Capítulo primero

El pensamiento jurídico de León Duguit

Ana Carolina Mercado Gazabón

SciELO Books / SciELO Livros / SciELO Libros

MERCADO GAZABÓN, A.C. El pensamiento jurídico de León Duguit. In: *La influencia de León Duguit en la reforma social de 1936 en Colombia: el sistema jurídico, la función social de la propiedad y la teoría de los servicios públicos* [online]. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2015, pp. 1-15. Textos de Jurisprudencia collection, Maestría serie. ISBN: 978-958-738-638-7.
<https://doi.org/10.7476/9789587386387.0003>.

All the contents of this work, except where otherwise noted, is licensed under a [Creative Commons Attribution 4.0 International license](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

Todo o conteúdo deste trabalho, exceto quando houver ressalva, é publicado sob a licença [Creative Commons Atribuição 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

Todo el contenido de esta obra, excepto donde se indique lo contrario, está bajo licencia de la licencia [Creative Commons Reconocimiento 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

Capítulo primero

El pensamiento jurídico de León Duguit

La Declaración de los derechos del hombre, el Código de Napoleón y todos los códigos modernos que proceden más o menos de esos dos actos descansan en una concepción puramente individualista del derecho. Hoy día se elabora un sistema jurídico fundado sobre una concepción esencialmente socialista.

León Duguit

León Duguit es uno de los autores que contribuyó a la construcción de la conciencia jurídica nacional en las primeras tres décadas del siglo xx. El siguiente “mapa de transformación” tomado de la obra de López Medina sintetiza esta afirmación.¹

Mapa de transformación

Teoría amalgamada local	Teoría transnacional	Especificidad local	Productor transnacional	Receptores locales
Renovación social de la Constitución Política	Positivismo solidarista	Reforma social por vía constitucional	León Duguit	Reforma constitucional de 1936 Nueva jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (1936 -1939) Darío Echandía Tulio E. Tascón

Fuente: Diego López Medina. Teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana.

Ahora bien, en este primer capítulo se hará una reseña de los postulados solidaristas del profesor francés que son relevantes para el estudio de la reforma constitucional de 1936, en ese sentido se abordará su teoría partiendo de la

¹ LÓPEZ MEDINA, Diego. Teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana. Bogotá: Legis, 2012, p. 121.

ruptura del modelo liberal clásico, enfatizando en las consideraciones sociales del autor, que son las que sustentan los cimientos del derecho en general, de la propiedad privada en particular y de los servicios públicos.

Como se expresó en la introducción, para 1927 Marco Naranjo López, en una conferencia divulgada en una revista jurídica de entonces, publicó una síntesis de las teorías de Duguit, las que resumió en cuatro temas: la regla de derecho, el fundamento de la regla de derecho, la función social y el servicio público. Luego, en 1935, el autor Juan Francisco Forero N. realizó una exposición sistemática de la obra del profesor francés, bajo el título *Crítica del Derecho Constitucional (Exposición sistemática del Derecho Constitucional de León Duguit)*, la dividió en tres partes: del derecho en general, del poder político y del derecho público. Ambos textos permiten inferir el conocimiento que existía en la época de la obra del profesor bordelés en la doctrina colombiana y han servido de herramienta para sistematizar el orden en el que se expondrán, en este trabajo, las ideas de León Duguit que interesen para el análisis de la reforma constitucional de 1936.

Antes de entrar en materia, se consideran pertinentes unas líneas biográficas del autor.²

León Duguit fue uno de los más cultos y relevantes publicistas europeos de fines del siglo XIX y principios del XX. Nació en Libourne (Francia) el 4 de febrero de 1859 y murió en Burdeos en 1928. En esta última ciudad estudió en la Facultad de Derecho y debido a sus notas brillantes logró rápidamente el doctorado y graduarse como abogado en 1879, con solo veinte años, allí también desarrolló toda su carrera académica. Fue discípulo de Emile Durkheim (1858 – 1917) de quien absorbió el especial interés por la enseñanza sociológica del derecho y como seguidor de otro destacado representante de la escuela sociológica francesa, Augusto Comte (1798 – 1857), entró de lleno en la doctrina del derecho social.

Léon Duguit obtuvo en su época un notabilísimo relieve internacional, además de la Universidad de Burdeos, su casa de estudios, impartió conferencias

² Sobre su biografía personal pueden revisarse los trabajos de José Luis Monereo Pérez y José Calvo González, en el estudio preliminar que hacen a “La teoría jurídica de León Duguit” en el *Manual de Derecho Constitucional* de este último, Granada: Colmares, S.L, 2005 y también el análisis de GARCÍA FERNÁNDEZ, Javier en el estudio preliminar que hace a las Lecciones de derecho público general impartidas en la Facultad de Derecho de la Universidad egipcia durante los meses de enero, febrero y marzo de 1926. Madrid: Marcial Pons, 2011.

en la Escuela de Altos Estudios de París a lo largo de los años 1907 a 1911, también fue llamado por la Facultad de Derecho de Buenos Aires, Argentina, donde ofreció conferencias durante los meses de agosto y septiembre de 1911. Adicionalmente fue *visiting profesor* en la Universidad de Columbia (Nueva York) en los meses de diciembre de 1920 y enero y febrero de 1921, las conferencias allí pronunciadas con ocasión de su curso se publicaron bajo el título de *Soberanía y libertad*. En el año 1923 estuvo en la Universidad Central de Madrid impartiendo clases a los alumnos del doctorado que posteriormente darían lugar a la primera edición de su obra que en castellano fue titulada como *El pragmatismo jurídico*,³ se destaca también su paso por la Facultad de Derecho de la Universidad egipcia durante los meses de enero, febrero y marzo de 1926 y que darían lugar a sus *Lecciones de derecho público general*.

En el año 1921, se sabe que León Duguit, estuvo en nuestro país, donde dictó una conferencia, Diego López Medina, en la *Teoría impura del derecho*, da cuenta de aquel evento en los siguientes términos:

En lo que corresponde al derecho público, los latinoamericanos ansiosamente absorbieron la nueva línea de argumentación propuesta por León Duguit, el único de nuestros héroes *iurafilosóficos* que alguna vez visitó a Colombia [...].

León Duguit visitó la Universidad Nacional en 1921 donde dictó una conferencia. Darío Echandía reporta el evento, sin embargo, no da mayores detalles del mismo. No he encontrado la conferencia en los periódicos o revistas que existían en aquel entonces y me temo que quizás se haya perdido.⁴

El pensamiento jurídico de Duguit se puede compendiar en los siguientes elementos, todos interrelacionados: la negación del individualismo, la noción de solidaridad, la inexistencia del derecho subjetivo, la función social de la propiedad y la noción de servicio público.

³ Estos datos biográficos son tomados del Prólogo de la obra de DUGUIT, León. *Soberanía y libertad*, tr. José G Acuña y Francisco Beltrán. Madrid: Librería Española y Extranjera, 1924, p. 14 y ss.

⁴ LÓPEZ MEDINA. Op. cit., p. 236.

I. La negación del individualismo y el imperativo de lo social

Duguit fue un crítico vehemente del sistema jurídico planteado por la Declaración de los Derechos del Hombre y el Código de Napoleón, sistema que consideraba individualista, metafísico y cuya construcción, que tenía, en su sentir, un pasado lejano que se remontaba a la filosofía estoica de Grecia, pasando por los jurisconsultos romanos, había sido olvidada en la Edad Media, había revivido con precisión y nuevas fuerzas en el siglo xvi, llegando a su forma más completa en el siglo xviii, en los artículos 1, 2 y 4 de la Declaración Francesa de 1789⁵ y el Código de Napoleón (1804).

Lo esencial de esta doctrina individualista, según el profesor de Burdeos, es que “los hombres permanecen libres e iguales en derechos solo por ser hombres, desde el mismo momento de su nacimiento son titulares de derechos naturales e imprescriptibles que se resumen en la libertad, en el sentido general de la palabra, en lo que más exactamente se ha llamado la autonomía de la persona humana”.⁶

Para el autor, de acuerdo con esta doctrina, de una parte, no se pueden imponer obligaciones activas al individuo toda vez que la inactividad es un derecho.

El individuo puede decir al Estado: Usted puede impedirme perjudicar a los demás pero usted no puede impedirme, si me place, quedar inactivo, contemplar a los trabajadores desde mi balcón y quedarme ahí sin hacer nada. Por las mismas razones, el Estado no puede imponer la enseñanza obligatoria. Si el cabeza de familia desea dejar a sus hijos pudrirse en la ignorancia ningún poder puede impedirselo. El Estado, en la doctrina individualista, no puede hacer nada que atente contra la libertad individual. No puede limitar la libertad individual cuando el hombre quiere ejercerla en condiciones que solo pueden

⁵ “Artículo 1º. La finalidad de cualquier asociación política es la protección de los derechos naturales e imprescriptibles del Hombre. Tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión. Artículo 2. El principio de toda Soberanía reside esencialmente en la Nación. Ningún cuerpo ni ningún individuo pueden ejercer autoridad alguna que no emane expresamente de ella. Artículo 4. La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudique a los demás. Por ello, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre tan sólo tiene como límites los que garantizan a los demás Miembros de la Sociedad el goce de estos mismos derechos. Tales límites tan sólo pueden ser determinados por la Ley”.

⁶ DUGUIT, León. Lecciones de derecho público general. Madrid: Marcial Pons, 2011, p. 170.

perjudicarle a él mismo. No puede, por ejemplo, prohibir los juegos peligrosos o las corridas de toros. Tampoco puede limitar las horas de trabajo. Así pues, se debe afirmar que la doctrina individualista no puede determinar el campo verdadero de la actividad estatal.⁷

Adicionalmente, en virtud de este individualismo, tampoco se pueden fundar obligaciones positivas a cargo del Estado:

El poder político no puede verse obligado a asegurar la enseñanza gratuita para todos. El derecho a la enseñanza es negado lógicamente por los partidarios de la doctrina individualista. El Estado ya no estará obligado a dar asistencia a las personas que por causa de la edad o de la enfermedad están en imposibilidad de procurarse medios de existencia por medio del trabajo. Finalmente, el Estado no está en modo alguno obligado a intervenir para que alguien que quiera y pueda trabajar encuentre un trabajo remunerado. De la misma manera que descarta el derecho a la enseñanza, la doctrina individualista niega la asistencia y el derecho al trabajo.⁸

Ahora bien, para Duguit, esta doctrina individualista, que fue aceptada durante siglos como un dogma, a principios del siglo xx comenzó a ser fuertemente criticada, es decir que se trató de un sistema jurídico producto contingente y momentáneo de la historia; no obstante, al decir de nuestro autor, una vez “la construcción ha sido terminada las grietas han aparecido [...] Durante los cien últimos años se ha realizado la obra destructora [...]. Pero con el siglo xx aparecen con entera claridad los elementos de la construcción jurídica nueva”,⁹ esta última, realista, objetivista y social.

En las mencionadas lecciones dictadas en la Universidad de Columbia (Nueva York), en los meses de diciembre de 1920 y enero y febrero de 1921 y que fueron publicadas bajo el título de “Soberanía y libertad”, el autor señaló

⁷ Ibid., p. 171.

⁸ Ibid., p. 172.

⁹ DUGUIT, León. Las transformaciones del derecho (Público y privado), tr. Adolfo Posada y Ramón Jaén. Buenos Aires: Heliasta, p. 172 - 173.

cómo la libertad individual y la soberanía nacional¹⁰ fueron dogmas políticos y sociales venerados al igual que dogmas religiosos, que han tenido sus apóstoles y sus mártires y saturado la vida de las sociedades modernas desde 1789, pero en su entender, “los constituyentes americanos y franceses, creyendo formular verdades eternas, de una fecundidad siempre renovada, no hicieron en realidad, más que forjarse bien singulares ilusiones”. Más adelante indica cómo “el fin de la guerra [refiriéndose a la primera conflagración mundial] ha marcado un profundo descenso, tanto en los hechos como en la mente, del concepto individualista a la manera de 1789, y que un concepto solidarista viene a reemplazar el concepto individualista-tradicional”,¹¹ en ese orden de ideas, para Duguit, la idea de libertad individual no debe concebirse como un derecho, sino como un deber, ello porque el profesor de Burdeos parte de entender al hombre no como un ser individual, sino como un fenómeno social, como un ser esencialmente social, ya que solo en relación con la sociedad pueden predicarse de él derechos y deberes, no por el simple hecho de su existencia. En sus palabras:

[...] 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, es una idea extraña por completo a la realidad. El hombre aislado e independiente es una pura ficción; no ha existido jamás. El hombre es un ser social; no puede vivir más que en sociedad; ha vivido siempre en sociedad [...] Robinson en su isla no tiene derechos; no puede tenerlos en tanto no esté en relación con otros hombres.¹²

¹⁰ En sus *Lecciones de derecho público general* (1926), hace un recuento sobre la noción de soberanía a la que califica de nefasta. Se remonta a los romanos de quienes afirma que, si bien no conocían la palabra, si fueron los primeros que tuvieron la idea que esta expresa, un poder supremo, el *imperium*; pasa luego a la Edad Media donde señala que debilitada persiste en cabeza del rey y se precisa y fortalece en el siglo XVI durante la monarquía francesa absoluta gracias al célebre Bodino, hasta llegar al momento de atribuirle “no al rey sino al pueblo, a toda la colectividad, a la Nación [...] con J.J. Rousseau”. DUGUIT, León *Lecciones de derecho público*, Op. cit., p. 89 y ss.

¹¹ DUGUIT, León. *Soberanía y libertad*. Op. cit., p. 60 y ss.

¹² DUGUIT, *Lecciones de derecho...* Op. cit., p. 178.

Ahora bien, para el profesor bordelés, como ser social, a cada cual se le impone la obligación de desarrollar plenamente su actividad física, intelectual y moral en el ámbito donde se encuentra situado: “Un deber riguroso se impone a todos, a los grandes y a los pequeños, a los gobernantes y a los gobernados: el de cumplir todos los actos que su situación y sus aptitudes personales les permiten realizar. Solo por este motivo se asegurará la solidaridad por división del trabajo que es la condición indispensable para que una sociedad humana pueda vivir y desarrollarse”.¹³

Si bien reconoce Duguit la existencia de diferencias entre los hombres, o, lo que es lo mismo, la individualidad de cada ser humano, de todas formas en algo existe igualdad y es en la comunidad de necesidades, son las necesidades las que hacen que el hombre sea parte de un grupo social y dentro del mismo es un imperativo la solidaridad social, o, como prefiere el autor, la interdependencia social, sin la cual el grupo social desaparecería.

De acuerdo con la idea de solidaridad, el Estado no es un poder de mando, una soberanía, sino que a él también se le imponen deberes, en ese orden,

[...] el Estado está obligado a organizar toda una serie de servicios públicos que permiten a los individuos ejercer plenamente, con el máximo de rendimiento, toda su actividad. Está especialmente obligado a proporcionar enseñanza, a asegurar un trabajo a todos aquellos que están en situación de trabajar y a proporcionar asistencia a todos aquellos que, a causa de su edad o de su enfermedad, se ven en la imposibilidad de procurarse los medios de subsistencia.¹⁴

II. La negación del derecho subjetivo

Al referirse a la naturaleza del derecho subjetivo, Duguit no puede ser más radical:

A mi juicio, el pretendido derecho subjetivo no es nada, es una imaginación metafísica.¹⁵

¹³ Ibid., p. 173.

¹⁴ DUGUIT. Las transformaciones... Op. cit., p. 173.

¹⁵ DUGUIT. Lecciones de derecho... Op. cit., p. 54-55.

Para Duguit la noción de sociedad implica en sí misma la de Derecho objetivo y excluye la existencia del derecho subjetivo. Entiende por derecho objetivo las reglas que existen en un momento dado en determinado país¹⁶ o el conjunto de reglas de conducta que se imponen a los miembros de la sociedad bajo una sanción colectiva organizada de forma más o menos completa.¹⁷

Basado en la concepción solidarista, el derecho como constructor de la vida social y fundado sobre el análisis social plantea una doctrina jurídica realista, objetivista, porque el método que propone es el de la constatación fáctica, de la comprobación de los hechos sociales, de la verificación científica y no el meramente teórico, idealista, especulativo o abstracto, situación que da como resultado que el derecho sea producto de la vida social. De allí su reproche vehemente a las conceptualizaciones metafísicas, al derecho subjetivo, noción esta última que se encuentra completamente “arruinada” y que no puede subsistir.¹⁸

Por último, 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.

Al decir del estudioso en Colombia de la obra de Duguit, Juan Francisco Forero N.,

Se acaban de destruir los principales fundamentos del derecho antiguo: la existencia de derechos subjetivos basados en la naturaleza humana. Demostramos que no existen derechos subjetivos [...] También demostramos que el fundamento del derecho no es la naturaleza humana sino la existencia de sociedades. Así pues, el derecho, público o privado, no puede ser subjetivista e individualista sino objetivista y socialista.¹⁹

¹⁶ Ibid., p. 51.

¹⁷ Ibid., p. 57.

¹⁸ Véase, SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. León Duguit y su doctrina realista, objetiva y positiva del derecho en las bases del concepto de servicio público. En: Revista digital de derecho administrativo, primer semestre, 2011, n° 5.

¹⁹ FORERO N., Juan Francisco. Crítica del derecho constitucional (Exposición sistemática del Derecho constitucional de León Duguit). Bogotá: Minerva, 1935, p. 39.

III. La nueva concepción de la propiedad privada:

La propiedad función social

Crítica el profesor bordelense la posición individualista y civilista de la propiedad que llevó a concebirla como un derecho subjetivo de carácter absoluto, similar al *dominium* romano, que implicaba el uso, goce y disposición de la cosa, pero al mismo tiempo el derecho de no usar, no gozar y no disponer del bien, es decir, para el titular del derecho real de dominio la posibilidad de no cultivar sus tierras, sus solares urbanos sin construcciones, sus casas sin alquilar, entre otros.²⁰ Reprocha que sea además absoluto con relación al poder público que solo puede realizar funciones de policía y también absoluto en su duración.

Contrario a lo expuesto ubica al dominio como una función dentro de lo colectivo que se explica y existe en razón de este. No es un derecho subjetivo absoluto, y volvemos a la negación de los derechos individuales, es una función social, en ese orden

[...] el propietario, es decir, el poseedor de una riqueza tiene, por el hecho de poseer esta riqueza, una función social que cumplir; mientras cumple esta misión sus actos de propietario están protegidos. Si no la cumple o la cumple mal, si por ejemplo no cultiva la tierra o deja arruinarse su casa, la intervención de los gobernantes es legítima para obligarse a cumplir su función social de propietario que consiste en asegurar el empleo de la riqueza conforme a su destino.²¹

Es decir que en virtud de la solidaridad se imponen deberes a las libertades, ello explicaría cómo, para el decano de la facultad de Burdeos, el hombre propietario de un capital no puede dejarlo improductivo, porque por el contrario la propiedad es el producto del trabajo:

Por consiguiente, el propietario de un capital debe hacerlo valer y volverlo productivo. Será un asociado en provecho de la empresa, pero no puede abstenerse de colocar su capital en una empresa, si este capital está representado en dinero. Debe hacerlo valer si es un inmueble rural; dedicarlo a vivienda o a una explotación industrial,

²⁰ DUGUIT. Las transformaciones... Op. cit., p. 238.

²¹ Ibid., p. 179.

si es un inmueble urbano. El estado puede legítimamente intervenir para obligar directa o indirectamente al propietario de un capital a hacerle producir.²²

IV. Los servicios públicos

En lo que se refiere a los servicios públicos, Duguit, junto con Gastón Jéze (1869- 1953), desarrollarían y propagarían la noción de servicio público; ambos, serían las piezas más representativas de la denominada “escuela de los servicios públicos” o “escuela de Bordeaux”, de incidencia determinante en la materia.

Al igual que con la noción de derecho y propiedad, el enfoque Duguit lo haría bajo una preceptiva social, es decir alejada de las concepciones individualistas y subjetivas propias de la revolución francesa. En palabras de Santofimio Gamboa, “correspondió, en consecuencia, al Derecho francés, en especial a los trabajos del profesor LEÓN DUGUIT, el papel articulador y formador de la concepción jurídica de los servicios públicos como columna básica y estelar del concepto de Estado y la soberanía, *consecuencialmente del papel de la administración pública en función de los servicios públicos* (Resaltado fuera de texto)”.²³

Los servicios públicos son, para el citado autor, aquellas actividades que se imponen a los gobernantes, cuyo ejercicio constituye para ellos el cumplimiento de una obligación jurídica y que les da el poder de mandar cuando permanecen dentro de estos límites,²⁴ de donde se infiere que los servicios públicos, de acuerdo a la noción de Duguit, tienen la doble connotación de ser deberes que se imponen al Estado pero que también legitiman su actuar. Citando a Monereo Pérez y Calvo González²⁵

²² DUGUIT. Soberanía y libertad. Op. cit., p. 239.

²³ SANTOFIMIO GAMBOA. Op. cit., p. 50-51.

²⁴ DUGUIT. Soberanía y libertad. Op. cit., p. 248.

²⁵ Véase el estudio preliminar de José Luis Monereo Pérez y José Calvo González, que hacen bajo el título “La teoría jurídica de León Duguit” en el *Manual de Derecho Constitucional* de este último, publicado en Granada en el año 2005 por la Editorial Colmares.

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 poderes.

Así, de acuerdo con los postulados de solidaridad expuestos por el autor, la finalidad de la actividad de los gobernantes no puede ser otra que la de crear, dirigir, organizar y hacer funcionar ininterrumpidamente los servicios públicos, es decir que el Estado, por medio de sus agentes, con poder de coacción, tiene obligaciones y deberes que cumplir para con la sociedad, creando y dirigiendo actividades que se concretan en los llamados servicios públicos. En otras palabras, los gobernantes son verdaderos servidores de la comunidad y los gobernados son destinatarios de las acciones de aquellos y acreedores de las prestaciones serviciales públicas.

Señala Duguit, en sus *Lecciones*, cómo

En los Estados modernos los servicios públicos son cada vez más numerosos [...] En nuestros días, estos servicios públicos de guerra, de policía y de justicia siguen existiendo de manera necesaria; pero a su lado ha nacido todo un conjunto de nuevos servicios que tienen carácter técnico, industrial y comercial [...] los ferrocarriles, la iluminación eléctrica, los teléfonos, todos los cuales son indispensables para la vida nacional. Desde entonces, los gobiernos tienen una misión singularmente compleja y unos deberes infinitamente más numerosos. Deben asegurar sin interrupción el funcionamiento de todos estos servicios que son indispensables para la vida de su Nación. Si no tienen el poder y si no saben cumplir estas funciones, no merecen conservar su situación, su poder ya no es legítimo y debe cesar.²⁶

²⁶ En la novena lección de sus *Lecciones de derecho público general* insiste sobre el punto: “siempre y en todas partes los gobernantes han debido y deben todavía asegurar la defensa del país contra el enemigo exterior y asegurar el orden, la paz y la justicia en el interior y para ello han debido instituir los viejos servicios públicos de guerra, de policía y de justicia. Pero, además, el Estado moderno tiene que organizar y dirigir toda una serie de servicios públicos de carácter técnico como son los de transporte colectivo, la

Y complementa el plurimencionado autor francés manifestado que estas actividades denominadas servicio público deben ser aseguradas, regladas y controladas por los gobernantes. De donde además se desprende otra premisa: la responsabilidad pública. En ese orden “el funcionamiento del servicio público es susceptible de acarrear, de una parte, la responsabilidad del Estado, o, más exactamente, del organismo colectivo, y de otra, la responsabilidad personal de los agentes encargados del servicio”.²⁷

En este punto debe decirse que la noción de servicio público sustituye en la teoría duguitiana, el concepto de soberanía como fundamento del derecho público, y es que su obra conlleva una revisión integral de las concepciones dominantes de poder y soberanía vigentes,²⁸ toda vez que el Estado ya no será un poder soberano detentador de la fuerza, sino que bajo el criterio sociológico de la solidaridad, es este quien tiene obligaciones y deberes para con la sociedad, actividades que se concretan en los llamados servicios públicos. Según nuestro autor, se ha producido un quebrantamiento de la fe de los hombres políticos y de los juristas en el dogma de la soberanía.

iluminación y las obras públicas. Por último, la conciencia moderna impone al Estado la obligación de la asistencia social, de la instrucción pública, de la organización del trabajo y de la previsión social [...]”. DUGUIT. Lecciones de derecho... Op. cit., p. 109 y ss.

²⁷ DUGUIT. Soberanía y libertad. Op. cit., p. 252.

²⁸ En su obra *Soberanía y libertad* critica Duguit la concepción alemana imperante de soberanía nacional, a la que califica como extraña a la realidad concreta, metafísica y próxima a derrumbarse: “El profesor Burgess, en su obra clásica *Ciencia política y derecho constitucional comparados*, escribe: ‘¿Qué debemos entender ahora por este término y este principio, desde luego importante, de la soberanía? Entiendo por tal un poder originario absoluto, sin límites, universal, sobre un sujeto individual o sobre toda asociación de sujetos’. El profesor Esmein, en su Tratado, no menos clásico de Derecho Constitucional escribe: ‘Esta autoridad que naturalmente no reconoce poder superior o concurrente en las relaciones que rige, se llama soberanía’. Estas definiciones de Burgess y de Esmein expresan siempre la misma idea. Si la soberanía es, en efecto, una voluntad que jamás se determina sino por sí misma, resulta, evidentemente, que no reconoce poder superior ni poder concurrente; que es, como dice Burgess, un poder originario, es decir, que no ha recibido este carácter de una voluntad anterior o superior a ella, pues de otro modo, dependería de otra voluntad, que la limitaría y, por consiguiente, dejaría de determinarse exclusivamente por sí misma”. DUGUIT. Soberanía y libertad. Op. cit., p. 141 y ss. Forero N., por su parte, sostenía en Colombia, al estudiar los trabajos de Duguit, en 1935, en relación con el titular de la soberanía que “la doctrina francesa, aparentemente lógica, es una teoría metafísica basada en ficciones porque considera el poder como un derecho subjetivo (todo derecho subjetivo es una concepción metafísica) y porque le da como sujeto una pretendida persona, la Nación, entidad metafísica, producto de la imaginación”. FORERO N. Op. cit., p. 54.

Sostiene Santofimio Gamboa cómo

[...] con fundamento en estos trabajos, se justifica al Estado no como un poder soberano detentador de la fuerza, sino a partir del criterio sociológico de la solidaridad y del interés general, que lo entiende como agrupación o corporación de individuos con poder de coacción suficiente para cumplir con las obligaciones y deberes para con la sociedad; actividades que se concretan en los llamados servicios públicos. Se abandona, por tanto, no solo la clásica definición de la soberanía nacional, sino que se reacciona de manera especial contra la teoría del Estado-poder o del Estado-persona jurídica como titular de la soberanía. El Estado, dentro de la teoría de Duguit, es tan sólo un concepto con el que se identifica a la sociedad con el poder político indispensable o coacción necesaria para el cumplimiento de sus deberes sociales, para la real y efectiva materialización de los servicios públicos a favor de la comunidad. El Estado soberano se justifica sólo si se transforma en una verdadera federación de servicios públicos, dentro de la cual la principal obligación de sus gobernantes es la de asegurar su funcionamiento.²⁹

Siguiendo a Santofimio se puede concluir que bajo las elaboraciones de esta concepción clásica, es decir, conforme a los lineamientos de la escuela de Burdeos, a los servicios públicos se los concibió como toda actividad de los sujetos u órganos públicos tendiente a la realización de las necesidades de interés general. En este sentido, el servicio público comparte elementos subjetivos y materiales; los primeros en cuanto actividad de sujetos u órganos, y el segundo, en cuanto realización del interés general, que es en definitiva el dominante, si se piensa que en últimas el servicio siempre será actividad independiente del órgano o persona que la desarrolle.

Se puede comprender, de este modo, que la noción del servicio público se convierte para Duguit en noción fundamental del derecho público moderno.

²⁹ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Los servicios públicos: Vicisitudes y fundamentos de un tema jurídico inconcluso e impreciso. En: El derecho público a comienzos del Siglo XXI. Estudios en homenaje al Profesor Allan Brewer Carías, t. II, p. 1888.

Así las cosas, “Duguit significa para el derecho francés el arribo al realismo jurídico, el objetivismo jurídico, el gran giro copernicano y la gran transformación contemporánea del derecho público que desaloja el mito tradicional del poder como pieza central del sistema para poner en su lugar la idea de servicio público”.³⁰

Íntimamente ligado con todo lo expuesto debe decirse que el principio de solidaridad social y sus derivaciones, como la función social de la propiedad, el deber del Estado de servir a los gobernados, etc., confieren en la teoría de Duguit el fundamento para la intervención del Estado en la reglamentación de la vida económica y social.

De acuerdo con el concepto solidarista que se ha venido exponiendo, puede concluirse entonces que el Estado tiene obligaciones de orden positivo, situación que determina una noción nueva de la estructura íntima y de la naturaleza misma del Estado. Dicho de otro modo, los gobernantes como servidores de los gobernados están obligados a crear, organizar y asegurar todos los servicios que son indispensables para atender cumplidamente al sistema de las necesidades públicas, circunstancia que se traduce en un crecimiento de la actividad del Estado en todos los órdenes y en la concepción del Estado como Estado de servicio público, en palabras de Duguit,

Los gobernantes están jurídicamente obligados a asegurar la organización y el funcionamiento de los servicios públicos. Con este propósito dictan reglas generales: las leyes. Este es el fin perseguido por los gobernantes y que les imprime su carácter. Ninguno puede violar esta regla, ni el particular, que no puede usar del servicio sino conforme a la ley, ni los gobernantes, ni sus agentes, que no pueden hacer nada para impedir el funcionamiento del servicio conforme a su ley.³¹

Ahora bien, este pensamiento, que en mi opinión puede compendiarse en la expresión “teoría solidarista”, ejerció una influencia extraordinaria, dentro y fuera de Europa. En Colombia, sus tesis se ajustaban para solucionar los

³⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, citado por SANTOFIMIO GAMBOA, León Duguit y su doctrina... Op. cit., p. 55.

³¹ DUGUIT. Las transformaciones... Op. cit., p. 38.

estragos del modelo liberal clásico, que era precisamente lo que buscaba López Pumarejo con la reforma a la Constitución de 1886, por lo que puede decirse que la teorización que sobre el Estado preconizaba Duguit, entendiéndolo, ya no como poder de mando, sino como un poder político en función de los servicios públicos, y la consideración según la cual, el ejercicio de los derechos conlleva la imposición de deberes incidirían en la transformación del Estado que se llevaría a cabo con la enmienda de 1936. El mismo López, así como sus más encumbrados ministros —desde el punto de vista intelectual— habían estudiado de cerca e interiorizado la obra de León Duguit. De este modo, lo fundamental es, entonces, no dejar de apreciar que la meritoria tesis solidarista de Duguit, que se ha expuesto en este primer capítulo, contribuyó de forma efectiva —aunque no exclusiva— a avanzar en la comprensión de la crisis del modelo individualista sobre el que se cimentaba la Constitución de 1886 y en la evolución del ámbito de la actividad estatal colombiana en las primeras décadas del siglo xx. En otras palabras, su *teoría social* es punto de inflexión en esta etapa de nuestra historia jurídica.