

BENOÎT PLESSIX: *Le Droit Public. Que sais-je?*, Paris, Presses Universitaires de France, 2022, 127 págs.

Esta obrita, pequeña solo en su dimensión física, se publica en la colección «Que sais-je?» (la divisa clásica revivida por la pluma de Montaigne), bien conocida por el lector culto español. Y su autor es Benoît Plessix, uno de los más relevantes y brillantes iuspublicistas de la Francia actual. Tengo delante la tercera edición de su *Droit Administratif général* (LexisNexis, 2020): colosal por la amplitud con la que están tratados los temas eternos; por lo afilado, polémico y comprometido de su pluma; en fin, por la precisión y riqueza de sus citas. Todo ello es bien visible en sus casi mil ochocientas páginas de letra menuda. Se ha escrito que es un «libro fuera de todos los códigos» y que «contiene un saber intimidante que invita al lector a la humildad» (palabras del distinguido profesor parisino Jacques Caillousse en *Ius Politicum*, n. 21).

Le Droit Public, que traigo a estas páginas, tiene otras hechuras y otro es su objetivo. Parte explicando a un público heterogéneo, y no necesariamente de formación jurídica, la distinción entre el derecho público y el privado para acabar sosteniendo que el derecho público «es un producto occidental de la modernidad». Ha aparecido en el continente europeo, en América y en Gran Bretaña como consecuencia de la audaz afirmación del individuo sobre el grupo, de lo humano sobre lo social. Lo atestigua el título mismo de un texto canónico: la Declaración francesa de los derechos *del hombre y del ciudadano* (1789). El derecho de tradición occidental asegura la precedencia de lo individual sobre lo colectivo. Así como el derecho privado puede ser practicado y pensado sin el derecho público, lo contrario no es posible: el derecho público no existe más que en relación al privado. Por eso se le presenta como *diferente o derogatorio* respecto de aquel.

Ahora bien, la gestión de nuestra vida en común no es —como pudiera parecer— el signo distintivo del derecho público porque, si así fuera, todas las reglas jurídicas deberían entrar en su seno. Preciso es afinar más y sostener que el derecho público es el derecho del «poder político», indisociable de la diferenciación entre gobernantes y gobernados. Si el derecho de familia rige las relaciones familiares o el derecho mercantil la de los comerciantes con sus clientes, el derecho público rige la que une a quienes gobiernan con quienes son gobernados. Por eso, el derecho privado tiende (aunque sea muchas veces de forma ficticia) a la igualdad; el público, por el contrario, de una forma explícita, a la desigualdad, a las relaciones de subordinación. Gracias al «poder político», el derecho público se dota de un objeto propio regido por la exorbitancia (de ahí la expresión tan manida de las «cláusulas exorbitantes del derecho común»).

Han tenido ciertamente que sucederse muchos acontecimientos en la historia para que el individuo haya llegado a ser entendido como la medida y el fin de todas las cosas: entre ellas nada menos que asimilar pasajes muy importantes de los filósofos clásicos, del derecho romano, después del mensaje del cristianismo (en sus diversas variantes) y de la formidable revolución científica que

va de Copérnico a Galileo pasando por Descartes, Leibniz o Newton, momento en que se destruye la concepción sobrenatural y geocéntrica del Universo y por ahí seguido... Se arriba así a una formulación revolucionaria: el individuo es un ser dotado de voluntad autónoma y capaz de razón libre. Vive en grupo pero lo singular precede a lo plural, el «yo» precede al «nosotros». Traducido al mundo político significa que el ser humano es el dueño de su destino colectivo, la única fuente de las reglas de vida en común que él mismo concibe porque no las hereda ni de Dios ni de la tradición ni de ninguna otra autoridad. No es que el individuo sea anterior a la organización política sino que es él quien la crea.

A partir de ahí vienen las explicaciones: la contractual que conocerá la versión pesimista de un Hobbes o las más benévolas de Locke y Rousseau hasta ser completadas (o sustituidas) por la del mercado, pues, cuando se teoriza sobre la economía, se enfatiza el interés de los individuos de confiar la gestión de los asuntos públicos a una clase especial, los gobernantes, con el fin de poder dedicar los gobernados sus mejores esfuerzos a los negocios privados. Y así en el Reino Unido, donde escribió Locke, se suceden el racionalismo y el empirismo de David Hume, el utilitarismo de Jeremy Bentham y de John Stuart Mill para encontrar a Adam Smith, punto de llegada en su momento y punto de partida también para que la filosofía política anglosajona, ya en el siglo XX, profundizara en su análisis y diera a luz ideas destinadas a racionalizar «la mano invisible» y resolver así los fallos del mercado sin salirse de su lógica. Incluso otros van más allá, como ocurre con la Escuela de Virginia de la *public choice* para la que la democracia no es más que un mercado, y el voto, un precio. Friedrich Hayek discurrirá sobre todo esto con tanta brillantez como atrevimiento.

Tras esta exposición —forzosamente muy sumaria si se tiene en cuenta el género literario en el que me estoy expresando—, Plessix nos introduce en los grandes conceptos: la soberanía (democrática, popular, nacional) y el Estado, molde jurídico por donde circula la vida de una sociedad política que asegura la perpetuidad del poder y garantiza su inmutabilidad. La comprensión del Estado exige la reunión de cuatro esfuerzos espirituales de abstracción: la despersonalización (un rey, un gobernante sucede a otro), la despatrimonialización (gestión de los bienes con el solo fin de su utilidad colectiva), la institucionalización (el Estado es «la institución de las instituciones» proclamará Maurice Hauriou), en fin, la personificación, en cuanto el Estado se convierte en sujeto de derecho, titular de atributos jurídicos. Precisamente con la personalidad se culminan los procesos de despersonalización, de despatrimonialización y de institucionalización al permitir la imputación al Estado de los actos de sus órganos y de sus agentes.

A partir de ahí, la política está sujeta (*saisie*) por el derecho, lo que testimonian las dos grandes ramas del derecho público: el constitucional y el administrativo. De análoga forma a como esa misma política queda controlada por la justicia: administrativa y constitucional. Por cierto, que Plessix incluye, sin duda por inadvertencia, a la justicia administrativa española en el modelo anglosajón por cuanto —sostiene— «la Sala de lo contencioso del Tribunal Supremo no es más que un órgano especializado» (pág. 75).

En este momento se abren dos capítulos especialmente interesantes porque no suelen formar parte de los libros al uso: el derecho público «como saber» y el derecho público «fuera de sus muros».

En el primero, Plessix expone la evolución de la literatura alemana de la mano de la gran obra de Michael Stolleis, y de la francesa, tanto en el Antiguo Régimen (el *Droit public* de Domat o el *Traité de la police* de Delamare) como la surgida tras la Revolución. Una exposición sintetizada a la que, como lector español, formulo un complemento.

Y es que al estudioso que se acerca a analizar —como muchos hemos hecho en algunos momentos de nuestras vidas— la evolución del derecho público francés a partir de Napoleón, le sorprende la siguiente certeza. Las Constituciones se sucedieron en años que fueron trepidantes: aparte de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano (1789), se aprobaron los textos de 1791, 1793 (más bien un fantasma constitucional), 1795 (año III, Directorio), 1799 y 1802 (años VIII y X, Consulado), 1804 (año XII, Primer Imperio), 1814 (Carta de la Restauración), Acta Adicional de los Cien días (1815), 1830 (Carta de la Monarquía de Julio), 1848 (Segunda República), 1852 (Segundo Imperio), 1875 (Leyes constitucionales, III República).

Pese a esta catarata de textos, pura golosina para cualquier jurista, lo cierto es que el estudio del derecho constitucional tardó mucho en afianzarse. En 1806 se dictó en la Facultad de París un curso de «Derecho público francés» confiado a un civilista. La Restauración permitirá —ya en 1819— la explicación del derecho público y de las ciencias políticas. Precisamente en ese año De Gérando, consejero de Estado, ocupó la cátedra de «Derecho público y derecho administrativo», pero desapareció pronto, cuando el panorama político se enturbió a raíz del asesinato del duque de Berry, considerado heredero al trono de Francia (febrero de 1820).

El primer tratado de Derecho constitucional (1835-1836) salió de la pluma del conde Pellegrino Rossi, un personaje de origen italiano y de vida novelesca, pues llegó a gobernar los Estados Pontificios durante el papado de Pío IX, siendo asesinado en noviembre de 1848, víctima de una conjura de las sociedades secretas. Lo que ocurrió con la cátedra de Rossi conviene conocerlo porque explica la resistencia a enseñar el derecho constitucional por parte de los catedráticos tradicionales quienes asimilaban la incorporación de esos estudios a un caballo de Troya en cuya panza anidaba la serpiente venenosa de la política. Y no era para menos porque el conde Rossi fue el apologista oficial de la Carta de 1830, que nada gustaba ni a los legitimistas monárquicos ni a los republicanos. Curioso es que el golpe de Estado de Napoleón no se olvidó de suprimir esta cátedra (1852) cuya creación había sido impugnada —sin éxito— ante el Consejo de Estado.

Hay que esperar a la III República para que, primero en París y luego en todo el territorio nacional, se generalizaran las cátedras de derecho constitucional (doctorado, 1882; licenciatura, 1889). En efecto fueron usadas —tal como temían los profesores de unos decenios anteriores— como instrumentos para la legitimación del Estado republicano, un objetivo lógico para un régimen

de nueva factura, rodeado de conspiradores tenaces. Y aquí es donde aparecen ya los nombres de Adhémar Esmein, cuyo libro formará a varias generaciones de juristas, o el de su oponente Léon Duguit o el de Carré de Malberg, entre otros.

Nada de esto ocurrió con el derecho administrativo. Desde la Revolución de 1789, se produjo una literatura que Maurice Hauriou (autor del trabajo canónico sobre su evolución) llamó «período de elaboración secreta» que abarcaría los años 1800 a 1818. Es a partir de 1818 cuando empieza el «de divulgación» en el que se cuenta con nombres que han quedado como los fundadores del derecho público francés (De Gérando, Cormenin y Macarel). No es este lugar para muchas precisiones pero sí para recordar, ya en el período «de organización», las *Conférences sur l'Administration et le droit administratif faites à L'École des Ponts et Chaussées* (1867) de L. Aucoc; el *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux* de Édouard Louis Laferrière (1887 y 1888, dos volúmenes), en fin, el nombre determinante de Maurice Hauriou, cuyo *Précis* (desde 1892) se hizo texto básico entre estudiosos y estudiantes y cuyos comentarios jurisprudenciales —cientos— aún hoy se consultan.

Dos evoluciones por tanto, como se ve, bien distantes. El derecho constitucional, sospechoso, pugnando por instalarse en el mundo universitario; el derecho administrativo, amparado por el formidable instrumento del Consejo de Estado, circulando con libertad por ese mundo. Incluso en el autoritario Segundo Imperio, que no fue —en términos generales— una etapa gloriosa para el derecho público, sin embargo, se conoce la expansión del recurso por exceso de poder, obra de la jurisprudencia y del Gobierno (decreto de 2 de noviembre de 1864).

Tras este excurso, con el que me atrevo a completar la exposición de Plessix, se impone volver a ella. Lo que él llama «el derecho público fuera de sus muros» es un repaso a la filosofía que sirve de contexto al mundo jurídico; la idealista (Kant, Hegel ...), la marxista (los fundadores más Althusser o Michel Miaille), la normativista (Kelsen). También son citadas las ciencias de gestión, versión francesa del *management*, y la conexión —para mí, inesperada— del derecho público con el psicoanálisis, cuyo representante principal es un autor vivo y conocido en España, Pierre Legendre, quien, influido por Jacques Lacan, se ha empeñado en desvelar las narraciones míticas, los motivos inconscientes y las creencias fantasmales que se esconden tras el Estado.

Cierra el libro un capítulo dedicado al derecho público «más allá de las fronteras», es decir, al derecho internacional y al de la Unión Europea.

Quien atesora la envidiable habilidad de compendiar y divulgar en poco más de un centenar de páginas lo que vive desperdigado en decenas de libros y ofrece —con todo ello— un jugo apetecible y vitamínico, merece nuestra admiración y nuestro agradecimiento.

Este es el caso del profesor Benoît Plessix y la razón por la cual le he traído a él y a su obra a esta Revista.

Francisco Sosa Wagner
Universidad de León