prefacio del autor, Francisco Beltrán, editor., Madrid, s/f. (1909?). De próxima publicación en Editorial Comares, Granada.

– Traité de Droit constitutionnel, 1ª ed., en 2 vols., E. De Boccard, Paris, 1911, con sucesivas ediciones (2ª. ed. en 3 t. 1923; 3ª ed. y última, en 5 t., 1927-1928). La 3ª ed. del t. III, al cuidado de Michael Duguit, E. De Boccard, Paris, 1930.

– «La représentation syndicale au Parlement», Revue politique et parlementaire, juillet 1911.

– Les transformations du Droit public, Armand Colin, Paris, 1913 (otras eds. en 1914 y 1921. Las transformaciones del Derecho Público, trad con Estudio preliminar de Adolfo Posada y Ramón Jaén, Francisco Beltrán, editor, Madrid, 1915. De próxima publicación en Editorial Comares, Granada.

– The Law and the State, número especial de la Harward Law Review, noviembre, 1917.

– «Jean-Jacques Rousseau, Kant et Hegel», Revue du Droit Public, 1918. (versión reducida del anterior estudio).

– Souveraineté et liberté, Félix Alcan, Paris, 1922. Soberanía y Libertad, Lecciones dadas en la Universidad de Columbia (New-York), trad. y pról. de José G. Acuña (Cónsul de España y Abogado del Ilustre Colegio de La Coruña), Francisco Beltrán, Madrid, 1924.

– El pragmatismo jurídico, Conferencias pronunciadas en francés en la Universidad de Madrid, recogidas y traducidas por alumnos de doctorado bajo el encargo del Profesor Olariaga, Catedrático de Política Social, y la corrección del Profesor Saldaña, Catedrático de Derecho de la Universidad Central, quien realiza un Estudio Preliminar, Francisco Beltrán, Madrid, 1924.

– Las transformaciones del Derecho (Público y Privado), Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1975. (Reedita y compendia en un mismo volumen las traducciones de *Les transformations générales du Droit privé depuis le code Napoléon* y *Les transformations du Droit public*).

– *Leçons de Droit public général*, E. De Boccard, Paris, 1926.

– *Les constitutions et les principales lois politiques de la France depuis 1789*, 7^a éd., Paris, 1952.