

# LÉON DUGUIT

## DESDE EL PRISMA JURÍDICO CUBANO

PONENCIAS CUBANAS DEL COLOQUIO INTERNACIONAL

*Duguit y las Américas. Historicidades y circulaciones  
trasatlánticas de un pensamiento jurídico*

LA HABANA, 5 Y 6 DE ABRIL DE 2018



ANDRY MATILLA CORREA  
MARCOS A. FRAGA ACOSTA  
(COORDINADORES)



EDITORIAL  
UNIJURIS



**LÉON DUGUIT**  
**DESDE EL PRISMA JURÍDICO CUBANO**



PONENCIAS CUBANAS DEL COLOQUIO INTERNACIONAL

*Duguit y las Américas. Historicidades y circulaciones  
trasatlánticas de un pensamiento jurídico*

LA HABANA, 5 Y 6 DE ABRIL DE 2018

# LÉON DUGUIT

## DESDE EL PRISMA JURÍDICO CUBANO

PONENCIAS CUBANAS DEL COLOQUIO INTERNACIONAL

*Duguit y las Américas. Historicidades y circulaciones  
trasatlánticas de un pensamiento jurídico*

LA HABANA, 5 Y 6 DE ABRIL DE 2018



ANDRY MATILLA CORREA  
MARCOS A. FRAGA ACOSTA  
(COORDINADORES)



EDITORIAL  
UNIJURIS

*Edición y corrección:* Lic. Ivón Kennedy Suárez  
*Diseño de cubierta:* Lic. Ilena Acuña Mendoza  
*Emplante digital:* Yohanka Morejón Rivero

Sobre la presente edición:

- © Andry Matilla Correa y Marcos A. Fraga Acosta, 2022
- © Unión Nacional de Juristas de Cuba, 2022  
Léon Duguit desde el prisma jurídico cubano

© Editorial UNIJURIS, 2022  
ISBN 978-959-7219-76-7

Editorial UNIJURIS  
Redacción y administración  
Calle 21 no. 552, esq. a D, Apartado Postal 4161, Plaza, C.P. 10400,  
La Habana, Cuba  
Teléfonos  
(+537)832-6209/932-9680/8 32-7562/832-6113/832-6514/832-6616  
Fax: (+537)833-3382. Email: unjc@unjc.co.cu Web: www.unjc.co.cu

Nota: Este libro expresa exclusivamente la opinión de sus autores y autoras.

*“... No traigo ninguna opinión preconcebida; no pertenezco a ningún partido; no soy miembro de ninguna iglesia; tengo un profundo respeto por todas las creencias; personalmente no admito dogma de ninguna especie; hago ciencia y sólo ciencia, fundada sobre la observación imparcial de los hechos”.*

Léon DUGUIT

*Las transformaciones generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón, 1912.*

# ÍNDICE

## **Presentación / IX**

### **Léon Duguit en el Derecho cubano / 1**

Andry MATILLA CORREA

### **El pensamiento de Léon Duguit en la Convención constituyente cubana de 1940 / 32**

Giselle JORDÁN FERNÁNDEZ y Santiago BAHAMONDE RODRÍGUEZ

### **El legado de Léon Duguit en la Constitución cubana de 1940 / 54**

Alie PÉREZ VÉLIZ

### **Glosas mínimas al pensamiento iusfilosófico de Léon Duguit / 65**

Alejandro GONZÁLEZ MONZÓN

### **Elementos significativos del método en la obra de Léon Duguit / 99**

Lissette PÉREZ HERNÁNDEZ

### **La noción del Estado en Léon Duguit y el nuevo constitucionalismo latinoamericano / 110**

Marcos A. FRAGA ACOSTA

### **Un acercamiento a la solidaridad en el pensamiento iusfilosófico de Léon Duguit / 120**

Majela FERRARI YAUNNER

### **Léon Duguit, la solidaridad y el Derecho constitucional / 130**

Martha PRIETO VALDÉS y Orisell RICHARDS MARTÍNEZ

### **Duguit y los contratos colectivos de trabajo: una mirada hacia Cuba / 143**

Jennifer BATISTA TORRES

## PRESENTACIÓN

Fruto de la colaboración entre las universidades de Burdeos —a través de su Facultad de Derecho, el Instituto de Investigación Montesquieu, el Instituto de Américas y el Departamento de Ciencias Humanas y Sociales— y de Nanterre, ambas de Francia, con el Departamento de Estudios Jurídicos Básicos de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana y la Sociedad Cubana de Derecho Constitucional y Administrativo (SCDCyAd) de la Unión Nacional de Juristas de Cuba, se celebró el Coloquio Internacional “Duguit y las Américas. Historicidades y circulaciones trasatlánticas de un pensamiento jurídico”, en La Habana, los días 5 y 6 de abril de 2018.

Fueron días de intenso trabajo, de intercambio, de ponencias, conferencias e intervenciones a propósito de la vida, la obra y la repercusión histórica y jurídica de una de las grandes figuras del Derecho en occidente durante los dos últimos siglos: Léon DUGUIT.

Este coloquio internacional había sido planificado, un tiempo antes, en el marco de las relaciones de colaboración de trabajo entre profesores bordeleses (particularmente, Nader HAKIM, Eric DUBESSET), parisinos (Eric MILLARD) y cubanos (especialmente, quien suscribe estas líneas). Y en esa planificación, hubo muchas dosis de entusiasmo — casi juvenil—, ganas de hacer, de promover en Cuba el conocimiento de la figura de DUGUIT, que fueron la fuerza vital para salvar todos los obstáculos que se presentaron; con las miras puestas, siempre, en la idea de que esta era una excelente forma de estrechar los vínculos de amistad, de colaboración, que tanto provecho han traído, en estos años de su vigencia, particularmente a los profesores de Derecho Público de la casa de altos estudios habanera.

De modestas proporciones, pero con magníficos resultados, en este evento internacional se dieron cita profesores de Francia (y no solo de las universidades de Burdeos y Nanterre) y Cuba, pero también de Brasil, Italia y Estados Unidos; incluso, algunos estudiosos que comprometieron su asistencia de antemano, no pudieron finalmente llegar al coloquio, pero dejaron en claro la pertinencia de tener e impulsar un marco de reunión como este. Todos esos profesores asistieron llamados por el atractivo y el poder de convocatoria que aún despierta ese imprescindible del Derecho moderno que es el maestro de Burdeos. De manera particular, queremos destacar la presencia en las sesiones

del encuentro del profesor Jean-Christophe SAINT-PAU, decano de la Facultad de Derecho de Burdeos, y de la profesora Marta MORENO CRUZ, decana de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana; ambos, como una muestra del incondicional apoyo institucional recibido para celebrar estas jornadas.

Este coloquio internacional fue despedido con el compromiso, impulsado por la parte francesa, de auspiciar, en suelo francés, la publicación de los textos escritos de las ponencias presentadas por los expositores, algo que en estos momentos se encuentra en curso y esperamos con ilusión que pueda concretarse definitivamente en un momento no muy lejano. Por supuesto, en este anhelo, no olvidamos las dificultades que siempre concurren en una empresa editorial de este tipo.

Conscientes del hecho cierto de que esa publicación, por las características que la rodean, habrá de tener una circulación limitada en nuestro país, y de que los temas tratados en esos escritos pueden ser de interés para la comunidad jurídica cubana, y para los estudiantes u otros interesados en general, hemos decidido propiciar la edición de este libro donde se recojan las ponencias de los autores cubanos a dicho coloquio y que, así, haya una posibilidad más de que los lectores puedan conocer de sus contenidos directamente en un texto único.

Este empeño es otro modesto paso en el camino del fomento e impulso del desarrollo de la cultura jurídica en Cuba, tanto en el marco de los profesionales del Derecho como más allá de ese ámbito. Y es que, como otras figuras universales del Derecho, y como expresión de esa universalidad, Léon DUGUIT ha tenido una perceptible huella en el espectro jurídico de los cubanos; que, al día de hoy, resulta prácticamente desconocida entre las generaciones actuales de juristas patrios.

Esperemos, entonces, que este libro pueda despertar el interés de los lectores y que al sumergirse en sus páginas puedan encontrar estímulo para seguir desandando los caminos del conocimiento jurídico. Un conocimiento que, en todos sus órdenes, requiere nuestro país, cada vez con más fuerza, para fortalecer la cultura jurídica como presupuesto para transitar, con acierto, los caminos del Estado de Derecho y de justicia social.

Dr. Andry MATILLA CORREA  
Profesor Titular de Derecho Administrativo,  
Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana.  
Presidente de la Sociedad Cubana de Derecho Constitucional  
y Administrativo de la Unión Nacional de Juristas de Cuba.

La Habana, febrero de 2019.



# LÉON DUGUIT EN EL DERECHO CUBANO\*

Andry MATILLA CORREA\*\*

*“Habéis querido traerme vuestra simpatía atenta y afectuosa. Yo puedo afirmaros que a falta de otra cosa os he traído mi convicción científica y mi fe profunda, inquebrantable, en el progreso humano, a pesar de las victorias momentáneas, por desdicha muy frecuentes, de la ignorancia y del mal”.*

Léon DUGUIT

*Soberanía y libertad.*

Lecciones dadas en la Universidad de Columbia (New York),  
1921.

## I. INTRODUCCIÓN

A pesar de los años transcurridos, de los debates que se han dado, de las críticas esbozadas, de los aciertos señalados, del cambio y las diferencias en los contextos sociopolíticos y económicos, de lo mucho y bueno que se ha escrito sobre ello, el nombre, el pensamiento y la obra de Léon DUGUIT siguen teniendo poder de convocatoria cuando se enarbolan como pretexto para la reflexión científica en materia de Derecho.

Cuba, a su manera, por momentos mejor y con cierta intensidad, a lo largo del siglo xx y lo que va del XXI ha estado atenta a Léon DUGUIT, que no es nombre extraño a los de esta tierra del Caribe, pero sí alguien

\* Este trabajo es una versión reducida del que fue elaborado originalmente bajo el título: “Léon Duguit, Cuba y el Derecho cubano”, cuya publicación debe ver la luz en Francia en el libro que recoge las ponencias presentadas en el Coloquio Internacional *Duguit y las Américas. Historicidades y circulaciones trasatlánticas de un pensamiento jurídico*, organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana (Cuba) y la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Burdeos (Francia), y que sesionó en la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana (Cuba), los días 5 y 6 de abril de 2018. Se ha preparado esta versión reducida, atendiendo a las exigencias editoriales para su publicación en esta obra colectiva, que recoge los textos de las ponencias cubanas en dicho evento.

\*\* Doctor en Ciencias Jurídicas. Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana. Presidente de la Sociedad Cubana de Derecho Constitucional y Administrativo de la Unión Nacional de Juristas de Cuba. Académico Titular de la Academia de Ciencias de Cuba.

que está por descubrirse en su plena dimensión jurídica por los juristas patrios más contemporáneos.

Esto puede decirse también para el universo más especializado del Derecho público, en general, donde, en no pocos tópicos, si se asumen desde la seriedad y conciencia en la búsqueda del conocimiento, el antiguo profesor de Burdeos deviene obligada consulta y referencia, con todo y el tiempo que nos separa del momento en que desarrolló su pensamiento y de lo diverso de nuestro contexto social y de la vida de hoy, en comparación con aquellos que marcaron y determinaron todo su quehacer científico.

La obra escrita de Léon DUGUIT, a pesar del paso de los años y su pérdida de actualidad, sigue siendo un pozo apto para extraer de él lecciones de utilidad cuando se trata de pensar creativamente en el desarrollo del Derecho público cubano; frente a los dogmas, prejuicios y recelos que aún nos lastran en este último campo; frente a los retos de argumentación y de ordenación jurídicas que tenemos y que nos vienen por delante; frente al hecho que todo el conocimiento científico que han acumulado y que han mostrado los profesionales del Derecho en Cuba, en general, pero especialmente en las últimas décadas, se revela insuficiente aún para pensar que tenemos óptimas herramientas de saber en ese ámbito; frente a la necesidad de fortalecernos en el conocimiento científico y técnico jurídicos; frente al imperativo de estar en mejores condiciones conceptuales y prácticas para dar respuesta a las exigencias de nuestro espacio jurídico (y, en particular, del público).

Este preámbulo nos da pie para introducir el tema que hemos asumido para estas páginas y que, sin mayores pretensiones, titulamos: *Léon Duguít en el Derecho cubano*.

Lo primero que quisiéramos advertir es que resulta bien complejo, y casi imposible, repasar en pocas páginas –incluso en muchas–, hoy, con cierto grado de suerte en el resultado, lo que ha podido significar Léon DUGUIT para el Derecho cubano en términos de influencias, recepción y desencuentros teórico-jurídicos. No solo por la vastedad de la obra duguista, por los temas por él tratados, por los vericuetos y alcance de su pensamiento y por las herramientas cognitivas que deben reunirse para hacerlo; sino, además, por el tiempo transcurrido hasta la actualidad, desde que el profesor bordelés comenzó a erigir su obra jurídica y esta adquirió connotación dentro del universo jurídico; por la diversidad, en múltiples órdenes, que podemos encontrar en el Derecho cubano (especialmente en su Derecho público) hasta este tiempo; por las deudas de conocimiento que tenemos, además, de con el antiguo decano bordelés, con todo ese Derecho cubano mismo, el que apenas empezamos a redescubrir (incluso documentalmente), con cierto paso sostenido, desde hace poco menos de dos décadas.

Pensar hoy sobre cuánto ha influido y cuánto ha resonado, en un sentido u otro, Léon DUGUIT en el Derecho público cubano (y hasta en su Derecho en general) a lo largo del siglo XX y estos primeros lustros del XXI, arrastra varias dificultades objetivas y metodológicas para asumir y responder provechosamente a ese pensamiento. En ello, no es posible olvidar que no solo están las influencias y las resonancias directas que pudo tener, sino las que nos llegan indirectamente a través de sus discípulos u otros autores que reflejan su pensamiento, en un sentido u otro.

Por todas esas razones, las miras con las que concurrimos a estas líneas, y de las que ellas darán testimonio, son mucho más cortas y limitadas, a despecho de que puedan hacerlas menos interesantes.

En este trabajo buscaremos dejar constancia de algunos elementos que permitan establecer la presencia del pensamiento duguista en el acervo jurídico nacional. Un acervo que se singulariza por la riqueza que tiene; y que esa presencia enriquece también en lo que ha de corresponder. Por ahora, no queremos ir aquí más allá de este propósito; quizás tampoco podamos ir más allá de eso.

Pero, de seguro, puede ayudar a advertir que desde que cobraron relevancia sus ideas y sus escritos, el Derecho cubano, en la dimensión y extensión que fuere, como ha ocurrido con otros grandes exponentes de la ciencia jurídica, “se abrió intelectualmente” a Léon DUGUIT y con esa apertura, Léon DUGUIT contribuyó a que “se abriera intelectualmente” el Derecho cubano.

## II. SOBRE LÉON DUGUIT

La efigie y el nombre de Léon DUGUIT figuran egregios en el panorama universal del Derecho público (del Derecho) moderno.

Su vida y su obra son expresión de una dedicación singular al desarrollo del Derecho, y especialmente del Derecho público, como fenómeno social; que tuvo en la conciencia de su utilidad y de la necesidad de perfeccionamiento y evolución ascendentes un eje esencial, sustancial, que marcó e impulsó la vis creativa de su pensamiento científico, en función de la transformación social.

Quizás como en ningún otro de los fragmentos de su monumental obra escrita se expresa lo anterior sino cuando cerraba uno de sus más conocidos y fundamentales textos con estas palabras:

“¿Se ha cumplido la evolución? Evidentemente no. En realidad, no terminará jamás. La evolución social es una cosa indefinidamente compleja y que se prolonga indefinidamente; ahora bien, el derecho

no es una realidad más que la especie de armadura que reviste esta evolución. Nuestros padres han creído que el sistema jurídico metafísico, individualista y subjetivista era definitivo e inmutable. No caigamos en un error análogo. El sistema jurídico, realista, socialista y objetivista es la obra de un día en la historia. Antes aún de que su construcción se termine, el observador atento percibirá los primeros signos de la destrucción y los primeros elementos de un nuevo sistema. ¡Felices nuestros hijos si saben librarse mejor que nosotros de los dogmas y de los prejuicios!".<sup>1</sup>

DUGUIT fue un hijo inquieto de su tiempo, con una exitosa andadura como profesor y científico del Derecho, que se extiende desde los últimos lustros del siglo XIX y las primeras tres décadas del XX; aunque es en esa etapa de la nueva centuria, especialmente gracias a su magisterio y a su obra escrita, donde adquirirá definitivamente su consagración dentro de la ciencia del Derecho público.

Nacido en Libourne (1859), la figura de Léon DUGUIT ha quedado por siempre anclada a la ciudad de Burdeos, donde hizo de la Facultad de Derecho allí enclavada el cuartel general de su magisterio, especialmente desde 1886, hasta su fallecimiento (1928);<sup>2</sup> e incluso llegó a ser emblemático decano (1919-1928) de ella. De ese carácter emblemático puede dar gráfica cuenta el título de *le Doyen de Bordeaux o el Decano de Burdeos*, que de ordinario podemos encontrar asociado a él en los escritos que se refieren a su persona o a su pensamiento, tanto dentro como fuera de Francia, en un uso que se extiende hasta los días que corren.

De tal suerte, DUGUIT se convirtió en uno de los profesores que, históricamente, ha prestigiado esa facultad. La ha representado con excelsitud y la ha colocado en el firmamento histórico del pensamiento jurídico universal,<sup>3</sup> a partir de lo que se ha dado en denominar desde

<sup>1</sup> DUGUIT, Léon, *Las transformaciones del Derecho Público*, traducción con estudio preliminar de Adolfo Posada y Ramón Jaén, Francisco Beltrán, Librería Española y Extranjera, Madrid, 1915, pp. 405 y 406.

<sup>2</sup> Ver PACTEAU, Bernard, "Léon Duguit à Bordeaux, un doyen dans sa ville", en *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'Étranger*, No. 2, 2010, Paris, p. 505 y ss.

<sup>3</sup> PACTEAU, Bernard, "Duguit ¡el Estado reencontrado!", en *Revista de Administración Pública*, No. 185, mayo-agosto, 2011, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, p. 346; otra versión en español de este trabajo: "Duguit ¡el Estado recobrado!", en Andry Matilla Correa, Luis Gerardo Rodríguez Lozano y Juan Ángel Salinas Garza (coordinadores), *Ensayos de Derecho Público en conmemoración del sesquicentenario del natalicio de Léon Duguit*, 2ª edición revisada, corregida y aumentada, Librería Cerda, Monterrey, Nuevo León (México), 2015, p. 529.

hace mucho la *Escuela de Burdeos*,<sup>4</sup> que, precisamente, tuvo en el quehacer científico duguista allí asentado, y en el de sus seguidores salidos de o establecidos en esa casa de altos estudios, el elemento característico fundamental.

Es DUGUIT, en definitiva, el profesor y representante más célebre que, hasta el día de hoy, ha tenido la Facultad de Derecho de Burdeos,<sup>5</sup> y ha sido su embajador más conspicuo allende los predios de esa casa de altos estudios; condición esa que debe prolongarse más allá de los límites de la ciudad de Burdeos, para extenderse, lícitamente, a la de profesor y célebre representante de la universidad francesa en el campo del Derecho público francés, y del Derecho todo de ese país. A no dudar, el profesor bordelés fue uno de los más destacados iuspublicistas de Europa; y uno de los autores franceses y europeos de Derecho público más influyentes de su tiempo.<sup>6</sup>

DUGUIT trascendió la condición de profesor para convertirse en *maestro* (el *maestro de Burdeos* también se le ha llamado desde la primera mitad del siglo xx), con toda la carga que esa palabra implica dentro del quehacer científico jurídico. Algo que acredita, además, la fuerza de sus ideas y de su labor formativa a nivel de ciencia y de universidad.<sup>7</sup>

Pero no es solo la condición de *maestro* la que se le reconoce, sino la de fundador y *jefe de escuela*—como se entiende la idea de *école* en el ámbito de la ciencia del Derecho—, de la llamada (matices y precisiones a un lado<sup>8</sup>) *Escuela de Burdeos* o *Escuela del Servicio Público* o *Escuela de Duguit* o *duguista* o *Escuela realista del Derecho* o *Escuela*

<sup>4</sup> Ver MELLERAY, Fabrice, “École de Bordeaux, école su service public et école duguiste. Proposition de distinction”, en *Revue du droit public et de la science politique en France et à l’Étranger*, 2001, Paris, p. 1887 y ss.; y MELLERAY, Fabrice, “Que sont devenues les écoles de Duguit?”, en Fabrice Melleray (Sous la direction de), *Autour de Léon Duguit...*, ob. cit., p. 373 y ss.; GILBERT, Simon, “Les écoles doctrinales”, en AA.VV., *La doctrine en droit administratif*, Association française pour la recherche en droit administratif, Travaux de l’AFDA – 3, Débâtes & Colloques, Litec LexisNexis, Paris, 2010, p. 89 y ss.

<sup>5</sup> Ver GILBERT, Simon, “Présentation”, en Léon Duguit, *Le Pragmatisme Juridique*, Conférences prononcées à Madrid, Lisbonne & Coïmbre 1923, présentation et traduction par Simon Gilbert, Éditions La Mémoire du Droit, Paris, 2008, p. 8 y ss.

<sup>6</sup> Gastón JÈZE calificó de “prodigiosa” la influencia que desplegó DUGUIT sobre los juristas de comienzos del siglo xx. JÈZE, Gastón, “L’influence de Léon Duguit sur le Droit Administratif”, en *Archives de Philosophie du droit et de Sociologie juridique*, Cahier double, Nos. 1-2, 1932, Recueil Sirey, Paris, p. 69.

<sup>7</sup> CHERFOUCH, Fatiha, “Les thèses soutenues sous la présidence de Léon Duguit”, en Fabrice Melleray (Sous la direction de), *Autour de Léon Duguit...*, ob. cit., p. 373 y ss.

<sup>8</sup> Ver MELLERAY, Fabrice, “École de Bordeaux...”, ob. cit., p. 1887 y ss.; MELLERAY, Fabrice, “Que sont devenues les écoles de Duguit?”, ob. cit., p. 373 y ss.; GILBERT, Simon, “Les écoles doctrinales”, ob. cit., p. 89 y ss.



*realista de Duguit*; y que tuvo como elementos nucleares a su persona y la singularidad de su pensamiento y construcciones jurídicas.

En la formación y en el pensamiento de Léon DUGUIT, en diferentes momentos de su evolución, hay influencias de Auguste COMTE, Herbert SPENCER, Léon BOURGEOIS, Emile DURKHEIM, entre otros, desde corrientes sociológicas y políticas. La orientación sociológica la llevará, en diferente grado según la evolución de sus ideas, a la teoría del Estado y del Derecho público que construye,<sup>9</sup> las que adquieren un fuerte matiz sociológico, que les distinguirá, permitiendo que se le haya llegado a calificar, en las condiciones de la época, como *remarquable sociologue*;<sup>10</sup> advirtiéndose el importante lugar que ocupan los hechos sociales en su pensamiento.<sup>11</sup>

Como es conocido, el maestro de Burdeos fue un genuino representante de la *belle époque* o *l'âge d'or* del Derecho público (también del Derecho administrativo) francés, junto a otros grandes nombres contemporáneos como (por solo mencionar algunos recurrentes) los de Maurice HAURIU, Henry BERTHÉLEMY, Léon MICHOU, Adhemar ESMEIN, Raymond CARRÉ DE MALBERG. Por supuesto, se integraba allí un grupo heterogéneo de exponentes representativos de tendencias diferentes de pensamiento, donde la confrontación de ideas relacionadas con tópicos esenciales del Derecho público, desde posicionamientos teóricos diversos, estuvo a la orden del día. Mas, de todo ese debate resultó, sin dudas, un avance científico del iuspublicismo francés, que trascendió las fronteras de esa nación y los límites temporales del momento en que se dio.

Frente al diseño, alcance y calado de sus concepciones teóricas sobre el Estado y el Derecho en general y el Derecho público en particular, Léon DUGUIT es un *faiseur de système*,<sup>12</sup> uno de los grandes

<sup>9</sup> Ver BONNARD, Roger, "Léon Duguit. Ses œuvres. Sa doctrine", en *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, Tome quarante-sixième, XXXVI<sup>e</sup> année, 1929, Marcel Giard Libraire-Éditeur, Paris, p. 7 y ss.; PISIER-KOUCHNER, Evelyne, "Le service public dans le théorie de l'État de Léon Duguit", *Thèse pour le doctorat en Droit, Faculté de Droit et des Sciences Economiques*, Université de Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1972, p. 28 y ss.; ESPAGNO, Delphine, *Léon Duguit: de la Sociologie & du Droit*, Editions L'Épitoge & Collectif L'Unité du Droit, Le Man & Toulouse, 2013, en todo; BLANQUER, Jean-Michel y Marc MILLET, *L'Invention de l'État. Léon Duguit, Maurice Hauriou et la naissance du droit public moderne*, Odile Jacob, Paris, 2015, p. 64 y ss.

<sup>10</sup> Así lo catalogó LEGENDRE, Pierre, *Histoire de l'administration de 1750 à nos jours*, Presses Universitaires de France, Paris, 1968, p. 89.

<sup>11</sup> BURDEAU, François, *Histoire du droit administratif (de la Révolution au début des années 1970)*, Presses Universitaires de France, Paris, 1995, p. 346.

<sup>12</sup> Evocando el sugestivo artículo de RIVERO, Jean, "Apologie pour les 'faiseurs de système'", publicado originalmente en *Dalloz*, Chronique XXIII, 1951, p. 99 y ss.; y

constructores o hacedores de sistemas en el ambiente jurídico-público; una “figura dogmática”,<sup>13</sup> en el sentido que eso tiene en la ciencia del Derecho; un arquitecto de catedral jurídica del pensamiento, que en tiempos donde ya no se erigen esas catedrales, y por el lapso transcurrido hasta ahora luego de ser levantada la duguista, y la evolución de la realidad social y del pensamiento jurídico que la acompaña, hace que pueda y deba contemplarse más y mejor su dimensión e influencia reales. Es gracias a una contemplación de ese tipo que se ha afirmado –no sin razón– que su “obra evoca los grandes frescos de los visionarios románticos”.<sup>14</sup>

En el DUGUIT intelectual, profesor, científico del Derecho, jurista, concurren muchos valores.<sup>15</sup> Ha sido, posiblemente, el más socialista (pero no marxista, sino social-demócrata) de los grandes del Derecho público del siglo xx. Fue, científicamente hablando, un polemista, seductor de espíritus, provocador, irreverente, revoltoso, innovador, renovador, revolucionador.

Admirado y seguido por muchos, criticado y contradicho por tantos otros, mucho se puede decir, y no poco se ha dicho de él, de su pensamiento, de su obra y de su magisterio, por seguidores y detractores, por contemporáneos y posteriores.

El universo conceptual de ideas jurídicas diseñado y promovido por Léon DUGUIT implicó una conmoción que tocó no solo a los fundamentos conceptuales del Derecho público, sino que tuvo ecos importantes también en el Derecho privado, y en el sistema del Derecho todo como ciencia.

Su original construcción jurídica y el alcance de ella hacia la teoría del Estado, el Derecho público, el Derecho privado y la teoría del Derecho en general, le valió no solo merecidos aplausos, sino claras y enconadas críticas a las que no dejó de responder.

Del lado de las críticas contra él dirigidas pueden ser emblemáticas, y no es posible olvidar, expresiones de sus contemporáneos y algún posterior en tiempo cercano, que al valorar el significado de

---

consultado por nosotros por su inclusión en DE LAUBADÈRE, André; André MATHIOT, Jean RIVERO y Georges VEDEL, *Pages de Doctrine*, Volume 1, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, L.G.D.J., Paris, 1980, p. 3 y ss.

<sup>13</sup> FORTSAKIS, Théodore, *Conceptualisme et empirisme en Droit Administratif français*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1987, p. 110.

<sup>14</sup> BURDEAU, François, *Histoire du droit administratif...*, ob. cit., p. 346.

<sup>15</sup> BLANQUER y MILLET destacaban que DUGUIT fue un “*Républicain modéré, [...] Il incarne et personnifie l’esprit de la IIIème République dont ses écrits à la fois épousent et propagent les valeurs*”. BLANQUER, Jean-Michel y Marc MILLET, “Les idées politiques de Léon Duguit. Un prisme contextuel et biographique”, en Fabrice Melleray (Sous la direction de), *Autour de Léon Duguit...*, ob. cit., p. 5.

sus construcciones jurídicas le tildaron rápidamente de “tender al anarquismo doctrinal”;<sup>16</sup> de “ofrecer una técnica insuficiente”;<sup>17</sup> de que la teoría del Estado que proponía “*ne rentre pas dans la conception française traditionnelle du droit constitutionnel*”;<sup>18</sup> que había en él y sus ideas “un conflicto inextricable entre sus premisas filosóficas, tan simplistas como pasadas de moda, y su clarividente y profunda visión de la realidad jurídica”.<sup>19</sup>

Léon DUGUIT despliega todo su universo conceptual desde una dirección metodológica que se tiene claramente, en lo científico, como objetivista, realista, funcionalista, teniendo a la *solidaridad social* como aliento vital de su diseño en torno al Estado y el Derecho (público, en especial). La singularidad de su método y el solidarismo que subyace y promueve en él determinan, en definitiva, la impronta de sus elaboraciones científicas y la suerte que estas han corrido una vez puestas a circular por su autor.

Con esas herramientas como premisas esenciales, Léon DUGUIT planteó y logró impulsar un movimiento de ideas jurídicas que identifica en la categoría del *servicio público* –donde se condensa la esencia de aquella solidaridad– al eje determinante de la arquitectura cognoscitiva a través de la cual explica los fenómenos estatal e ius público.

Como él mismo se encargará de delinear:

“... *Ainsi, les services publics son un des éléments de l'État; et nous touchons en quelque sorte au point culminant de la conception de l'État n'est pas, comme on a voulu le faire et comme en a cru quelque temps qu'il l'était, une puissance qui commande, une*

<sup>16</sup> HAURIU, Maurice y Achille MESTRE, en la cuenta rendida sobre el libro de DUGUIT *L'État, el droit objectif et la loi positive* (1901), publicada en *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, Tome dix-septième, 9<sup>e</sup> année, Janvier à Juin, 1902, Librairie Marescq Ainé, A. Chevalier- Marescq & C<sup>ie</sup>, Éditeurs, Paris, p. 7 y ss., p. 348. Ver cómo se expresaba también HAURIU en “Les idées de M. Duguit”, publicado originalmente en *Recueil de Législation de Toulouse*, Tome VII, 23 serie, 1911, p. 1 y ss., y consultado por nosotros por su inclusión en TOUZEIL-DIVINA, Mathieu (Ouvrage collectif sous la direction de), *Miscellanées Maurice Hauriou*, Editions L'Építoge & Collectif L'Unité du Droit, Le Man & Toulouse, 2013, p. 1 y ss.

<sup>17</sup> MICHOU, Léon, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, Première partie – *Notion de personnalité morale. Classification et création des personnes morales*, Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, Paris, 1906, p. 48.

<sup>18</sup> LARNAUDE, F., *La science française - Les sciences juridiques et politiques*, Librairie Larousse, Paris, 1915, p. 24.

<sup>19</sup> GURVITCH, Georges, *La idea del Derecho Social. Noción y Sistema del Derecho Social. Historia doctrinal desde el siglo VII hasta el fin del siglo XIX*, edición, traducción y estudio preliminar de José Luis Monereo Pérez y Antonio Márquez Prieto, Comares, S.L., Granada, 2005, p. 657.

*souveraineté; il est une coopération de services publics organisés et contrôlés par des gouvernants. [...] cette notion de service public, [...] est capitale, et autour de laquelle gravite tout le droit public moderne*".<sup>20</sup>

En su ideario, "la noción del servicio público sustituye al concepto de soberanía como fundamento del derecho público";<sup>21</sup> de ahí que en la visión duguita, "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".<sup>22</sup>

En tal sentido, no vaciló en concluir:

"El fundamento del derecho público no es el derecho subjetivo de mando, es la regla de organización y de gestión de los servicios públicos. El derecho público es el derecho objetivo de los servicios públicos. [...], el derecho público no se funda en el derecho subjetivo del Estado, en la soberanía, sino que descansa en la noción de una función social de los gobernantes, que tiene por objeto la organización y el funcionamiento de los servicios públicos".<sup>23</sup>

Para el profesor de Burdeos:

"... En suma, la noción de servicio público parece que puede formularse de este modo: es toda actividad cuyo cumplimiento debe ser regulado, asegurado y fiscalizado por los gobernantes, por 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 gobernante".<sup>24</sup>

Como se puede colegir, en todo este pensamiento insinuado de Léon DUGUIT, halado y marcado por la idea de *servicio público* (que aunque no descubre como noción, sí potencia como nadie a este nivel de desarrollo teórico), hay una trascendencia cierta del plano exclusivo del Derecho, para remontarse más allá y dar las claves de una teoría de carácter político, con un inconfundible aliento social.

Fue así que con (y en) la obra científica de Léon DUGUIT –que, como advertiera PISIER-KOUCHNER, "constituye un todo homogéneo y

<sup>20</sup> DUGUIT, Léon, *Traité du Droit Constitutionnel*, Tome deuxième – *La théorie générale de l'État*, Deuxième édition, Ancienne Librairie Fontemoing & C<sup>ie</sup>, Éditeurs, Paris, 1923, p. 54.

<sup>21</sup> DUGUIT, Léon, *Las transformaciones del Derecho Público*, ob. cit., p. 92.

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 116.

<sup>23</sup> *Ídem*, p. 116.

<sup>24</sup> *Ídem*, p. 115.

continuo”<sup>25</sup>—, el Derecho público conocería (y también se reflejaría en ella como) un nuevo tiempo (el del servicio público) y un intento de renovación conceptual de los fundamentos sobre los cuales se levanta la ordenación y realización del espacio iuspúblico.

Testigo directo de una época de profundas transformaciones sociales, que afectarán los fundamentos mismos de la manera de ver y realizar el Derecho público, el pensamiento jurídico de DUGUIT es reflejo y consecuencia de esa época de transformaciones. Su obra contiene una necesaria reacción contra un mundo jurídico levantado sobre los pilares del viejo liberalismo burgués reinante a lo largo del siglo XIX y contra el soporte conceptual de ese universo jurídico, tal y como se había planteado y desarrollado a través de ese periodo decimonónico, y que con el clarear del siglo XX y sus primeros lustros consumía su último trecho, ante el agotamiento definitivo como modelo de realidad y de entendimiento de la ordenación del espacio de interacción social iuspúblico.

Con su interpretación realista, objetivista y de esencia *solidarista*, el profesor bordelés trató de ofrecer una visión a tono con la vocación social a la cual debe responder el fenómeno iuspúblico, según los nuevos derroteros que la convivencia social estaba poniendo al descubierto. Hizo del Derecho público un fenómeno cuya interpretación debía estar más cercana al ser humano, tanto en su proyección social como en su dimensión individual; haciendo de esa parte del Derecho un fenómeno más vivo y real, menos estático. De tal suerte, por la obra de Léon DUGUIT se erigiría una nueva catedral del pensamiento, que trataría de entronizar, dentro del culto científico y conceptual del Derecho público, un nuevo orden de cosas.

Realmente, no se puede explicar en toda su dimensión la evolución del Derecho público en el siglo XX sin acudir a la obra duguista, y al movimiento que en torno a ella se generó. Para el periodo en el cual tuvo lugar, la obra del maestro de Burdeos deviene una interpretación hasta el momento inédita del (y en él) Derecho público. Y no es descabellado ver que en la construcción sistémica de DUGUIT en torno a esa parte del Derecho se transpira la vocación solidaria o solidarista que subyace en el espíritu francés, aquel que, salvando las distancias y los contextos, llegó a enarbolar la “fraternidad” como bandera, junto a la libertad y la igualdad, en los días fundacionales de la Revolución Francesa.

Las ideas duguistas, junto al quehacer formativo del profesor bordelés, irrumpieron en el panorama del Derecho francés como una “ráfaga de viento” que, como movimiento conceptual, y con los diversos matices

<sup>25</sup> PISIER-KOUCHNER, Evelyne, “Le service public...”, ob. cit., p. 15.



que es necesario prever y ponderar en un marco de esta índole, logró arrastrar consigo a nombres tan destacados para la ciencia del Derecho público de Francia de las primeras décadas del siglo xx, como son los de Gastón JÈZE, Louis ROLLAND, Roger BONNARD, Marc RÉGLADE, Georges SCELLES, por solo mencionar los más recurridos; incluso, el valor de las ideas de DUGUIT es perceptible aún, con cierta intensidad, en los momentos de despunte de una generación posterior de maestros franceses, como se evidencia en el caso de un joven André DE LAUBADÈRE.

Los libros y artículos de DUGUIT vieron la traducción en otras lenguas. Aulas universitarias de países como Rumanía, Bélgica, Portugal, España, Argentina, Chile, Estados Unidos y Egipto fueron cautivadas por la fuerza de sus palabras, lo sugestivo de sus ideas, y la excelencia de su magisterio. De su periplo internacional salió una parte importante de sus producciones bibliográficas. Pero no solo fueron las tierras que le tuvieron directamente las que sintieron su pensamiento y no se resistieron a su influencia, sino que este se expandió para tocar y ser percibido por otras geografías y otras mentes siempre abiertas a los últimos acontecimientos en el debate científico y la experiencia práctica dentro del campo del Derecho.

Al igual que lo fue en Francia, desde fuera de ese país, desde diferentes ámbitos del conocimiento jurídico, las construcciones doctrinales de DUGUIT recibieron también sus ataques y críticas, lo mismo por contemporáneos que por posteriores. Críticas y ataques diseminados geográficamente más allá de los países que le tuvieron en persona y que publicaron escritos suyos; ataques y críticas que estuvieron marcados por los más diversos matices ideológicos, políticos, sociales y culturales.

Tal vez no está mal decir que, en sede de seguidores y detractores, el pensamiento duguista, a pesar del sello nacional que acompañó a sus elaboraciones intelectuales, despertó pasiones allende las fronteras francesas, en un cariz similar, *mutatis mutandis*, a las que hubo de generar en suelo francés. Y, eso sí, ningún sector doctrinal del Derecho que en esos lugares conoció –en el grado que fuere– sus elaboraciones científicas pudo permanecer impassible e indiferente ante ellas, moviendo a una toma de posición frente a estas o, al menos, a tomarlas en cuenta en un sentido u otro.

La obra jurídica duguista conoció un muy rápido éxito, especialmente en las primeras tres décadas del siglo xx. Sus ideas fueron de recibo y marcaron el quehacer científico de un importante sector doctrinal de Francia y fuera de ella. Pero, ciertamente, fue este un éxito parcial y coyuntural, que, tal como se fue dando, también comenzó a declinar hasta ver apagarse su fuerza, perdiendo además actualidad.

No cometemos ningún desatino si afirmamos que la obra y el pensamiento, en general, de Léon DUGUIT –no ya su figura– resultan hoy poco conocidos entre las últimas generaciones de cultores del Derecho público (del Derecho, globalmente considerado) más allá de las fronteras francesas; en latitudes donde, precisamente, otrora pudieron contársele notables seguidores –matices a un lado– de sus ideas o de una parte de ellas.

Ciertamente, cuando se evoca el nombre de DUGUIT y los postulados de su construcción científica en torno al Derecho público, para muchos no es otra cosa que la remembranza de una época pasada y superada, la cual marcó una fase en la evolución del campo iuspublicista hasta hoy, y donde el interés que puede suscitar es más de retrospectiva que de actualidad. Fuera de Francia, en las últimas décadas, el nombre de Léon DUGUIT ha estado destinado, de ordinario, a figurar como acápite o incidental en alguna voluminosa tesis de doctorado, en alguna que otra investigación sobre temas en los cuales ha devenido ineludible referencia, o en algún ensayo más de corte noticioso o evocador, que de revisión y relectura de sus ideas; la mar de las veces, como alusión apurada y con esquemas trillados.

No poco de ese cierto olvido, y hasta desinterés, alrededor de una figura como DUGUIT y lo que él representa para el Derecho público, con independencia de la validación que puede haber tenido su construcción científica a lo largo de los acontecimientos que han marcado el siglo XX, y de la frescura de sus postulados a la luz de las circunstancias propias de nuestro tiempo, pasa por la constatación de la realidad de la ciencia jurídica, donde hay todo un sector de estudiosos, atrapados por la corriente de los últimos impulsos circunstanciales que los juegos del poder desatan sobre la comunidad, y que ha quedado subyugado por la tiranía, y cautivo en el estrecho perímetro de la letra de la última norma jurídica o de la última decisión *jurisprudencial* que, sin secarse aún la tinta de los boletines y gacetas oficiales, muchos se apresuran a comentar y diseccionar, olvidando que en esos dos eventos no es solo donde late y se agota la riqueza del Derecho, y menos aún la del Derecho público. Muchas veces, arrastrados por el torrente de los últimos acontecimientos normativos y jurisprudenciales, y por el influjo de las tendencias del grupo de poder de turno, hemos olvidado la riqueza del debate en torno a las grandes construcciones jurídicas o de los fundamentos que determinan cierto movimiento o giro del legislador o del juez, de los poderes públicos en general; así como que, no pocas veces, es en ese debate donde subyacen las claves para enfrentar en mejores condiciones las exigencias jurídicas que nos depara el momento en el que vivimos. Hemos olvidado ver más allá de la traducción jurídica en la

cual se concretan lo que nos dicen o nos imponen desde los mecanismos donde actúan los intereses que dominan nuestras comunidades; y hemos limitado hoy el debate en torno al Derecho público a una cuestión, necesaria, de técnica, pero no de esencia, tan necesaria igualmente.

Sin embargo, algo nos quedó de las ideas de Léon DUGUIT, más allá del debate en torno a los aciertos y desaciertos de su construcción sistémica, de las explicaciones que introdujo de las categorías jurídico-públicas de las cuales se ocupó, y de las inclinaciones personales en favor o en contra de la tendencia conceptual que impulsó. Le incorporó un sentido más social a ese cosmos que integra el Derecho público. Nos recordó que Estado-sociedad-individuo no deben considerarse realidades distantes, ajenas ni contrarias entre sí, sino que son dimensiones diferentes en las cuales se proyecta un denominador común que les da sentido: el ser humano, en cuanto ser social e individual. De ahí que tales realidades deben considerarse en interacción, complemento y en equilibrio, en pos de la realización social e individual de este último denominador.

Quizás, algunos –y hasta muchos– consideren que hoy no es tiempo de clásicos como Léon DUGUIT, y tal vez no les falta algo de razón en esa consideración. Sin embargo, quienes así puedan pensar, soslayan un detalle, y es el hecho de que, si bien no estamos en tiempos de clásicos como Léon DUGUIT, los clásicos como Léon DUGUIT son para todos los tiempos.

### III. LÉON DUGUIT EN EL DERECHO CUBANO DE LAS PRIMERAS SEIS DÉCADAS DEL SIGLO XX

Desde los primeros momentos en que la obra jurídica de DUGUIT comienza a cobrar visibilidad y a circular en el ambiente jurídico, una parte de lo más erudito y atento de la comunidad jurídica cubana fue tomando nota, tempranamente, de la relevancia de alguna de las piezas bibliográficas que irían conformando dicha obra científica.

Esta atención entre los estudiosos cubanos del Derecho es posible vislumbrarla ya –aunque no en las dimensiones y con la fuerza que luego se dieran al avanzar la centuria posterior– en relación con alguno de los textos de DUGUIT que produjera a finales del siglo XIX, cuando aún no era un connotado iuspublicista de talla mundial.

De esto último da fe, por ejemplo, la referencia que hiciera de su trabajo *Des conflits de législation relatifs á la forme des actes civiles*, publicado en 1882, nuestro Antonio SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVÉN en su conocido e importante *Tratado de Derecho Internacional Privado*, tomo I, al incluir aquel trabajo entre las obras generales francesas (del

siglo XIX), que enlistaba como indicaciones bibliográficas (en el apartado específico correspondiente a Francia) para el estudio del Derecho internacional privado, en la época en que apareció ese *Tratado*.<sup>26</sup>

Pero, al igual que ocurrió en otras latitudes, es con el comienzo mismo del siglo XX que, del lado cubano, esa atención en relación con las ideas y aportaciones de Léon DUGUIT cobrarán una intensidad *in crescendo*, al compás de la aparición de los más notables trabajos de Derecho público facturados por él en esta nueva centuria; los cuales fueron introduciéndose en el país no más veían la luz, apoyando la pronta circulación de sus doctrinas entre los estudiosos del mundo jurídico de la mayor de las Antillas.

Tal vez, la primera expresión escrita –al menos que tengamos noticia nosotros– del temprano detenimiento en torno al pensamiento de DUGUIT entre los cubanos, la debemos a Antonio GOVÍN Y TORRES, quien, en 1901, en un comentario sobre el libro *L'État, le droit objectif et la loi positive*, publicado en París en ese propio año,<sup>27</sup> daba cuenta inicial de los conceptos e ideas esenciales que trazaba el francés en torno al Estado, el Derecho y a categorías fundamentales de estos, contenidas en esa novedosa obra.<sup>28</sup>

Como puede verse, no bien salió publicado ese libro de DUGUIT, prácticamente sin secarse la tinta de la imprenta, ya había recalado en Cuba y era leído y apreciado por lo más inquieto, preclaro, erudito y autorizado del pensamiento jurídico nacional de la época.

En esas líneas de GOVÍN Y TORRES, quien por entonces se desempeñaba como catedrático de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana (poco tiempo después sería nombrado magistrado del Tribunal Supremo), se señalaba, de entrada, que era esa una obra

“... de especial estudio, porque a más de encerrar una crítica original y sólida de las ideas reinantes en punto a la naturaleza y fines del

<sup>26</sup> SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVÉN, Antonio, *Tratado de Derecho Internacional Privado*, tomo I, *Nociones preliminares. Historia del derecho positivo. Historia del Derecho científico*, Imprenta y Papelería “La Universal” de Ruiz y Herrano, Habana, 1896, p. 198.

<sup>27</sup> DUGUIT, Léon, *Études de Droit Public – I – L'État, le droit objectif et la loi positive*, Ancienne Librairie Thorin et Fils, Albert Fontemoing, Éditeur, Paris, 1901.

<sup>28</sup> GOVÍN, Antonio, “Concepto del Estado”, en *Revista de Derecho*, Periódico mensual fundado por Estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, Año I, tomo I, No. 1, mayo de 1901, Tipografía “El Fígaro”, Habana, 1901, pp. 5-8; y GOVÍN, Antonio, “Concepto del Estado”, en *Revista de Derecho*, Periódico mensual fundado por Estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, Año I, tomo I, No. 3, julio 30 de 1901, Tipografía “El Fígaro”, Habana, 1901, pp. 50-56.

Estado, contiene la exposición de una doctrina que en no pequeña parte presenta el mérito de la novedad, nacida no del prurito de singularizarse, sino del severo examen de los hechos”.<sup>29</sup>

Es a partir del clarear del siglo xx, al ritmo que marcaba el conocimiento de cada uno de sus escritos, que el Derecho cubano, especialmente la doctrina jurídica, irá conociendo, atendiendo, recibiendo o confrontando los postulados jurídicos de Léon DUGUIT.

Nada más se comenzaron a conocer a fondo las ideas del profesor bordelés, en Cuba, dentro del espectro del conocimiento jurídico, muchos comulgaron, en mayor o menor medida, con sus planteamientos; otros rechazaron –también en mayor o menor grado– sus ideas. Mas, de lo que sí no pudo librarse el Derecho cubano –como pasó en otros lugares– fue de la repercusión (en el sentido que fuere) de esas ideas duguistas y de la conciencia del impacto que estas construcciones teóricas significaron o pudieron significar para el debate y avance de la ciencia jurídica.

Esas apreciaciones son perfectamente demostrables a partir de los comentarios vertidos por importantes juristas cubanos –pertenecientes a corrientes ideológicas y conceptuales diversas en lo político y en lo jurídico– a lo largo de las seis primeras décadas del siglo xx; incluso cuando ya no se contaba con la presencia física del maestro de Burdeos y se había apagado la actualidad y el brillo que sus planteamientos lucieron, especialmente en el primer cuarto y poco más de esa centuria.

Como ilustración de lo anterior pueden recordarse, en la segunda mitad de la década de 1910, entre otros,<sup>30</sup> las palabras del entonces Presidente del Tribunal Supremo de Cuba, José Antolín DEL CUETO, quien en su *Discurso leído en la solemne apertura de los tribunales el 1º de septiembre de 1917*, dedicado al contencioso-administrativo, señalaba:

“La protesta contra la estimación del Derecho Público como potestad ilimitada del Estado, sin otras restricciones que las de su autolimitación, y de empleo legítimo para incorporar la Humanidad, de grado o por fuerza, al Imperio cultural, arquetipo de íntegro desenvolvimiento

<sup>29</sup> GovÍN, Antonio, “Concepto del Estado”, *Revista de Derecho*, No. 1, ob. cit, p. 5.

<sup>30</sup> Véase cómo citaban ideas de DUGUIT, autores como: (un muy joven) RUIZ Y GÓMEZ, Julián Modesto, “La libertad de la prensa y el régimen administrativo”, *Tesis para el Doctorado en Derecho Público*, leída y sostenida en la Universidad el 20 de diciembre de 1915, en *Revista de la Facultad de Letras y Ciencias*, volumen XXIII, No. 1, julio, 1916, Universidad de La Habana, Imprenta “El Siglo XX”, Habana, pp. 74, 81, 101 y 102; HERNÁNDEZ CARTAYA, Enrique, “Discurso inaugural del año académico de 1919 a 1920”, en *Revista de la Facultad de Letras y Ciencias*, volumen XXIX, julio-diciembre, 1919, Universidad de La Habana, Imprenta “El Siglo XX”, Habana, 1920, pp. 109 y 110.



de la actividad humana, encontró hace quince años su esforzado paladín en el Profesor de la Universidad de Burdeos, Léon Duguit. Lo que era el Derecho Público antes de sus trabajos y lo que es hoy, es cosa que merece decirse. [...]. Habló Duguit y al conjuro de su voz se disiparon cual fantasmas todas esas fórmulas que el tiempo había convertido en supersticiones políticas y que seguían reinando en el espíritu después que la observación había demostrado su falsedad. Fórmulas huera, *idola fori*, que dijera Bacon, [...].<sup>31</sup>

DEL CUETO, quien fuera también uno de los más eminentes profesores de Derecho Privado en la Universidad de La Habana, observaba seguidamente:

“Tan honda conmoción produjo en el campo de las ideas la exposición de las teorías de Duguit que nada menos que con una tempestad fue comparada por su sabio colega, el Profesor de Tolosa Mauricio Hauriou. Pensad un instante, Sres., en el descrédito que sobre el averroísmo de la Escuela de Padua recayó por su vana pretensión de enfrentarse con el Renacimiento, o en el despecho que en galenos encopetados provocaron las geniales experiencias del veterinario Pasteur; recordad, por otra parte, el pasmo que a los navegantes del siglo XV causaron los descubrimientos de Colón, o el ardor que de los estudiosos se apoderó cuando recibieron los textos griegos de Aristóteles y otros tesoros de manos de los eruditos dispersos por la caída de Constantinopla, y así tendréis idea de la complejidad de impresiones provocadas por los libros de Duguit. [...]”.<sup>32</sup>

Más líneas elogiosas le dedicó DEL CUETO en su *Discurso...* de 1917 a DUGUIT, desplegando luego sus ideas (tal como el cubano reconoce allí mismo) sobre el tópico que desarrollaba, tomando como guía lo aportado por el francés en su libro entonces recién aparecido *Las transformaciones del Derecho Público*.<sup>33</sup>

Si se observan en extenso y detenidamente las trazas del quehacer y el debate teórico-jurídicos y de la enseñanza del Derecho en Cuba en la primera mitad del siglo xx, es posible identificar, sin complicaciones, que es a partir de la década de 1920 (y hasta la de 1950) donde la figura y la obra científica de Léon DUGUIT se hacen más visibles en esta tierra. Es, sobre todo en este periodo de tiempo, que el francés gozó

<sup>31</sup> DEL CUETO, José Antolín, *Discurso leído en la solemne apertura de los Tribunales el 1.º de septiembre de 1917*, Tribunal Supremo, Librería e Imprenta “La Moderna Poesía”, Habana, 1917, p. 9.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 9.

<sup>33</sup> *Ídem*, p. 10 y ss.

de mayor predicamento dentro de ese perímetro nacional y sus ideas pasaron a tener un valor de uso apreciable en el campo del desarrollo teórico de la ciencia patria del Derecho, ya sea para ser tenidas en cuenta o incorporadas en las explicaciones o argumentos a favor de lo que proponían o implicaban, ya sea para ser rebatidas, negadas o contrarrestadas desde otra perspectiva jurídica diferente a la que respondían y propugnaban.

Como en otros lares, la Cuba de la primera mitad del siglo xx no pudo permanecer impasible frente a las doctrinas de DUGUIT, llegando a calar hondo sus ideas –si bien no todas, sí una parte de ellas– en no pocos espíritus y mentes del Derecho patrio, también movilizándolo a otros para contradecirlas y contrarrestarlas. Pero toda la comunidad jurídica cubana comprendió la relevancia de la figura y la obra de León DUGUIT para el Derecho de su época; aun cuando sus ideas no fueran compartidas, tampoco fueron desconocidas.

Según dijera un muy joven Pablo LAVÍN en, precisamente, los años veinte de la pasada centuria, había que atender a las doctrinas de DUGUIT “no sólo por su reconocida autoridad, su profunda ciencia y admirable exposición, sino porque ha logrado escuela y no son escasos los que siguen esa tendencia”.<sup>34</sup>

Un también jovencísimo Emilio MENÉNDEZ Y MENÉNDEZ fue uno de los juristas cubanos que en la década del veinte se preocupó por divulgar en Cuba la figura y la obra de León DUGUIT. A tales efectos, en 1924, en las páginas de una revista estudiantil que pasó casi desconocida para el entorno jurídico cubano de entonces y después, escribía (fechado el 25 de febrero de 1924) un muy breve artículo (apenas dos páginas) que denominaba “La personalidad de León Duguit”,<sup>35</sup> sin dudas resultado de su admiración por el profesor bordelés e impactado por la trascendencia de su obra. En ese trabajo, en su inicio, “afirmaba sin reservas” que “León Duguit es en la actualidad el más genial escritor, que sobre ciencia jurídica ofrece sus opiniones al mundo”;<sup>36</sup> para decir –dentro de la línea elogiosa sobre el francés y el valor de sus aportaciones científicas– en otro momento:

<sup>34</sup> LAVÍN, Pablo F., “Fundamentos de los derechos individuales y examen de los principales que garantiza nuestra Constitución precedido de un ensayo sobre la Teoría del Estado”, *Tesis presentada para optar al grado de Doctor en Derecho Público*, en la Universidad de La Habana, 1926, Imprenta de Carasa y Ca., La Habana, 1934, pp. 40 y 41.

<sup>35</sup> MENÉNDEZ, Emilio, “La personalidad de León Duguit”, en *Juventud*, Revista de los estudiantes renovadores de la Universidad de La Habana, Año I, tomo I, No. VI, marzo, 1924, La Habana, pp. 11 y 12.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 11.

“Si en el orden privado la doctrina de Léon Duguit significa tanto como una renovación substancial de los más antiguos e inquebrantables principios del orden civil, en el Derecho público es equivalente a una potente candileja alzada sobre la Ciencia Política en los momentos en que esta ciencia iba a su crisis por el fosilamiento de los clásicos tratadistas”.<sup>37</sup>

Al año siguiente, el propio Emilio MENÉNDEZ publicaba un breve artículo titulado el “Pragmatismo jurídico del profesor Duguit”.<sup>38</sup> Quizás no resulte ocioso advertir aquí que fue este artículo de MENÉNDEZ Y MENÉNDEZ, junto al breve anteriormente mencionado de su autoría y al escrito por GOVÍN Y TORRES en los albores de la centuria, probablemente –en lo que tengamos noticia y constancia–, los únicos artículos cubanos del siglo xx dedicados intencionada, exclusiva y específicamente a divulgar aspectos esenciales del pensamiento y la obra jurídica de Léon DUGUIT;<sup>39</sup> pues la mar de referencias sobre él que tuvieron lugar entre los cubanos se dieron en el marco de escritos más abarcadores en su temática, donde DUGUIT derivaba en un punto o aspecto de referencia o tratamiento dentro de esa temática más amplia y no específicamente centrada toda ella en él.

En este trabajo que aludimos, como su nombre lo indica, MENÉNDEZ Y MENÉNDEZ daba cuenta de las ideas básicas sobre el pragmatismo jurídico de DUGUIT, y comenzaba allí refiriéndose al profesor francés como el

“... más grande de nuestros contemporáneos especuladores jurídicos: mentalidad iconoclasta y revolucionaria, que con la teoría realista ha creído encontrar la piedra filosofal de la ciencia jurídica; exagerado optimismo que, sin embargo, no desmiente lo serio del

<sup>37</sup> Ídem, p. 12.

<sup>38</sup> MENÉNDEZ, Emilio, “El pragmatismo jurídico del profesor Duguit”, en *Revista Trimestral de Derecho Privado*, Año II, No. 2, Abril-Junio, 1925, La Habana, pp. 155 y 160.

<sup>39</sup> Cabe aquí incluir el *Discurso...* de 1917, ob. cit., de José Antolín DEL CUETO, por las sustanciales referencias y el protagonismo que, en este, le dio a las ideas de DUGUIT, a propósito del tema que abordaba. En esto debe contarse, además, el artículo “La concepción positivista del Estado”, de un también jovencísimo Carlos Rafael RODRÍGUEZ (posteriormente se convertiría en un destacado intelectual y uno de los más importantes militantes y dirigentes comunistas en el país, tanto antes como después de 1959), que, aunque en tono crítico sobre lo que etiquetaba como “concepción positivista del Estado”, le dedicaba la mayor parte de ese escrito a repasar postulados esenciales de la Teoría del Estado y del Derecho de DUGUIT, sometiéndolos a una visión crítica. RODRÍGUEZ, Carlos Rafael, “La concepción positivista del Estado”, en *Revista Cubana de Derecho*, Año XI, No. 1 (41), enero-marzo de 1934, Imprenta de F. Verdugo, Habana, p. 46 y ss., especialmente p. 51 y ss.

aporte al campo del derecho y lo trascendental de su criterio a todo el ordenamiento jurídico”.<sup>40</sup>

En aquellos propios años veinte, otro reconocido jurista cubano, esta vez Mariano ARAMBURO, cuando se refería a la *teoría del servicio público* dentro de la explicación de los fines del Estado, acogía:

“Lozana y fragante, con la virgínea pureza de su juventud, como realidad novísima de hora presente, que aún no ha tenido tiempo para decaer y desgastarse, esta teoría radical se endereza contra la vieja ciencia política, cuyos cardinales principios intenta abrogar y sustituir con audaces postulados de fuerte sabor experimental. Su aspiración más profunda es abatir toda especulación metafísica en orden a la naturaleza, la vida, la autoridad, las funciones del Estado.

”Tiene por padre legítimo al insigne profesor bordelés Duguit, que con laborioso análisis de las condiciones políticas contemporáneas ha construido, para regalo y complacencia del gusto positivista predominante en nuestro tiempo, y corre presurosa por el mundo como segura de no encontrar barreras que le cierren el paso en las rápidas jornadas de su marcha conquistadora”.<sup>41</sup>

Ya en la década de 1930, en un escrito de corte iusfilosófico,<sup>42</sup> en el que se contenían varias referencias a Léon DUGUIT, su autor, Ricardo A. OXAMENDI, se expresaba sobre el francés en los términos siguientes:

“Ese vasto principio sociológico de la solidaridad social culmina en lo jurídico en los tiempos contemporáneos como criterio de transición entre un pasado que fenece y un nuevo orden de cosas que viene, con la labor portentosa del genio de un Cimbali [...] hasta culminar últimamente con el genio de un Duguit que al considerar el derecho como función social, expone la concepción más vasta, fecunda y luminosa del derecho, que ha traído la más radical revolución jurídica que darse puede, [...]. Un verdadero esfuerzo de gigante se necesita realizar para poder siquiera dibujar los nuevos horizontes que se vislumbran en lo tocante a las nuevas transformaciones en general del derecho, considerado como ‘función social’ y en su ‘fin jurídico’”.<sup>43</sup>

<sup>40</sup> MENÉNDEZ, Emilio, “El pragmatismo jurídico...”, ob. cit., p. 155.

<sup>41</sup> ARAMBURO, Mariano, *Filosofía del Derecho*, tomo tercero, Instituto de las Españas en los Estados Unidos, Nueva York, 1928, p. 161.

<sup>42</sup> OXAMENDI, Ricardo A., *El espíritu del Derecho. Ensayo de filosofía jurídica*, Tipografía de F. Verdugo, Habana, 1932.

<sup>43</sup> OXAMENDI, Ricardo A., ob. cit., p. 22 y ss. En esos propios años treinta, aunque en un trabajo cuyo enfoque contiene un claro sentido de disentimiento con las posiciones teórico-jurídicas fundamentales de DUGUIT sobre el Estado, su autor,

El profesor Julián Modesto RUIZ Y GÓMEZ (uno de los grandes del iusadministrativismo cubano), en algún momento de sus clases del primer curso de Derecho Administrativo en la Universidad de La Habana (era el profesor titular), en especial en la década de 1940, llegaba a calificar a León DUGUIT como

“... un notable escritor de Derecho Público, muy conocido de todos, y que verdaderamente por su sapiencia, tanto en el campo del Derecho Público, como en el campo del Derecho Privado, también ha sido considerado como uno de los grandes juristas que hasta hace poco hemos tenido [...]”.<sup>44</sup>

En la segunda mitad de la década de 1940, un ya más maduro y consolidado –en el panorama del Derecho cubano– Emilio MENÉNDEZ advertía:

“Las doctrinas de Duguit recogidas de los nuevos hechos sobre los cuales empezaba a resultar estrecho el molde del Código de Napoleón, tienen relevantes consecuencias desde un punto de vista socialista que es el adoptado por él [...]”.<sup>45</sup>

El que fuera eminente juez, escritor y profesor de Derecho (esto último en Puerto Rico), después de destacar que el mencionado francés había “producido trabajos incomparablemente interesantes” y “logrado excelsas páginas”, resumía sobre el profesor de Burdeos:

“... la doctrina de Duguit tomando acaso giros distintos, ha tenido grandes repercusiones en casi todos los sectores del derecho público y del privado y ha permitido modalidades nuevas en la organización de algunas instituciones fundamentales del derecho civil”.<sup>46</sup>

En una obra de carácter docente, resultado de las lecciones dictadas en el curso de Teoría del Estado en la Facultad de Derecho de la

Carlos Rafael RODRÍGUEZ se refería a él como “[...] un hombre que –profesor en Burdeos y muerto recientemente– llena toda una etapa teórica de la teoría sobre el Estado. A León Duguit, aún sus antagonistas deben un respetuoso recuerdo”. RODRÍGUEZ, Carlos Rafael, “La concepción...”, ob. cit., p. 51.

<sup>44</sup> RUIZ Y GÓMEZ, Julián Modesto, *Derecho Administrativo. Primer curso*, conferencias mimeografiadas, Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho, La Habana, 1940-1941, p. 3. Años antes, otro gran publicista cubano, Francisco CARRERA JUSTIZ, se refirió a DUGUIT como: “... Un sabio tratadista de Derecho Público, tan familiar entre los profesionales latinos [...]”. Ver CARRERA JUSTIZ, Francisco, *La reforma de la Constitución*, Conferencia pronunciada en la información pública del Senado, Facultad de Ciencias Políticas, Sociales y Económicas, Universidad de La Habana, La Habana, octubre 29 de 1936, p. 12.

<sup>45</sup> MENÉNDEZ, Emilio, *Nuevo Derecho. Origen y evolución del pensamiento jurídico*, Lex, La Habana, 1946, p. 100.

<sup>46</sup> *Ibidem*, p. 101.



Universidad de La Habana, el entonces profesor de la materia, Pablo LAVÍN,<sup>47</sup> a fines de la década de 1940, incluía –no en tono monocorde, sino unas veces con acento de aceptación y en otras ocasiones con el de contrastación– numerosas referencias –como tal vez no podría ser de otro modo atendiendo al objeto de la asignatura– a ideas y conceptos duguistas; e incluso se detuvo a evaluar su significación.<sup>48</sup>

En la consideración de LAVÍN, en función de ofrecer

“... una idea general de la gran significación que para el estudio de los problemas del Estado y del Derecho Público, en general, tiene el profesor Duguit. Así, él, ha sido el mantenedor más brillante de tres o cuatro nociones que son fundamentales en el Derecho, y que han influido poderosamente en el régimen político de algunos pueblos cultos de la Tierra. El profesor Duguit, con su inmenso talento y su fecunda laboriosidad, fue uno de los principales contradictores de la Escuela Alemana de Derecho Público [...], Duguit fue el esforzado y victorioso sustentador de la doctrina del Derecho como un valor anterior y superior al Estado es decir, que el Estado debe y tiene que someterse a los principios del Derecho, porque de lo contrario no puede existir paz [...]”.<sup>49</sup>

En su línea argumental, LAVÍN precisaba que

“... la obra jurídica y política del profesor Duguit tiene una profunda significación. Podemos decir que su personalidad es tan grande en la esfera del Derecho como la de cualquier otro gran pensador en la de la Filosofía, según hemos dicho en otra ocasión, y que, del mismo modo que las más contradictorias doctrinas políticas se amparan para su justificación en la filosofía hegeliana, de la misma suerte, en el vasto campo de las ciencias jurídicas se puede observar también qué doctrinas políticas de los más diversos y contrapuestos caracteres se han basado en las conclusiones del profesor Duguit”.<sup>50</sup>

<sup>47</sup> LAVÍN, Pablo F., *Teoría General del Estado*, Copias de Clases, Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, La Habana, 1948.

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 44 y ss.

<sup>49</sup> *Ídem*, p. 44.

<sup>50</sup> *Ídem*, p. 47. Este profesor cubano, previamente, comentaba (p. 45) al hilo de los planteamientos de DUGUIT en razón de la relación entre la propiedad y la solidaridad social, y las limitaciones que esta última le impone a la primera: “Con motivo de esta doctrina de Duguit fue atacado por algunas tendencias como el de haber sido el inspirador de ciertas normas imperantes en el Gobierno de Rusia, mientras que al mismo tiempo había sido tachado de haber sido el inspirador de algunos partidos católicos franceses. Veán en este ejemplo dos tendencias contrapuestas a las cuales se les atribuye haber sido inspiradas por las conclusiones del profesor Duguit”. A

De todo lo citado aquí, que es solo una mínima muestra intencionada para respaldar nuestras apreciaciones, puede sacarse como conclusión, algo adelantada ya en líneas anteriores, que en el Derecho cubano a lo largo de la primera mitad del siglo xx —especialmente desde los años veinte hasta las cincuenta—, tal como ocurrió en otros espacios jurídicos nacionales de aquel tiempo, León DUGUIT se convirtió en un autor leído, estudiado, incorporado a los debates y desarrollos científicos de la ciencia jurídica cubana, así como al marco de la enseñanza universitaria del Derecho. Fue citado, seguido, elogiado, reconocido, contradicho, atacado. Sus doctrinas jurídicas tuvieron cierto éxito dentro de nuestro espectro patrio; sus ideas fueron de recibo —no puede decirse que fue todo su pensamiento en bloque o como sistema, aunque sí fueron más bien conceptos y percepciones puntuales en torno a aspectos del Estado y el Derecho— y, con ello, influyeron en una parte del pensamiento y del quehacer del Derecho cubano. DUGUIT fue presencia y referencia obligadas en los estudios que abordaban cuestiones por él trabajadas o que analizaban el pensamiento jurídico en clave de evolución o de presente, aunque fuera para entenderse que no se estaba de acuerdo con sus conclusiones.

En fin, que en ese tiempo y en relación con la figura y la obra científica de León DUGUIT, en Cuba se dio un cuadro similar al que sus escritos e ideas desataron en otras latitudes del Derecho, que estuvieron atentas —y abiertas— seriamente a sus construcciones jurídicas y a sus análisis teórico-prácticos. Sus doctrinas tuvieron reflejo, en un sentido u otro (acogiéndolas, criticándolas u objetándolas), en la especulación científica y teórica que conoció el Derecho cubano en las primeras seis décadas del siglo xx, en especial en lo atinente a la Teoría del Estado, la Teoría del Derecho, la Filosofía del Derecho, el Derecho constitucional y el Derecho administrativo, en el Derecho Público en general, pero también en el Derecho privado.

Incluso, hay que decir que el valor de las ideas duguistas para los cubanos no quedó solo en el plano de la especulación científica del Derecho, pues, en su virtualidad, algunos han visto que estas se

---

renglón seguido LAVÍN agregaba: “En España mismo se ha dicho que algunos escritores han seguido la ideología de Duguit, y para recordar personajes de los tiempos actuales citaremos los nombres de dos escritores conservadores y católicos, como Ramiro de Maetzu y el profesor Osorio y Gallardo [...]. Estos casos los he citado para que observen como de las conclusiones del profesor Duguit se han valido escritores de disimiles tendencias, pero esto es una característica de los pensadores fecundos como también puede apreciarse lo mismo respecto de Rousseau y de Hegel, que han dado vida y han inspirado a tendencias contrapuestas y han fundamentado conclusiones disímiles”.

proyectaron dentro del ordenamiento positivo nacional y pudieron reflejarse, en alguna medida, en un cuerpo relevante como lo fue el texto constitucional de 1940 (considerada una Constitución de avanzada para su tiempo), que daba por superado el Estado liberal y consagraba entre nosotros un Estado de corte social e intervencionista.

En concreto, un segmento de la doctrina cubana de la época ha destacado la presencia de las ideas duguistas en la Constitución de 1940 (aunque hay que decir que su nombre no apareció alegado en esos debates constitucionales), especialmente a propósito de la regulación allí de las cuestiones relacionadas con la propiedad, en tanto esta quedaba determinada y ordenada en esa norma fundamental desde y bajo el signo de su función social (ver especialmente la Sección Segunda del Título Sexto<sup>51</sup>). Concepto este último (función social de la propiedad) del que se ha tenido a DUGUIT como uno de sus más decisivos sostenedores e impulsores.

En este sentido, recuérdese a Fernando ÁLVAREZ TABÍO cuando apuntaba que los preceptos reguladores de la propiedad en la Constitución de 1940 “se afilian a la teoría solidarista de Duguit”,<sup>52</sup> o a Mario DÍAZ CRUZ al sostener:

“... la economía, o mejor dicho, la preponderancia de los conceptos económicos en los últimos tiempos y el auge de las tendencias sociales en la propia concepción e interpretación del derecho, apoyadas por tendencias filosóficas, han ido atacando el concepto netamente *jurídico del* derecho de propiedad hasta llegar a la concepción debida a Duguit, de que la propiedad deja de ser un derecho para convertirse en un deber; por todo lo cual, el artículo 87 de nuestra Constitución, al otorgarle un concepto de función social, resulta la coronación de este movimiento y orden de ideas”.<sup>53</sup>

<sup>51</sup> El artículo 87 de la Constitución de 1940 establecía claramente: “El Estado cubano reconoce la existencia y legitimidad de la propiedad privada en su más amplio concepto de función social y sin más limitaciones que aquellas que por motivos de necesidad pública o interés social establezca la Ley”.

<sup>52</sup> ÁLVAREZ TABÍO, Fernando, *Teoría general de la Constitución cubana*, Jesús Montero, Editor, La Habana, 1946, p. 165. Años después, sobre el artículo 87 de la Constitución de 1940, ÁLVAREZ TABÍO volvería a anotar que “recoge el concepto solidarista de Duguit: la propiedad función social, es decir, es un deber objetivo”. Ver ÁLVAREZ TABÍO, Fernando, *Derecho Constitucional comparado*, mimeografiado, Unidad de Impresión Ligera, Humanidades, Escuela de Ciencias Políticas, Facultad de Humanidades, Universidad de La Habana, La Habana, 1963, p. 164.

<sup>53</sup> DÍAZ CRUZ, Mario, “La propiedad, función social”, en *Revista Cubana de Derecho*, Año XX (6ª. Nueva serie), No. 1 (77), enero-marzo, 1946, Imprenta de F. Verdugo, La Habana, p. 9. Pueden convocarse también, aunque no se manifestaban de un modo directo y preciso, por ejemplo: CHARDIET Jr., Armando, “Función social de la

En los estudios jurídicos que han tenido lugar luego del triunfo de la Revolución en 1959, los autores también han señalado la influencia duguista o de la corriente jurídico-filosófica que le tenía como su representante más conspicuo, o uno de ellos, en el marco de la Constitución de 1940, ya en la relación concreta con la regulación de la propiedad privada y la proyección en ella de la función social de dicha institución jurídica,<sup>54</sup> ya en una perspectiva más general.<sup>55</sup>

Desde la apreciación que puede dar el paso del tiempo hasta hoy y la mirada desde fuera del contexto temporal real, a partir de toda la evidencia que existe con un alcance u otro, puede decirse sin resquemores que Léon DUGUIT es uno de los autores que más influyeron en el Derecho (con mayor visibilidad en el Derecho público) cubano de la etapa republicana prerrevolucionaria (1902-1958).

---

propiedad”, en *Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, Publicación Universitaria de Estudiantes, Año 1, No. 1, febrero-marzo, 1942, Universidad de La Habana, Luz-Hilo, La Habana, p. 46; DE MONTAGÚ, Guillermo, “La transformación de la propiedad”, en *Repertorio Judicial*, Año XXI, No. 1, enero, 1945, Compañía Editora de Libros y Folletos, La Habana, p. 4; ROBLES ESPINOSA, Manuel, “La función social de la propiedad”, en *Revista del Colegio de Abogados de La Habana*, Año IX, volumen IX, No. 62, abril-junio, 1946, Colegio de Abogados de La Habana, La Habana, p. 240 y ss.; SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE Y MONTORO, Antonio, *Introducción a la Ciencia del Derecho*, Fascículo 3, *Tipos de instituciones jurídicas y derechos reales*, 3ª edición, Cultural, S.A., La Habana, 1952, p. 91 y ss.

<sup>54</sup> Ver como discurría: MERINO BRITO, Eloy G., “Cambios jurídicos sobre la propiedad en Cuba”, en *Revista Cubana de Derecho*, Año 3, No. 8, junio-diciembre, 1974, Instituto Cubano del Libro, La Habana, p. 168; FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio, *Filosofía del Derecho*, Félix Varela, La Habana, 1997, pp. 166 y 252.

<sup>55</sup> Ver FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio, *Filosofía...*, ob. cit., pp. 166 y 252; FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio, *Historia del Estado y el Derecho en Cuba*, Félix Varela, La Habana, 2005 p. 297; FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio, “La Constitución de 1940 desde nuestra perspectiva actual”, en *Honda*, No. 20, 2007, Revista de la Sociedad Cultural José Martí, Sociedad Cultural José Martí, La Habana, p. 17; FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio y Julio Antonio FERNÁNDEZ ESTRADA, “La Constitución de 1940 desde nuestra perspectiva actual”, en Andry Matilla Correa (coordinador), *Estudios sobre Historia del Derecho en Cuba*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2009, pp. 84 y 85; FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio, “El camino hacia la Constituyente”, en Ana Suárez Díaz (coordinadora), *Retrospección crítica de la Asamblea Constituyente de 1940*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2011, p. 27; FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio, “Palabras de clausura”, en Ana Suárez Díaz (coordinadora), *Retrospección...*, ob. cit., pp. 278 y 279. Aunque resulta menos directo que los trabajos precedentes, es de interés también que se vea: DE LA FUENTE LÓPEZ, Jorge, “Crítica a la concepción burguesa acerca de la Constitución. Fundamentos filosóficos y sociológicos”, en *Revista Cubana de Derecho*, Año XVI, No. 31, octubre-diciembre, 1987, Órgano de la Unión Nacional de Juristas de Cuba, La Habana, Unión Nacional de Juristas de Cuba, La Habana, p. 69 y ss. Iguales ideas en DE LA FUENTE, Jorge, *Análisis constitucional desde Jimaguayú hasta el 40*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1989, p. 111 y ss.

#### **IV. LA OBRA Y EL PENSAMIENTO DE LÉON DUGUIT EN EL DERECHO CUBANO LUEGO DEL TRIUNFO REVOLUCIONARIO DE 1959**

A partir del triunfo de la Revolución cubana en 1959, pero particularmente del giro que finalmente adoptó el país hacia el socialismo de corte europeo oriental de entonces (el llamado actualmente “socialismo real”), se generaron importantes cambios dentro del panorama de la ciencia del Derecho en Cuba.

La orientación hacia el modelo socialista entonces imperante planteó la necesidad de superar, en la teoría y en la práctica, la realidad jurídica cubana prerrevolucionaria, y sustituirla por un andamiaje jurídico que en lo conceptual y en lo real respondiera al nuevo contexto sociopolítico que se construía. De tal suerte, nuestra ciencia jurídica puso sus miras de referencia fundamental en la “teoría socialista del Derecho” (marxista-leninista) que tenía lugar en ese ámbito de la Europa Oriental, especialmente en la URSS. Una “teoría socialista del Derecho” (marxista-leninista) que, hasta ese momento en que comenzó a penetrar, resultaba extraña y ajena a nuestra tradición jurídica más cercana, que venía asentado sus bases históricas modernas entre nosotros desde el siglo XIX.

Así, en el intento por construir “ese nuevo Derecho cubano, de corte revolucionario y socialista” (guiado por la ideología marxista-leninista), en la medida en que avanzaba y se consolidaba el proceso revolucionario triunfante en 1959, se fue dejando a un lado –aunque no del todo– las referencias e influencias (autores incluidos) que otrora habían tenido fuerte presencia y reconocido valor dentro de nuestro Derecho prerrevolucionario, en lo teórico y en lo práctico, en tanto no resultaban pertinentes en ese rol para el nuevo contexto histórico-jurídico que se daba en Cuba luego de los primerísimos momentos del triunfo de la Revolución, por ser referencias del “Derecho burgués”, del “Derecho de países capitalistas”, por ser “autores burgueses o de países capitalistas”, provenientes entonces de “un mundo sociopolítico” que ahora se intentaba negar y superar, que era necesario además contrastar .

Ese fue, en esencia, el panorama que primaría en el Derecho cubano en lo que restó del siglo XX, principalmente, al menos con una proyección más intensa hasta la década de 1990, cuando la caída del llamado “campo socialista de Europa del Este”, junto a la situación que pasó a vivir Cuba a partir de ese momento, impuso necesarios cambios y matices en la realidad jurídica nacional, implicando que se volviera a considerar, cada vez con más fuerza, la mirada a nuestra tradición jurídica y su marco de influencias más característico, claro está, sin

descartar de una vez el rol que había venido desempeñando entre nosotros “el Derecho soviético y, en general, de los países socialistas de Europa Oriental”, pero que ahora comenzaba a perder protagonismo como resultado del nuevo entorno sociopolítico que vivía la Cuba finisecular, con todo y que en la mayor de las Antillas no se abandonaba, ni se ha abandonado, la senda del socialismo.

En una realidad como la trazada en los párrafos anteriores a grandes e imperfectos rasgos, luego de 1959, bajo el signo de las ideas políticas y jurídicas, de la ideología, que marcaban el nuevo tiempo socialista en Cuba, se deparó un panorama distinto en la ciencia del Derecho nacional al conocimiento y manejo de la obra de Léon DUGUIT, en comparación con lo que en ella aconteció antes de 1959; en tanto tales conocimiento y manejo, más pronto que tarde, tuvieron una ostensible atenuación, y el pensamiento duguista claramente perdió su valor de uso como recurso de interés científico, aun cuando ya acusaba cierta pérdida de actualidad y utilidad por las transformaciones de la realidad social, del Estado y del Derecho, que sobrevivieron con el avance del segundo cuarto del siglo xx y en adelante.

Para comprender mejor lo anterior, debe anotarse también la disminución, casi hasta niveles ínfimos, de la entrada de libros jurídicos en Cuba procedentes de lo que ahora se catalogaba como “países capitalistas” o “autores burgueses”, en contraste con la producción bibliográfica (también de entrada muy limitada en el país) de lo que pasó a llamarse “países socialistas”; así como con la disminución (aunque este subsistió) del contacto directo y referencial entre nuestros profesionales del Derecho y los especialistas del Derecho, especialmente el Derecho público, fuera de aquellos “países socialistas”.

De tal suerte, DUGUIT, otrora leído, citado, reconocido, controvertido, a partir de los años sesenta del siglo pasado se recondujo en Cuba a ser un nombre mencionado muy esporádicamente en la literatura jurídica. El conocimiento y vínculo con la obra de Léon DUGUIT en este periodo, no ha pasado de manifestarse como unas pocas y breves referencias en algún que otro texto escrito (libro o artículo), una parte importante con fines docentes. Pero su referencia nominal, más que cotidiana, ha sido algo muy excepcional; y en los escritos anteriores al inicio del siglo XXI, en no pocas veces que apareció, casi siempre iba acompañado, de un modo u otro, de la etiqueta de “autor burgués”,<sup>56</sup>

<sup>56</sup> V. gr., CAÑIZARES ABELEDO, Diego Fernando, *Teoría del Derecho*, reimpresión, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, Impreso en la imprenta universitaria “Andre Voisin”, La Habana, s/a (hay reimpresión posterior, en 1979, por la Editorial Pueblo y Educación, y en 1996 por la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana),



de “jurista burgués”,<sup>57</sup> de “representante del Derecho burgués”.<sup>58</sup> Eso sí, no se ha dejado de reconocer –de una manera u otra– la trascendencia que tuvieron sus ideas.

Las pocas veces que ha resultado aludido en la literatura jurídica cubana posterior a 1960 puede decirse que casi siempre ha sido para colocarle como representante de alguna tendencia jurídica determinada,<sup>59</sup> o para dar una breve e imperfecta noticia de su posición iusfilosófica general o de algunos de sus principales postulados jurídico-filosóficos,<sup>60</sup> o para referir someramente algún criterio en particular que sostuvo;<sup>61</sup> o en función de algún tema de corte histórico-jurídico que no tenía que ver directamente con él;<sup>62</sup> o para identificarle como un autor influyente en su tiempo y en Cuba en el panorama jurídico, antes de 1959; o para ser contrastado en alguna de sus posiciones y aportaciones teóricas en tanto “autor burgués”.

De hecho, como resultado de sus construcciones jurídicas, a DUGUIT se le formularon duras críticas por autores cubanos del periodo al que

---

p. 121; GRILLO LONGORIA, José Antonio, *Dos ensayos técnico-penales sobre “La historia me absolverá”*, ENSPES, La Habana, 1978, p. 29.

<sup>57</sup> Por ejemplo, GUERRA, Héctor, *Derecho Administrativo*, 2ª edición corregida y ampliada, Pueblo y Educación, La Habana, 1986, p. 122

<sup>58</sup> Ver, por ejemplo, el tono en que aparecía mencionado DUGUIT por: GARCINI, Héctor y Miguel REYES, *Manual de Derecho Administrativo*, tomo I – *Parte General*, Escuela de Ciencias Jurídicas, Facultad de Humanidades, Universidad de La Habana, La Habana, 1963, pp. 10 y 74; GUERRA, Héctor, *Derecho Administrativo*, ob. cit., p. 206; DE LA FUENTE LÓPEZ, Jorge, “Crítica a la concepción burguesa...”, ob. cit., p. 69 y ss.; DE LA FUENTE, Jorge, *Análisis constitucional...*, ob. cit., p. 111 y ss.

<sup>59</sup> V. gr., CAÑIZARES ABELEDO, Diego Fernando, *Teoría del Derecho*, ob. cit., pp. 27 y 121; FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio, *La Teoría del Estado y el Derecho en el sistema de las ciencias sociales*, Unión Nacional de Juristas de Cuba, Ministerio de Justicia, Ciudad de La Habana, 1983, pp. 6 y 28; FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio, *Filosofía...*, ob. cit., p. 164 y ss.; FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio, *Teoría del Estado y del Derecho. Teoría del Estado*, Félix Varela, La Habana, 2001, p. IX; FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio, *Teoría del Estado y del Derecho. Teoría del Derecho*, Félix Varela, La Habana, 2001, p. IX.

<sup>60</sup> V. gr., CAÑIZARES ABELEDO, Diego Fernando, *Teoría del Derecho*, ob. cit., pp. 121 y 122; DE LA FUENTE LÓPEZ, Jorge, “Crítica a la concepción burguesa...”, ob. cit. p. 69 y ss.; DE LA FUENTE, Jorge, *Análisis constitucional...*, ob. cit., p. 111 y ss.; FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio, *Filosofía...*, ob. cit., p. 164 y ss.

<sup>61</sup> Por ejemplo: ÁLVAREZ TABÍO, Fernando, “El derecho de Revolución a la luz de La historia me absolverá”, en Fernando Álvarez Tabío, *Política y legalidad*, Editorial de Ciencia Sociales, La Habana, 1977, p. 282; VALDIVIA ONEGA, Marisabel, María de los Ángeles VIZOSO GARCÍA y Armando CASTANEDO ABAY, *Separata de Derecho Administrativo*, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, La Habana, 1989, pp. 88 y 93.

<sup>62</sup> V. gr., GRILLO LONGORIA, José Antonio, *Dos ensayos...*, ob. cit., p. 29; TABOADA GONZÁLEZ, Aramis, “La Historia me absolverá. Análisis y estudio de sus tesis políticas y jurídicas”, en *Revista Cubana de Derecho*, Año IX, No. 16, enero-diciembre, 1980, Órgano de la Unión Nacional de Juristas de Cuba, La Habana, Unión Nacional de Juristas de Cuba, La Habana, pp. 76 y 81.

nos referimos. Críticas marcadas, tal vez, por cierta radicalidad en el pensar y en el decir (y también, por qué no, por un cariz ideológico), que llevaron a extremos negativos el significado de sus aportaciones científicas; pecando, por ese extremismo que las acompaña, de no sopesarlas del modo más preciso y objetivo posible.<sup>63</sup>

En resumidas cuentas, en el Derecho cubano posterior a 1960 y hasta pocos años después de iniciado el nuevo siglo, la figura y el pensamiento jurídico de León DUGUIT pasaron a ser tenidos como “representantes de ideas políticas y jurídicas burguesas” y, ciertamente, devinieron cada vez menos conocidos medianamente a fondo y de poco interés para los juristas cubanos de ese periodo. Si acaso, esa figura y su pensamiento han sido conocidos en cierto sentido por los más doctos juristas (no nos consta que fuera estudiado y manejado con exhaustividad), con un sentido, más que todo, de conocimiento histórico-jurídico. Nada de dar a la luz un escrutinio de sus construcciones jurídicas, o de algún segmento de estas, buscando que pudieran guardar algún valor científico para el Derecho, tal cual se fue desarrollando luego de 1960; nada, siquiera, de pensar algo así.

Antes de cerrar este segmento, justo es decir que lo descrito en los párrafos anteriores no se particulariza en la figura de León DUGUIT; no fue una situación que se dio alrededor solo de él, sino que se ve envuelta en ella en tanto “autor de Derecho burgués”. Por lo que el profesor francés corrió, *mutatis mutandis*, la misma suerte que le fue deparada, con sus matices y singularidades en lo correspondiente, al resto de los “autores de Derecho burgués”, especialmente a las figuras tenidas como más relevantes en ese Derecho, en un sentido u otro.

Una realidad de ese tipo debe verse como una consecuencia del entorno y las líneas de ideas que marcaban y determinaban el desarrollo de la ciencia jurídica en Cuba en ese periodo, tanto en lo teórico, como en lo práctico.

## V. A MODO DE EPÍLOGO

Con la llegada del siglo XXI y el avance de su primera década, los estudios de Derecho en Cuba comenzaron a manifestar ciertos aires de renovación, especialmente a nivel académico, sobre todo en las temáticas de interés y los enfoques desde los que se abordaban.

En esta etapa, DUGUIT, si bien continúa siendo poco frecuentado y conocido en su pensamiento, comienza a aparecer en algunos estudios

<sup>63</sup> Véase, por ejemplo, CAÑIZARES ABELEDO, Diego Fernando, *Teoría del Derecho*, ob. cit., p. 122; DE LA FUENTE LÓPEZ, Jorge, “Crítica a la concepción burguesa...”, ob. cit., pp. 69 y 71; DE LA FUENTE, Jorge, *Análisis constitucional...*, ob. cit., p. 11; FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio, *Filosofía...*, ob. cit., p. 3; FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio, *Historia...*, ob. cit., p. 324.

(básicamente de Derecho público, sobre todo de Derecho administrativo) desde un ángulo en que no resalta el mero carácter de interés histórico y el sentido de contrastación como “autor burgués” con que antes figuraba en los análisis jurídicos que le aludieron.

En ellos, ahora el nombre de DUGUIT aparece asociado a cierto aire de interés científico, y con ello se ha dado cierto halo de revitalización de su obra en un segmento del iuspublicismo cubano contemporáneo (esencialmente en el iusadministrativismo), en función de obtener de sus planteamientos alguna utilidad para los argumentos y construcciones que en esos análisis se sostienen; sin dejar el camino de la comprensión histórico-jurídica, en tanto sus planteamientos sustanciales se remontan ya a casi un siglo atrás.<sup>64</sup> Incluso, algún trabajo que mira en particular a determinada cuestión de su pensamiento, se ha dado a la luz entre nosotros en este último tiempo.<sup>65</sup>

El intento por revitalizar en Cuba el interés por la obra jurídica de León DUGUIT tuvo un momento importante cuando se realizó en La Habana, del 1 al 3 de diciembre de 2009, lo que se dio en llamar el I Coloquio Internacional de Derecho Administrativo: “Los retos del Derecho Administrativo frente a los desafíos de la globalización. En conmemoración del sesquicentenario del natalicio de León Duguit”, organizado por la Sociedad Cubana de Derecho Constitucional y Administrativo (SCDCyAd) de la Unión Nacional de Juristas de Cuba (UNJC) y la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana. Este evento, con una modesta participación de estudiosos de Cuba, España, Chile, Italia y México, pretendió no pasar por alto y recordar ese aniversario cerrado del nacimiento de DUGUIT, tal como en otros países se hizo en ese año. De ese evento, y con la participación de otros autores más de Europa y América Latina, pero ideado y promovido por el lado cubano,

<sup>64</sup> Véase lo que expusimos en: MATILLA CORREA, Andry, “Prólogo”, en Andry Matilla Correa, José Luis Prado Maillard y Luis Gerardo Rodríguez Lozano (coordinadores), *Ensayos de Derecho Público en conmemoración del sesquicentenario del natalicio de León Duguit*, Lazcano Garza Editores, Monterrey, Nuevo León (México), 2011, pp. 13-20, reproducido luego como “Prólogo a la primera edición”, en Andry Matilla Correa, Luis Gerardo Rodríguez Lozano y Juan Ángel Salinas Garza (coordinadores), *Ensayos de Derecho Público en conmemoración del sesquicentenario del natalicio de León Duguit*, 2ª edición revisada, corregida y aumentada, Librería Cerda, Monterrey, Nuevo León (México), 2015, pp. XXI y XXVIII.

<sup>65</sup> Hasta ahora, es el caso en exclusiva de: MATILLA CORREA, Andry, “La teoría de León Duguit sobre la naturaleza jurídica de la concesión administrativa (La teoría de la convención de carácter complejo)”, en Andry Matilla Correa, José Luis Prado Maillard y Luis Gerardo Rodríguez Lozano (coordinadores), *Ensayos de Derecho Público...*, ob. cit., pp. 277 a 312; y en Andry Matilla Correa, Luis Gerardo Rodríguez Lozano y Juan Ángel Salinas Garza (coordinadores), *Ensayos de Derecho Público...*, 2ª edición, ob. cit., pp. 269-304.

salió un voluminoso libro colectivo titulado *Ensayos de Derecho Público en conmemoración del sesquicentenario del natalicio de Léon Duguit*, que, publicado en México, ha tenido la suerte de conocer dos ediciones, una en 2011<sup>66</sup> y la otra en 2015,<sup>67</sup> ambas en tiradas numéricamente pequeñas.

Felizmente, casi una década después, ha tenido lugar en La Habana, durante los días 5 y 6 de abril de 2018, el Coloquio Internacional “Duguit y las Américas. Historicidades y circulaciones trasatlánticas de un pensamiento jurídico”, organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana (Cuba) y la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Burdeos (Francia). Con esta acción, en la tierra cubana, en pequeña escala, volvió a revisitarse algo del pensamiento y la obra duguistas, a recordarse su nombre, a invitarse a su estudio, a estrecharse lazos académicos entre Cuba y Francia.

Pero, ciertamente, todo lo hecho en estos últimos lustros al efecto, ha quedado en esfuerzos aislados, sin solución de continuidad.

Aunque, por suerte, entre algunos estudiosos del Derecho cubano se va comprendiendo, muy de a poco y en pequeños pasos, el provecho y la necesidad que resulta mirar con interés nuevamente a los clásicos (como es el caso de Léon DUGUIT) del Derecho, conocerlos en lo fundamental y esencial, no importa sus orientaciones iusfilosóficas y el tiempo en que desarrollaron su obra científica, para, salvando y discerniendo los contextos, condicionantes y realidades en que desarrollaron esa obra, abreviar de ellos y sacar lecciones para el presente –claro está, en lo que sea útil y pertinente– y elevar la cultura jurídica de nuestros profesionales del Derecho.

La herencia que tenemos hoy en Cuba en relación con Léon DUGUIT, radica en que es un autor mencionado, pero muy poco conocido dentro del universo de la ciencia del Derecho y de los juristas como profesionales; ni qué decir de leído, donde algunos (pocos en número) pueden conocer algo de sus aportaciones. En sentido general, su pensamiento no es estudiado (ni profunda, ni superficialmente) y sus obras –nos consta, por los años que llevamos ya en el ejercicio académico– no son leídas, ni siquiera en mínima frecuencia, incluso las que pueden encontrarse en español; quizás consultadas muy puntualmente, sobre todo en razón de algún que otro trabajo de investigación jurídica a nivel de maestría y doctorado, que corre con la suerte del rigor y la profundidad requeridos, o porque es referencia insoslayable en lo que

<sup>66</sup> MATILLA CORREA, Andry, José Luis PRADO MAILLARD y Luis Gerardo RODRÍGUEZ LOZANO (coordinadores), *Ensayos de Derecho Público...*, ob. cit.

<sup>67</sup> MATILLA CORREA, Andry, Luis Gerardo RODRÍGUEZ LOZANO y Juan Ángel SALINAS GARZA (coordinadores), *Ensayos de Derecho Público...*, 2ª edición revisada, ob. cit.

se investiga, aunque no siempre se hace justicia a esa condición de presencia ineludible. Es cierto que tampoco están disponibles sus escritos más allá de alguna muy especializada biblioteca, como es la de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana (o la Biblioteca Nacional), donde se han logrado salvaguardar –a duras penas, por las condiciones objetivas que allí imperan desde hace no pocos años– los viejos libros que atesoran de DUGUIT y donde existe extremadamente poco de lo escrito por otros sobre el Decano de Burdeos.

En definitiva, el saldo real de todo lo que se ha dicho hasta aquí es que, episodios más o menos dignos de mencionar a un lado, la figura, el pensamiento y la obra de Léon DUGUIT siguen estando ahí para ser descubiertos en su plenitud por los juristas cubanos del presente y del mañana. No como una efigie y *corpus* de ideas que se pretendan actuales, a los que debe rendirse un culto desfasado y acrítico (realmente nadie lo hace desde hace mucho), sino como vía de hallar inspiraciones, elementos y argumentos teóricos válidos que permitan coadyuvar a la evolución y perfeccionamiento del Derecho patrio, en lo que pueda servir, en el sentido que fuere. No solo como modo de ampliar una cultura en torno al Derecho hoy disminuida, pero que tanto necesita y debe fortalecer Cuba, obligada además por su riquísima tradición jurídica, la experiencia vivida en ese orden y los retos en ese sentido que han de sobrevenir en un futuro nada lejano; sino como forma de advertir los grandes hitos del camino que, para asentarse y desarrollarse, ha transitado la moderna ciencia del Derecho; para aprender de ellos y sacar lecciones de utilidad para estar en mejores condiciones de construir sólidamente, sin vacilaciones, sin debilidades, enarbolando la solidaridad como una de las divisas sustanciales, el impostergable Estado de Derecho que requerimos levantar y practicar de una manera plena y efectiva, como vía fiable para orientarnos rectamente a la búsqueda y alcance de la libertad, de la garantía de la dignidad humana y de la justicia, en fin, de la realización de la condición humana, tanto en el plano social como en el individual.

# EL PENSAMIENTO DE LÉON DUGUIT EN LA CONVENCION CONSTITUYENTE CUBANA DE 1940

Giselle JORDÁN FERNÁNDEZ\*  
Santiago BAHAMONDE RODRÍGUEZ\*\*

## I. IDEAS INICIALES

La ciencia del Derecho se mueve impulsada no solo por los avances legislativos, sino, sobre todo, por el arduo trabajo de sus cultivadores. En este paciente edificio de creación cotidiano hay algunos que se elevan por encima del resto, para alcanzar un status de leyenda. Sin dudas, uno de ellos es León DUGUIT; su vasta producción científica y sus aportes al desarrollo del Derecho constitucional y administrativo marcaron un hito en la ciencia jurídica de finales del siglo XIX e inicios del XX.

Resulta un lugar común mencionar en la historiografía jurídica cubana la influencia de las doctrinas de DUGUIT en el constitucionalismo cubano, especialmente en la Constitución de 1940. No obstante, el tema no ha sido adecuadamente abordado desde la doctrina patria.<sup>1</sup> Para ello es necesario tener presentes varios factores. En primer lugar, hasta qué punto era el autor conocido por la doctrina cubana; hasta dónde sus ideas habían penetrado en la conciencia de los redactores de la Carta Magna de 1940. Hay que notar que su nombre no apareció mencionado expresamente ni una vez durante los largos y enconados debates a los

\* Máster en Derecho Constitucional y Administrativo. Profesora de Historia del Estado y el Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana.

\*\* Doctor en Ciencias Jurídicas. Profesor Titular de Historia del Estado y el Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana.

<sup>1</sup> Puede consultarse al respecto: ZAMORA, Juan Clemente, *Nuevas orientaciones en materia constitucional*, conferencia dictada en el "Club Atenas" de La Habana, el 13 de febrero de 1939, Instituto Nacional de Prevención y Reformas Sociales, Atalaya, La Habana, 1939; GUTIÉRREZ, Gustavo, *Constitución de la República de Cuba. Sus antecedentes históricos, su espíritu y estudio crítico sobre sus más fundamentales principios*, Lex, La Habana, 1941; CARRERAS COLLADO, Julio Ángel, *Historia del Estado y del Derecho en Cuba*, Pueblo y Educación, La Habana, 1980; FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio, *Historia del Estado y el Derecho en Cuba*, Félix Varela, La Habana, 2005; SUÁREZ DÍAZ, Ana (coordinadora), *Retrospectiva crítica de la Asamblea Constituyente de 1940*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2011.



que dio lugar la elaboración de la Carta Magna. Igualmente, algunas de las principales influencias que se le atribuyen a este autor francés, como su visión de los derechos fundamentales, del papel del Estado o de la función social de la propiedad, pudieron introducirse en Cuba como consecuencia del influjo de normas jurídicas como la Constitución mexicana de 1917 o la española de 1931. Por ello resulta especialmente importante determinar el impacto en la doctrina cubana de la producción científica de este autor, como base para cualquier estudio del tema en cuestión.

En consecuencia, se decidió dedicar el presente estudio al análisis de la influencia del pensamiento de Léon DUGUIT en la doctrina científica cubana durante el periodo anterior a la Constitución de 1940. Para ello se abordó, como idea a defender, la existencia de un reconocimiento de los aportes de este tratadista por la doctrina científica cubana que incidió en su inclusión en el texto de 1940.

En aras de alcanzar este objetivo se realizó un estudio a partir de las obras de diversos autores cubanos publicados entre los años 1899 y 1940. A lo anterior se añadió el análisis de los programas de algunas agrupaciones políticas con el objetivo de determinar la presencia de DUGUIT en sus planteamientos políticos.

Para facilitar su comprensión, el trabajo se estructuró formalmente en dos acápites fundamentales: el primero está dedicado al análisis de los antecedentes de la influencia la obra del profesor de Burdeos en la doctrina cubana anterior a 1933, el segundo se dedicó a su impacto durante el periodo anterior a la Convención constituyente de 1940. La fecha utilizada para separar ambas partes puede parecer, a primera vista, arbitraria. No obstante, marcó el inicio del proceso que terminó en la Carta Magna de 1940. Por ello, el debate en torno a estos temas durante esta etapa estuvo marcado por la impronta del cambio constitucional.

En relación con el contenido de la investigación, el amplio vuelo científico de la obra de DUGUIT impide abarcarla en su totalidad en pocas páginas. En consecuencia, se decidió limitar su alcance a ciertos aspectos que se consideraron fundamentales. Los tópicos seleccionados fueron, en primer lugar, su concepción de los derechos fundamentales, en especial de la propiedad; en segundo lugar, se escogió el referido al papel del Estado en la sociedad. Ambos resultaron dos de sus aportes fundamentales y que, tradicionalmente, se referencian como dos de los elementos que más influyeron en la Constitución de 1940.

Esta no pretende ser una obra acabada, sino solamente propiciar el debate y futuras investigaciones sobre el tema. Igualmente pretende

rendir homenaje a una de las grandes figuras del Derecho, cuya obra trasciende las fronteras del tiempo y del espacio.

## II. LOS ANTECEDENTES DE LA INFLUENCIA DE LÉON DUGUIT EN EL PENSAMIENTO JURÍDICO CUBANO

El contexto de la Cuba de finales del siglo XIX y principios del XX resultaba, a primera vista, poco halagüeño para algunas de las radicales ideas del profesor bordelés. País recién independizado, agrícola, dominado por la influencia del capital extranjero, era un terreno poco propicio para algunas de sus ideas.<sup>2</sup> En el plano normativo, la influencia española resultaba predominante en un Derecho marcado por la colonia.<sup>3</sup> En el plano científico, el liberalismo individualista de la centuria anterior era la doctrina predominante en el ámbito jurídico, aunque marcada por la impronta positivista.<sup>4</sup> Como el propio Léon DUGUIT expuso:

“... es por naturaleza libre, independiente, aislado, titular de derechos inalienables e imprescriptibles, de derechos llamados naturales, indisolublemente ligados a su cualidad de hombre”.<sup>5</sup>

La primera Constitución cubana del siglo XX, elaborada por la Convención constituyente de 1901, y que rigió los destinos nacionales

<sup>2</sup> Para el contexto histórico de la Cuba republicana puede consultarse, entre otros, MARTÍNEZ ORTIZ, Rafael, *Cuba. Los primeros años de independencia*, 2 tomos, 3ª edición, Le Livre Libre, París, 1929; FRIEDLAENDER, Harold, *Historia económica de Cuba*, 2 tomos, Ciencias Sociales, La Habana, 1971; LE RIVEREND, Julio, *La República*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1973; LE RIVEREND, Julio, *Historia económica de Cuba*, 4ª edición, Instituto Cubano del Libro, La Habana, 1974; INSTITUTO DE HISTORIA DE CUBA, *La República neocolonial: formación y crisis 1899 a 1940*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2004; RODRÍGUEZ, Rolando, *República de corcho*, 2 tomos, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2010; RODRÍGUEZ, Rolando, *República rigurosamente vigilada*, 2 tomos, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2011; RODRÍGUEZ, Rolando, *Rebelión en la República*, 3 tomos, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2012; LÓPEZ CIVEIRA, Francisca, MARIO MENCIA y PEDRO ÁLVAREZ TABÍO, *Historia de Cuba: Estado nacional, dependencia y Revolución*, Pueblo y Educación, La Habana, 2013.

<sup>3</sup> Para las influencias en el Derecho cubano a inicios del siglo XX puede consultarse VICENTE TEJERA, Diego, *Estado actual de la legislación cubana e influencia que en ella ejercen la de otros países*, Reus, Madrid, 1926.

<sup>4</sup> Véase al respecto, entre otros, BACHILLER Y MORALES, Antonio, *Elementos de Filosofía del Derecho o Curso de Derecho Natural*, Imprenta del Tiempo, La Habana, 1857; FERNÁNDEZ CAMUS, Emilio, *Filosofía jurídica contemporánea*, Prólogo de Hans Kelsen, Jesús Montero Editor, La Habana, 1932; VITIER, Medardo, *Las ideas y la filosofía en Cuba*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, s.a.

<sup>5</sup> DUGUIT, Léon, *Las transformaciones generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón*, Francisco Beltrán, Librería española y extranjera, Madrid, 1920, p. 32.

desde el 20 de mayo de 1902, fue un acabado producto del pensamiento liberal del siglo XIX. Como señaló al respecto Enrique HERNÁNDEZ CORUJO:

“En el orden formal el constitucionalismo seguía, más o menos, los principios invariables del Estado liberal, individualista y de limitación al poder”.<sup>6</sup>

En esencia, como acotó Orestes FERRARA:

“El principio liberal del siglo XIX, *latu sensu* adaptado por la Constitución cubana de 1901, es distinto de cualquier otro practicado en el pasado. La palabra libertad [...] se refiere a la suma de derechos individuales, considerándolos al margen del Estado, y hasta contra el Estado”.<sup>7</sup>

Sus principios informantes se basaron en nuestra tradición histórica y jurídica. Como señaló HERNÁNDEZ CORUJO:

“Podríamos señalar como principios filosóficos, que fundamentaron, de una manera u otra, la Constitución cubana de 1901, los siguientes, separatismo, con la necesaria creación de un Estado independiente y nacionalidad propia; el constitucionalismo, con su secuela de un Estado de Derecho; el individualismo, supremacía de la individualidad; la limitación al poder público, limitación de poderes y mantenimiento del civilismo; [...]”.<sup>8</sup>

La escuela liberal era una profesión de fe de la intelectualidad cubana a comienzos del siglo XX. Todos los diputados se habían formado en la escuela liberal del siglo XIX y estaban deseosos de aplicarlos a la realidad de su país. Fue, en palabras de BRAVO CORREOSO, la extensión a Cuba del legado de las revoluciones francesa y norteamericana.<sup>9</sup> En este sentido, artículos como el referente a la igualdad ante la ley, irretroactividad de la ley, prohibición de anular las obligaciones civiles derivadas de contratos, entre otros, fueron aprobados por unanimidad y sin debate.<sup>10</sup>

En consecuencia, al tratar el tema de los derechos, la Carta Magna, siguiendo las doctrinas liberales, reconoció los derechos individuales

<sup>6</sup> HERNÁNDEZ CORUJO, Enrique, *Los fundamentos históricos y filosóficos de la Constitución de 1901*, Lex, La Habana, 1953, p. 9.

<sup>7</sup> FERRARA, Orestes, *Las ideas jurídico sociales, en las constituciones cubanas*, Madrid, 1946, conferencia pronunciada en el Colegio de Abogados de Madrid el día 29 de enero de 1945, Talleres Tipográficos Marsinoá, Madrid, 1945, p. 19.

<sup>8</sup> HERNÁNDEZ CORUJO, Enrique, *Los fundamentos históricos...*, ob. cit., p. 11.

<sup>9</sup> BRAVO CORREOSO, Antonio, *Cómo se hizo la Constitución de 1901*, Imprenta y Papelería Rambla, Bouza y Cía., La Habana, 1927, p. 29.

<sup>10</sup> *Ibidem*, pp. 29-39.

como fundamento del orden social y límite al poder del Estado. Al respecto expresó Orestes FERRARA:

“En Cuba, la primera Constitución aceptó sin vacilar el principio de legalidad estricta y vio consignados en ella todos los preceptos que desde el Derecho Romano se han venido elaborando sobre la no retroactividad de las leyes, sobre la *nulla pena sine lege*, la prohibición de los tribunales extraordinarios, la santidad de los contratos, la hipótesis de inocencia hasta que no sea probada cualquier culpabilidad, la propiedad inexpropiable, ni siquiera por razones de utilidad pública hasta pagar la indemnización debida. En la práctica constitucional podemos afirmar que estos preceptos han sido los que han aportado al cubano un mayor beneficio”.<sup>11</sup>

En materia económica, los principios liberales eran igualmente dogma entre los convencionales. La Constitución de 1901 reguló la propiedad como un derecho subjetivo en su artículo 32, resultado del ideario filosófico y político de la época en la que fue adoptada.<sup>12</sup> Al respecto opinó Juan Clemente ZAMORA:

“Por último, de esa misma doctrina se sigue, en lo económico, un corolario igualmente consistente: Si la propiedad y la conquista de la felicidad son derechos correspondientes a aquella categoría que cae dentro de la esfera de autarquía individual, el Estado no puede intervenir en las relaciones económicas entre sus ciudadanos, excepto para garantizar y proteger la libre iniciativa de los mismos. En consecuencia, el Estado ha de respetar el derecho absoluto de propiedad privada individual, ha de abstenerse de toda injerencia que perturbe la libre iniciativa de cada uno en materia económica, y ha de limitarse a reconocer la libertad individual de contratación, prestando su concurso únicamente a los efectos de amparar a cada uno, con la fuerza si fuere preciso, en el goce de esos derechos”.<sup>13</sup>

En palabras de Gustavo GUTIÉRREZ:

“No es de extrañar, por consiguiente que la Constitución de 1901 se concibiese a la luz de las dos grandes directrices del pensamiento constitucional de la época, la declaración de los derechos individuales, y la organización del Estado y del gobierno bajo el

<sup>11</sup> FERRARA, Orestes, *Las ideas político sociales...*, ob. cit., p. 18.

<sup>12</sup> Tal como refiere HERNÁNDEZ CORUJO, ese ideario es consecuencia, principalmente, de los principios de la filosofía política del siglo XVIII y de los antecedentes, propagados principalmente por Inglaterra y Estados Unidos, y a los que Francia les dio universalidad. *Vid.* HERNÁNDEZ CORUJO, Enrique, *Los fundamentos históricos...*, ob. cit., p. 356.

<sup>13</sup> ZAMORA, Juan Clemente, *Nuevas orientaciones...*, ob. cit., p. 8.

signo clásico de la separación de poderes al estilo de Montesquieu sin comprender los enunciados de los derechos sociales ni del régimen económico nacional, que a pesar de llevar más de medio siglo de exposición en la palestra de las luchas doctrinarias, todavía no había logrado clavar el pendón de sus avances en ninguna constitución [...]”.<sup>14</sup>

Esta concepción acerca de los derechos eminentemente individualista, basada en el papel de la propiedad privada y con un marco reducido para la actividad estatal, era lo opuesto a las teorías de DUGUIT acerca de la solidaridad, el papel del Estado y la función social de la propiedad.

Sin embargo, la primera referencia en la literatura jurídica cubana apareció en una fecha tan temprana como 1901, publicado en forma de recensión al libro por Antonio GOVÍN Y TORRES, catedrático de Derecho Administrativo, en la *Revista de Derecho*<sup>15</sup> Sobre ella hay que resaltar un detalle interesante que dice mucho de su autor, una de las grandes figuras de esta materia en suelo patrio. El texto de DUGUIT tuvo que ser consultado en francés, su idioma original, pues coincide el año en que se publicó la nota, con el de su publicación en Francia.<sup>16</sup> En buena medida pensada para incentivar la lectura de la obra comienza con estas palabras:

“Obra es esta de especial estudio, porque a más de encerrar una crítica original y sólida de las ideas reinantes en punto a la naturaleza y fines del Estado, contiene la exposición de una doctrina que en no pequeña parte presenta el mérito de la novedad, nacida no del prurito de singularizarse, sino del severo examen de los hechos”.<sup>17</sup>

Con respecto al análisis del texto, Govín comentó que DUGUIT era un iconoclasta del Derecho escolástico y del Estado metafísico, identificados aquí con la naturaleza de este como emanación de la voluntad general y con la teoría de los Derechos subjetivos. A continuación reconoció como base fundamental de su doctrina acerca del Estado, la regla de la solidaridad social, partiendo de la afirmación de que:

“En realidad no hay ni puede haber oposición entre el interés individual y el interés colectivo, entre el individuo y el Estado. Solidarios son el

<sup>14</sup> GUTIÉRREZ, Gustavo, *Constitución de la República de Cuba...*, ob. cit., p. 29.

<sup>15</sup> GOVÍN Y TORRES, Antonio, “Recensión al libro, *El Derecho objetivo y la ley positiva*”, en *Revista de Derecho*, Periódico Mensual fundado por estudiantes de Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, tomo I, Tipografía El Fíguro, La Habana, 1901, pp. 5-8 y 50-56.

<sup>16</sup> Como bien advierte la nota al final de la p. 5. *Vid.*, GOVÍN Y TORRES, Antonio, “Recensión...”, ob. cit., p. 5.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 5.

interés de todos y el interés de cada uno porque hay una coincidencia permanente y absoluta entre los fines colectivos y los individuales”.<sup>18</sup>

Este principio sirvió de base a su regla de Derecho, que debe regir el orden social y la actuación del Estado. Igualmente, con respecto a los derechos subjetivos, afirmo, siguiendo a DUGUIT:

“No hay derechos subjetivos; el Derecho es por su naturaleza exclusivamente objetivo, por ser la expresión de un hecho, la solidaridad social”.<sup>19</sup>

En este sentido, entonces, todo ejercicio de derechos queda supeditado a la realización de los fines sociales.

No obstante esta temprana evidencia acerca del conocimiento en Cuba de las obras del maestro de Burdeos, su presencia parece haber sido esporádica en la doctrina científica cubana. Al respecto pueden encontrarse algunas referencias en torno a esta en la obra de CAPABLANCA Y GRAUPERA,<sup>20</sup> referidas sobre todo, a la intervención del Estado en la vida económica en busca de la mayor utilidad social.<sup>21</sup> No obstante, en su análisis no se mencionó a DUGUIT, aunque sí a otros tratadistas franceses, lo que resulta, cuanto menos, llamativo, teniendo en cuenta las tesis del autor francés acerca de la propiedad y su función social. Tampoco hubo referencia a sus doctrinas en la fundamentación de los proyectos de reforma constitucional de principios de siglo, como el de DOLZ y el de PUJOL,<sup>22</sup> ni durante los debates de la reforma constitucional de 1927 a 1928.<sup>23</sup>

Durante el periodo anterior a 1930, algunas organizaciones políticas desarrollaron en sus programas<sup>24</sup> ciertas ideas en torno a la cuestión

<sup>18</sup> Ídem, p. 6.

<sup>19</sup> Ídem, p. 8.

<sup>20</sup> CAPABLANCA Y GRAUPERA, Ramiro, “El socialismo y la abolición de la propiedad individual, Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho Público, leída y mantenida el 30 de junio de 1914 en la Universidad Nacional”, *Revista de la Facultad de Letras y Ciencias*, La Habana, 1915.

<sup>21</sup> *Ibidem*, pp. 25 y 28.

<sup>22</sup> Ver al respecto DOLZ, Ricardo, “Proyecto de reforma constitucional”, en revista *La Reforma social*, volumen X, No. 3, marzo de 1918; y ALONSO PUJOL, Miguel, *La reforma constitucional y el sistema parlamentario*, Imprenta “El Siglo XX”, La Habana, 1917. No debe olvidarse que el objeto del debate era entonces el sistema presidencialista y no la cuestión social. Véase al respecto MULET MARTÍNEZ, Fabricio, “Entre la crisis y la reforma. Itinerario del constitucionalismo cubano”, en Andry Matilla Correa y Alie Pérez Véliz (coordinadores), *Estudios jurídicos. Homenaje al Dr. Eurípides Valdés Lobán*, Ediciones Loynaz, Pinar del Río, 2016, pp. 78-111.

<sup>23</sup> REPÚBLICA DE CUBA, *Diario de Sesiones de la Convención Constituyente*, Imprenta de P. Fernández y Cía., La Habana, 1928.

<sup>24</sup> Puede consultarse al respecto el Programa del Movimiento de Veteranos y Patriotas y el Manifiesto Programa de la Junta de Renovación Nacional, en PICHARDO, Hortensia,



social. No obstante, a falta de un estudio más profundo y detallado acerca de sus programas políticos y las propias agrupaciones, en especial de su membresía, resulta muy difícil dictaminar la posible influencia de DUGUIT en su ideario. Por lo pronto, este parece más influido por la revolución mexicana.

Para inicios de la década de 1930, el clima político cubano hacía repensar con más fuerza la fórmula de una reforma constitucional. Cabe destacar entre los proyectos constitucionales del periodo a los de Mariano ARAMBURO, Arturo MAÑAS, Mario DÍAZ CRUZ y José Manuel CORTINA.<sup>25</sup>

La realidad política cubana de la época, marcada por la dictadura machadista, los graves efectos de la crisis económica y la fallida reforma constitucional de 1927 a 1928, amenazó con desembocar en una situación revolucionaria. Como señaló MULET MARTÍNEZ:

“La reforma constitucional aparecía nuevamente como una alternativa para contener la situación revolucionaria, cada día más crecida, y que se hacía insostenible para el régimen”.<sup>26</sup>

De estos proyectos, quizás el más interesante, a los fines del presente estudio, sea el de MAÑAS, por sus repetidas referencias al ideario de DUGUIT. Ya en la página trece hay una referencia al Tratado de Derecho Constitucional acerca de la necesaria armonía de los poderes públicos.<sup>27</sup> No obstante, más significativa resultó su profesión de fe al plantear:

“Me limitaré a decir que desde un punto de vista doctrinal en cuanto a la necesidad de una representación de las fuerzas sociales y económicas en el Congreso, hace tiempo me he adherido, desde mis explicaciones en la Universidad, cuando pertenecía a las mismas, a las doctrinas sindicalistas del profesor Duguit, repetidamente expuestas por el mismo en casi todas sus obras [...]”.<sup>28</sup>

---

*Documentos para la Historia de Cuba*, tomo 2, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1973.

<sup>25</sup> Puede consultarse al respecto, entre otros, MAÑAS, Arturo, *Sobre una reforma de la Constitución Cubana*, Imprenta de F. Verdugo, La Habana, 1931; ARAMBURO, Mariano, “Proyecto de Constitución de la República de Cuba”, en *La Nueva República. Revista de Renovación*, 15 de abril de 1931, La Casa Martín, Imprenta, La Habana, pp. 12-20; CORTINA, José Manuel, *Exposición de Motivos y Bases sobre la Reforma de la Constitución*, Imprenta y Papelería de Rambla, Bouza y Cía., 2ª edición, La Habana, 1936, pp. 39-50. Puede utilizarse, además, como lectura complementaria, HERNÁNDEZ CORUJO, Enrique, *Historia constitucional de Cuba*, tomo 2, Editora de Libros y folletos, La Habana, 1960; MULET MARTÍNEZ, Fabricio, “Entre la crisis y la reforma...”, ob. cit., pp. 78-111.

<sup>26</sup> MULET MARTÍNEZ, Fabricio, “Entre la crisis y la reforma...”, ob. cit., p. 104.

<sup>27</sup> MAÑAS, Arturo, *Sobre una reforma...*, ob. cit., p. 13.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 25.

A ello hay que añadirle su referencia a la modificación del carácter de los derechos individuales cuando planteó:

“A la concepción individual de los derechos que garantiza la Constitución debe dársele un carácter social en lo que respecta a la propiedad, la industria el comercio y el derecho de asociación. La nueva Constitución debe tener disposiciones expresas facultando al Congreso para regular lo relativo a la propiedad, industria, el comercio y hacer obligatoria la asociación [...]”.<sup>29</sup>

Como puede apreciarse, el autor cubano parece un profundo conocedor de la obra del bordelés, a quien cita en al menos tres ocasiones. Quizás esto último resultó lo más trascendente de este proyecto, por su impacto en el constitucionalismo cubano posterior.

En síntesis, durante el primer tercio del siglo xx se puede corroborar cierta influencia doctrinal de Léon DUGUIT en el pensamiento jurídico cubano, aunque no puede considerarse que esta fuera predominante en la isla.

### **III. EL PENSAMIENTO DE DUGUIT EN LA CONVENCION CONSTITUYENTE CUBANA DE 1940**

En este sentido, la caída del gobierno de Gerardo Machado en 1933 abrió paso a un periodo preconstitucional caracterizado por la inestabilidad. Durante estos años se sentaron las bases de lo que posteriormente fue la Constitución de 1940. Tal como refirió acertadamente el Dr. HERNÁNDEZ CORUJO, el Magno Texto de 1940 se elaboró en un mundo de ideologías bien distintas a las que presidieron la Constitución individualista de 1901,<sup>30</sup> evidenciándose en una mayor participación del Estado en la regulación económica. Precisamente, Orestes FERRARA describe este fenómeno como el contraste de las corrientes de ideas del individuo y estatismo,<sup>31</sup> permeando esta última los nuevos cauces constitucionales y políticos del siglo xx.

En Cuba, con anterioridad a la promulgación de la Constitución se habían sentido las influencias de las nuevas proyecciones económicas,

<sup>29</sup> Ídem, p. 27.

<sup>30</sup> HERNÁNDEZ CORUJO, Enrique, *Historia Constitucional de Cuba*, tomo 2, ob. cit., p. 196.

<sup>31</sup> Al respecto, el autor refiere que la Constitución cubana de 1940 es un evidente reflejo del aumento de la participación del Estado, lo cual explica de forma estadística a partir de los preceptos constitucionales de la Carta Magna de 1901 y la de 1940. En la primera –refiere–, la palabra Estado se halla mencionada 18 veces, mientras en la segunda, en el mismo número de artículos, los primeros 115, se halla repetida 44 veces. Vid. FERRARA, Orestes, *Las ideas político sociales...*, ob. cit., p. 7.

políticas y sociales que estaban predominando e inspirando la obra constitucional de varios Estados. A ello debe sumársele la aspiración de los sectores populares a convocar una Asamblea Constituyente, en cuyo seno se adecuarán los preceptos a los marcos de estas nuevas ideas y sus influencias.

En este sentido, importantes figuras del Derecho se pronunciaban por la necesidad de adecuar los preceptos constitucionales a las nuevas realidades sociales, seguidores del ejemplo de otras naciones. Es así que el Dr. CARRERA JUSTIZ, en Conferencia pronunciada en la Información pública del Senado en 1936, se refería a la “gran cuestión social” como elemento imprescindible a tener en cuenta en una futura pero necesaria reforma constitucional.<sup>32</sup> El propio autor reconoce directamente la impronta del francés cuando comparte su criterio de que el Derecho se encuentra en una etapa de transición.<sup>33</sup>

Otro autor que abordó la transformación del Estado desde posiciones similares a las de DUGUIT fue Ramón INFIESTA.<sup>34</sup> En su obra utilizó algunas afirmaciones de este último para sustentar sus criterios sobre la legitimidad del poder.<sup>35</sup> No obstante, no hizo referencia a las cuestiones sociales que tanto preocuparon al tratadista galo.<sup>36</sup>

También resultó muy interesante lo expuesto por el Dr. CLEMENTE ZAMORA, quien en 1939, adelantándose a la obra final de la labor constituyente, brindaba los que, a su juicio, debían ser los nuevos rumbos por los que se transitase en materia constitucional.<sup>37</sup> Uno de estos aspectos de avanzada era precisamente el nuevo concepto de propiedad, diferente a aquel consagrado en el siglo XVIII por las revoluciones franco-americanas, en el que la propiedad privada era un derecho inmanente del ser humano, sagrado e inalienable. Ante esta concepción se alza la perspectiva de que la propiedad debe cumplir también un fin hacia la colectividad. En consonancia recomendó que:

“... si se procediera a una reforma constitucional inmediata, la nueva Constitución debería reconocer el derecho a la propiedad privada; pero reservándose el Estado el derecho de expropiación,

<sup>32</sup> CARRERA JUSTIZ, Francisco, “La Reforma de la Constitución”, conferencia pronunciada en la Información pública del Senado, Universidad de La Habana, Facultad de Ciencias Políticas, Sociales y Económicas, La Habana, 1936, p. 19.

<sup>33</sup> *Ibíd.*, p. 12.

<sup>34</sup> INFIESTA, Ramón, *La crisis del poder en Cuba*, Tipografía de F. Verdugo, La Habana, 1937.

<sup>35</sup> *Ibíd.*, pp. 36 y 49.

<sup>36</sup> De hecho, parece mantener una tendencia a negarlas para el caso cubano. Ver al respecto, INFIESTA, Ramón, *La crisis del poder en Cuba*, ob. cit., pp. 21-24.

<sup>37</sup> ZAMORA, Juan Clemente, *Nuevas orientaciones...*, ob. cit., p. 13.

previa indemnización, de toda clase de riquezas o bienes; fijándose constitucionalmente también la necesidad de que todos los impuestos directos sobre el capital y las herencias tengan un carácter gradualmente progresivo”.<sup>38</sup>

Igualmente resaltó el papel del Estado en la solución de los conflictos sociales:

“El Estado no puede cumplir ciertamente sus fines sociales permaneciendo sordo e indiferente ante esa realidad. La intervención del Estado para rescatar la dignidad, del hombre que vende su fuerza o su capacidad para el trabajo, ya sean esta capacidad y esta fuerza materiales o intelectuales, es absolutamente esencial”.<sup>39</sup>

Ese fin social, reconocido no solo por la doctrina, sino también por figuras políticas y militares del país —baste solo mencionar la alocución de Batista en 1939<sup>40</sup>—, pone de manifiesto la recepción en Cuba de la teoría de la función social de la propiedad y del pensamiento de Léon DUGUIT.

Junto a este desarrollo doctrinal, las teorías de DUGUIT comenzaron a calar en los diferentes programas políticos, sobre todo en lo referente al papel del Estado y la función social de la propiedad.<sup>41</sup> Ciertamente, se trató de adaptar sus postulados al contexto cubano. Ello resultó muy visible en el problema de la tierra. Al respecto un político cubano expuso:

“La función social de la tierra figurará en el estatuto primero del actual gobierno, contra el latifundio, contra los elementos que ocuparon las tierras y las hacen improductivas. La propiedad será respetada, pero tendrá que haber una mejor distribución de la tierra para el cultivo de la misma entre el campesino pobre. Se reglamentaría el cultivo forzoso de la tierra, no podrán permanecer improductivas las tierras”.<sup>42</sup>

En este sentido, para mediados de la década del treinta se comenzó a consensuar en el espectro político cubano la teoría de la función

<sup>38</sup> *Ibíd.*, p. 16.

<sup>39</sup> *Ídem.*, p. 18.

<sup>40</sup> En la alocución del 4 de septiembre de 1939, el coronel Batista, como Jefe del Ejército, se pronuncia a favor de un orden nuevo, con metas hacia una justicia social, y hacia un nacionalismo reformador, con aspiraciones de reformas sociales y económicas, economía dirigida, función social de la propiedad. *Vid.* HERNÁNDEZ CORUJO, Enrique, *Historia Constitucional de Cuba*, tomo 2, ob. cit., p. 207.

<sup>41</sup> Puede consultarse al respecto los programas del Directorio Estudiantil Universitario, el Ala Izquierda Estudiantil y el ABC, en PICHARDO, Hortensia, *Documentos para la Historia de Cuba*, tomo 3, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1973.

<sup>42</sup> GUITERAS HOLMES, Antonio, en *Pensamiento Revolucionario Cubano*, tomo I, La Habana, Editorial de Ciencias Sociales, 1971, p. 384.

social. Así, el Programa de la Joven Cuba, en el apartado referente a las reformas económicas, financieras y fiscales planteó que:

“Bajo el principio de que la propiedad no es un derecho absoluto, sino una función social, se imprimirá una orientación francamente nacional a la economía, y se aprovecharán todas las oportunidades que permitan realizar la socialización de los medios de producción”.<sup>43</sup>

En consecuencia se aplicaría un amplio programa de reforma agraria<sup>44</sup> y nacionalización de los recursos del subsuelo<sup>45</sup> y los servicios públicos.<sup>46</sup>

Por su parte, en su programa político, el recién fundado Partido Revolucionario Cubano<sup>47</sup> expuso una línea caracterizada por las reformas económicas y sociales. En lo referente a la economía definió la propiedad como una función social limitada por el interés general.<sup>48</sup> Igualmente se declaraban propiedad pública las minas<sup>49</sup> y se autorizaba el control del Estado sobre la gestión de los servicios públicos.<sup>50</sup> Postulados similares mantuvo el Partido Acción Republicana. En el punto 13 de su programa declaró:

“Se reconoce la propiedad privada con un sentido de función social y de utilidad colectiva. El reparto y la explotación de la tierra serán vigilados por el Estado para evitar el latifundio [...]”.<sup>51</sup>

<sup>43</sup> Reforma económica, financiera y fiscal en Programa de La Joven Cuba en Pacto de México entre el Partido Revolucionario Cubano y La Joven Cuba, en PICHARDO, Hortensia, *Documentos para la Historia de Cuba*, tomo 4, Primera parte, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1973, p. 520.

<sup>44</sup> Reforma económica, financiera y fiscal, apartado C, en Programa de La Joven Cuba en Pacto de México entre el Partido Revolucionario Cubano y La Joven Cuba, en PICHARDO, Hortensia, *Documentos para la Historia de Cuba*, tomo 4, Primera parte, ob. cit., pp. 519 y 520.

<sup>45</sup> Reforma económica, financiera y fiscal, apartados D a J, en Programa de La Joven Cuba en Pacto de México entre el Partido Revolucionario Cubano y La Joven Cuba, en PICHARDO, Hortensia, *Documentos para la Historia de Cuba*, tomo 4, Primera parte, ob. cit., p. 520.

<sup>46</sup> Reforma económica, financiera y fiscal, industria, apartado A, en Programa de La Joven Cuba en Pacto de México entre el Partido Revolucionario Cubano y La Joven Cuba, en PICHARDO, Hortensia, *Documentos para la Historia de Cuba*, tomo 4, Primera parte, ob. cit., p. 520.

<sup>47</sup> Programa Constitucional del Partido Revolucionario Cubano, Auténtico, en PICHARDO, Hortensia, *Documentos para la Historia de Cuba*, tomo 4, Primera parte, ob. cit., pp. 290-317.

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 301.

<sup>49</sup> *Ídem*, p. 301.

<sup>50</sup> *Ídem*, p. 302.

<sup>51</sup> Apartado 13, Puntos esenciales del Programa Constitucional de Acción Republicana, en PICHARDO, Hortensia, *Documentos para la Historia de Cuba*, tomo 4, Segunda parte, ob. cit., p. 271.

La teoría solidarista de DUGUIT comenzó a ganar carta de naturaleza de manera definitiva en el constitucionalismo cubano con las reformas, aprobadas por el Congreso, a la Ley Constitucional de 1935.<sup>52</sup> Esta añadió una nueva sección al Título IV dedicada a reconocerlos. Como fundamento doctrinal se planteó en el artículo 37 que:

“El régimen de la vida cubana se basará en los principios de la justicia social, y asegurará los beneficios de la vida familiar, de la cultura y de la armonía entre el trabajo y el capital a todos los habitantes de la República, a fin que disfruten de una existencia digna”.<sup>53</sup>

A continuación se desglosa un catálogo de derechos, que es reconocido como el antecedente directo de la Constitución de 1940. Con respecto a la propiedad introdujo una versión nacionalista de sus ideas. Al respecto dispuso que:

“El Estado reconoce la propiedad privada pero su uso y explotación ha de realizarse de manera que propenda al bienestar del pueblo cubano. La propiedad de la tierra, del subsuelo, de los bosques, de las aguas, de los ferrocarriles y demás vías de comunicación y transporte y de las empresas de servicios públicos será explotada de manera que fomente el bienestar social”.<sup>54</sup>

A ello hay que añadir el reconocimiento de la expropiación forzosa por razón de utilidad pública<sup>55</sup>, y el complejo Artículo 58<sup>56</sup>, que autorizaba al Estado a regular la tenencia de tierras, aunque no se ataca directamente al latifundio.

América Latina no era ajena a estas influencias doctrinales ni al nuevo concepto de propiedad que se propugnaba. La Constitución mexicana de 1917, precursora en este aspecto, constituyó un precedente para modificaciones constitucionales posteriores. En Colombia, tan solo unos años antes de la obra de la Constituyente cubana, se sentían las marcadas influencias de la obra y el pensamiento de DUGUIT, donde

<sup>52</sup> Reforma integral de la Ley Constitucional de 1935 de 16 de diciembre de 1936, en LAZCANO Y MAZÓN, Andrés, *Las Constituciones de Cuba*, Cultura Hispánica, Madrid, 1952.

<sup>53</sup> Artículo 37 de la Reforma integral de la Ley Constitucional de 1935 de 16 de diciembre de 1936, en LAZCANO Y MAZÓN, Andrés, ob. cit.

<sup>54</sup> Artículo 51 de la Reforma integral de la Ley Constitucional de 1935 de 16 de diciembre de 1936, en LAZCANO Y MAZÓN, Andrés, ob. cit.

<sup>55</sup> Artículo 54 de la Reforma integral de la Ley Constitucional de 1935 de 16 de diciembre de 1936, en LAZCANO Y MAZÓN, Andrés, ob. cit.

<sup>56</sup> Artículo 58 de la Reforma integral de la Ley Constitucional de 1935 de 16 de diciembre de 1936, en LAZCANO Y MAZÓN, Andrés, ob. cit.



la concepción de la propiedad fue uno de los puntos más importantes de la reforma de 1936.<sup>57</sup>

En líneas generales, la teoría de la función social se fundamentó en que el hombre no tiene derechos ni la colectividad tampoco; la esencia se encuentra en el papel, tarea o función que le corresponde desempeñar al hombre en la sociedad, de la cual depende el equilibrio de esta: “No puede dejar de cumplir esta función, de ejecutar esta tarea, porque de su abstención resultaría un desorden o cuando menos un perjuicio social”<sup>58</sup>, y de realizar acciones que tiendan contra la colectividad, se exigiría la responsabilidad de dicho individuo y, por el contrario, los realizados a favor de la sociedad se encuentran protegidos. Con esta nueva corriente de pensamiento la propiedad tiene una conceptualización y un alcance diferente:<sup>59</sup> ya no se va a analizar como un derecho absoluto, sino como una función social; en ello incide sobre todo el reconocimiento de la propiedad en su dimensión económica, como expresión de riqueza.<sup>60</sup>

Por ello, las necesidades económicas de la sociedad moderna imponen que la propiedad se vaya transformando, y pase de ser considerada como un derecho subjetivo del individuo, a ser esencialmente una función social. “La propiedad [...] se ha formado para responder a una necesidad económica [...], y evoluciona necesariamente con las necesidades económicas mismas”.<sup>61</sup> La necesidad está dada porque los bienes –riquezas– que se afectan para intereses individuales y colectivos deben contar con garantías y protección.

La razón por la cual se protegen socialmente esos fines –individuales y colectivos– por los cuales se afecta la propiedad se realizó esencialmente a través del reconocimiento y la aceptación por parte de las

<sup>57</sup> BATISTA PEREIRA, Eliécery y James Iván CORAL LUCERO, “La función social de la propiedad: La recepción de Léon Duguit en Colombia”, *Criterio Jurídico*, volumen 10, No. 1, Santiago de Cali, 2010, p. 62.

<sup>58</sup> DUGUIT, Léon, *Las transformaciones...*, ob. cit., p. 40.

<sup>59</sup> En la concepción de derecho subjetivo existe una voluntad que se impone sobre otra, en tal sentido, en este mismo ejemplo del derecho de propiedad, DUGUIT afirmaba: “[...] tengo el poder de imponer a otro el respeto a mi voluntad, de usar como me parezca de las cosas que posea a título de propietario”. *Vid.* DUGUIT, Léon, *Las transformaciones...*, ob. cit., p. 28.

<sup>60</sup> “En cuanto a la propiedad, no es ya en el derecho moderno el derecho intangible, absoluto, que el hombre que posee riqueza tiene sobre ella. [...] es una función social. 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 su tierra o deja arruinarse su casa, la intervención de los gobernantes es legítima para obligarle a cumplir su función social de propietario, que consiste en asegurar el empleo de las riquezas que posee conforme a su destino”. *Ibidem*, p. 190.

<sup>61</sup> *Vid.* DUGUIT, Léon, *Las transformaciones...*, ob. cit., p. 168.

legislaciones del derecho subjetivo que le corresponde al poseedor del bien. Sin embargo, las propias características de este tipo de protección son las que determinan que el sentido de la propiedad vaya cambiando y se modifique según las circunstancias económicas. El hecho de que el sistema de los derechos subjetivos proteja a la propiedad únicamente en su arista individual y no colectiva es el principal elemento por el cual ha de producirse la transformación.

Ello también va unido a que la concepción de los derechos subjetivos en el ámbito de la propiedad confiere a su titular un derecho absoluto, que puede perjudicar los intereses de la colectividad,<sup>62</sup> por lo que esa propiedad ha de variar entonces desde una concepción individualista –vista como un derecho– a la concepción socializada,<sup>63</sup> considerada como una función social. No obstante, el hecho de que la propiedad se socialice no significa que la propiedad capitalista deje de ser la principal forma de propiedad del sistema;<sup>64</sup> sino simplemente que la óptica con la cual se analiza esta es la que sufre la transformación.

La Convención Constituyente cubana de 1940 estuvo precedida de un amplio debate político.<sup>65</sup> Como resultado de este, algunas de las

<sup>62</sup> Al respecto, León DUGUIT menciona las consecuencias negativas de esta concepción individualista, y del carácter absoluto del derecho de propiedad. Sucintamente podemos mencionar que las facultades que componen el dominio (uso, disfrute y disposición) si no se ejercitan pueden llevar consigo consecuencias socialmente perjudiciales, por ejemplo: el caso de un campo sin cultivar. Igualmente, el poder público, con esta concepción “únicamente puede realizar algunas restricciones por interés de policía, pero que no puede tocar en él más que habiendo pagado una justa y previa indemnización”. Vid. DUGUIT, León, *Las transformaciones...*, ob. cit., pp. 173-174.

<sup>63</sup> Al decir de DOMÍNGUEZ LUIS, “En esta perspectiva, la socialización del Derecho expresa un sometimiento progresivo de las relaciones jurídicas a normas obligatorias por razón de necesidad social. Precisamente, el instrumento que caracteriza a esta socialización del Derecho es la acción estatal o pública en general, que se presenta como intervención en la disciplina de las relaciones intersubjetivas, ya a través del legislador, ya por medio de la Administración Pública, o bien por vía judicial”. Vid. DOMÍNGUEZ LUIS, José Antonio, *Sobre la funcionalización del derecho de propiedad*, disponible en dialnet.unirioja.es

<sup>64</sup> Al respecto, DOMÍNGUEZ LUIS también explica acertadamente que “[...], la idea de función social no puede conducir a una formulación absoluta hasta llegar a un concepto de ‘propiedad socialista’ excluyente de toda idea de propiedad individual. En este sentido, bien puede decirse que el principio de la función social de la propiedad se comporta como punto de transacción entre planteamientos ideológicos dispares (liberalismo vs. marxismo) en un contexto histórico que encuentra en el fenómeno de la socialización del Derecho su expresión cenital”. Vid. DOMÍNGUEZ LUIS, José Antonio, *Sobre la funcionalización*, ob. cit., p. 1.

<sup>65</sup> Para más información puede consultarse: GUTIÉRREZ, Gustavo, *Constitución de la República de Cuba...*, ob. cit.; ZAMORA, Juan Clemente, *Manual de Derecho Constitucional*, 2 tomos, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho,

ideas del maestro bordelés estuvieron presentes en el debate constituyente, aunque su nombre no fuera expresamente mencionado. La más significativa fue la relativa a la función social de la propiedad. Esta vino avalada, como se pudo apreciar, por un cierto consenso doctrinal y político. No obstante, ello no evitó que fuera uno de los puntos más debatidos.

Esta idea estuvo presente desde la propia sesión inaugural. En sus palabras, el entonces Presidente de la República expuso:

“Cuba espera de ustedes, en el orden a la propiedad, que concilies el respeto sagrado que merece este premio al trabajo, garantía de sosiego y amparo a la familia, con la necesidad de utilizarla en bien de la República”.<sup>66</sup>

En este sentido, es dable destacar que en la Convención constituyente, el tema de la propiedad se suscitó tanto en la discusión del artículo 24, relativo a la confiscación de bienes, como en el artículo 85, en él es regulada en su amplio aspecto de función social. Desde un inicio, el Dr. CORTINA, en el seno de la Convención no consideraba que existiese ninguna contradicción entre ambos preceptos, ya que a su juicio la redacción del artículo 24 era la adecuada por no ser contrarios los derechos del individuo al régimen de democracia social.<sup>67</sup>

Es necesario referir que la redacción del artículo 24, tal como se encuentra en el texto constitucional, fue combatida por el Dr. Juan MARINELLO VIDAURETA, delegado del Partido Unión Revolucionaria

---

La Habana, 1941; GUTIÉRREZ, Gustavo, “La Convención constituyente y la Convención de 1940”, en Ramiro Guerra, *et al.*, *Historia de la Nación Cubana*, tomo IX, Editorial Historia de la Nación Cubana, La Habana, 1952; INFIESTA, Ramón, *Derecho constitucional*. 2ª edición s.n., La Habana, 1954; LE RIVEREND, Julio, *Historia de Cuba*, tomo 5, Pueblo y Educación, Instituto Cubano del Libro, La Habana, 1973; LE RIVEREND, Julio, *La República*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1973; CARRERAS COLLADO, Julio Ángel, *Historia del Estado y del Derecho en Cuba*, Pueblo y Educación, La Habana, 1980; INSTITUTO DE HISTORIA DE CUBA, *La República neocolonial: formación y crisis 1899 a 1940*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2004; FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio, *Historia del Estado y el Derecho en Cuba*, ob. cit.; BERNAL GÓMEZ, Beatriz, *Constituciones Iberoamericanas. Cuba*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México DF, 2008; SUÁREZ DÍAZ, Ana (coordinadora), *Retrospectiva crítica...*, ob. cit.; LÓPEZ CIVEIRA, Francisca, MARIO MENCIA y PEDRO ÁLVAREZ TABÍO, *Historia de Cuba: Estado nacional...*, ob. cit.

<sup>66</sup> REPÚBLICA DE CUBA, *Diario de Sesiones de la Convención Constituyente*, Sesión Primera Inaugural del 9 de febrero de 1940, La Habana, 1940, p. 2.

<sup>67</sup> En tal sentido también refiere que “[...] esto no significa que mantengamos un derecho de propiedad egoísta y absorbente, puesto que [...] la propiedad, [...] debe existir en beneficio del que la tiene, pero armonizada con el beneficio también de la sociedad donde se desenvuelve”. *Vid.* LAZCANO Y MAZÓN, Andrés María, *Las Constituciones de Cuba*, ob. cit., p. 209.

Comunista.<sup>68</sup> Sus objeciones no estaban vinculadas al reconocimiento que el precepto establecía, ya que a su juicio entorpecía la realización de lo que él mismo refrendaba.

A su entender, entregar a los tribunales la fijación de la certeza de la utilidad pública o el interés social y la necesidad de la expropiación cuando ella se impugnara, resultaba ser un desacierto, ya que calificaba a los tribunales de justicia de tímidos y formalistas, por lo que en muy pocos casos estarían conformes con la expropiación. En tal sentido consideraba que debía ser el Congreso, como entidad política, quien interpretara con amplitud y realidad el texto de la Constitución, el ejercicio de esa función social.

Asimismo, MARINELLO se manifiesta inconforme respecto al pago previo y la indemnización en efectivo, por considerar que este constituye un requisito que perjudica la efectividad de la función social de la propiedad.

Por su parte, Eusebio Mujal, delegado del Partido Revolucionario Cubano, al hacer uso de la palabra, si bien se pronuncia partidario de la indemnización, no considera que esta deba hacerse de manera previa y mucho menos en efectivo.<sup>69</sup>

No obstante, el Dr. CORTINA, también en la Constituyente, planteó que lo que se buscaba con la redacción que finalmente tuvo el artículo 24 no era que una de las partes tuviera que escoger la forma de pago y sus condiciones, sino que esta estuviese fijada en la Constitución.<sup>70</sup>

De lo dicho anteriormente se colige que existió una relación estrecha entre los preceptos 85 y 24 de la Constitución. El primero de ellos protege a la propiedad en su vertiente individual y colectiva, pero el segundo refuerza, aún más, la protección individual del derecho de propiedad.

La relación entre estos preceptos, según lo expuesto por el Dr. CORTINA, está dada porque la función social reconocida en el precepto 87 tiene por objeto únicamente dar una causa legítima y justa a la expropiación.<sup>71</sup> Dicho criterio se encuentra sustentado en el final del artículo 87, que al establecer que la propiedad no tendrá “[...] más limitaciones que aquellas que por motivos de necesidad pública o interés social establezca la ley” establece un relación forzosa con el único caso que a juicio del Dr. CORTINA afecta el derecho de propiedad, y es el previsto por el artículo 24.

<sup>68</sup> LAZCANO Y MAZÓN, Andrés María, *Las Constituciones de Cuba*, ob. cit., p. 210.

<sup>69</sup> ÁLVAREZ TABÍO, Fernando, *Teoría e Historia de la Constitución cubana. Segundo Semestre*, Empresa de Publicaciones Universidad de La Habana, Unidad de Impresión Ligera, 1965, p. 12.

<sup>70</sup> LAZCANO Y MAZÓN, Andrés María, *Las Constituciones de Cuba*, ob. cit., p. 214.

<sup>71</sup> CORTINA, José Manuel, *Exposición de Motivos...*, ob. cit., p. 6.

La Constitución Cubana de 1940 en su artículo 87 estableció que:

“El Estado cubano reconoce la existencia y la legitimidad de la propiedad privada en su más amplio concepto de función social y sin más limitaciones que aquellas que por motivos de necesidad pública o interés social establezca la ley”.

Asimismo, como resultado de la función social que se le reconoció a la propiedad en la Constitución de 1940, también se desprende como consecuencia la proscripción del latifundio, en el artículo 90.<sup>72</sup>

Sin embargo, la Constitución no estableció qué puede entenderse por función social, mas deducimos que es en el mismo sentido en que se ha venido analizando, a saber, que la propiedad representa una riqueza para su propietario, quien tiene el poder y el deber de emplear la cosa en la satisfacción de sus necesidades individuales y de las comunes. De manera muy sucinta, el Dr. ÁLVAREZ TABÍO se refirió a este particular, planteando que

“... El propietario de una riqueza tiene el deber de emplearla en bien de la comunidad y solo en cuanto cumple esta función merece la protección del Estado”.<sup>73</sup>

Por su parte, el Dr. José Manuel CORTINA, presidente de la Comisión Coordinadora de la Asamblea Constituyente, planteó que el precepto significa que cuando el propietario utilice su propiedad de forma anti-social, sin ponerla en explotación o coordinarla debidamente con el ritmo económico del país, el Estado tiene el derecho de privarlo de esa propiedad para incorporarla a dicho movimiento.<sup>74</sup> Asimismo, Raúl DE CÁRDENAS refirió que el concepto de función social supone que el propietario no puede disponer de su patrimonio con entera libertad, sino coordinando sus intereses con los de la comunidad.<sup>75</sup>

Igualmente, de la lectura del artículo constitucional se colige que, efectivamente, la propiedad privada se encuentra protegida en su vertiente individual –al reconocérsele su existencia y legitimidad–, pero también en su arista colectiva, dada especialmente por la consagración

<sup>72</sup> Artículo 90: “Se proscriben el latifundio y a los efectos de su desaparición, la Ley señalará el máximo de extensión de la propiedad que cada persona o entidad pueda poseer para cada tipo de explotación a que la tierra se dedique y tomando en cuenta las respectivas peculiaridades”.

<sup>73</sup> ÁLVAREZ TABÍO, Fernando, *El Constitucionalismo en Cuba*, Universidad de La Habana, Dirección de Publicaciones, Unidad de Impresión Liger, 1966, p. 9.

<sup>74</sup> CORTINA, José Manuel, “Función social de la propiedad según la Constitución de Cuba”, *Diario de la Marina*, La Habana, 26 de febrero de 1946, p. 5.

<sup>75</sup> DE CÁRDENAS, Raúl, *Los derechos privados y la Constitución del Estado*, Sociedad de Legislación Comparada de La Habana, Impresos Infantes, p. 7.

explícita de la propiedad en su amplio concepto de función social. Tal como refiere acertadamente FERRARA, en esta Constitución la propiedad se mantiene bajo el régimen de apropiación individual, pero se somete su disfrute a los supremos intereses del Estado.<sup>76</sup>

El tema anterior tiene trascendencia para el momento en el cual se entiende transmitida la propiedad por vía de este procedimiento, y si el pago previo de la indemnización es un requisito para la transmisión definitiva de la propiedad, como se establecía en la Ley Constitucional de 1935 en su artículo 33.

En la práctica, los pronunciamientos del Alto Foro sobre este particular habían demostrado discurrir por caminos diversos. Orlando RIVERO, basándose en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, plantea que este osciló entre dos interpretaciones opuestas;<sup>77</sup> la primera de ellas consideraba que la expropiación forzosa era una venta forzosa a la cual le era aplicable la resolución por incumplimiento de contratos, lo que significaba que ante la falta de pago por parte del expropiante, el propietario temporalmente desposeído pero todavía no expropiado tenía derecho a la restitución del bien y a la desestimación de la acción judicial expropiatoria. Esta posición, apoyada por las sentencias del Tribunal, había sido mantenida con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1940. Posteriormente, mediante la sentencia No. 22 de 13 de mayo de 1937 se adopta un criterio diferente, al considerarse que la expropiación forzosa no era una venta forzosa porque el Código civil de 1889, en su artículo 1456, expresamente la había excluido de su ámbito competencial para remitirla a la legislación especial extracodificada.<sup>78</sup>

Sin embargo, con la Constitución de 1940, y con la sentencia No. 10 de 3 de febrero de 1944, se vuelve al precedente anterior a 1915, al considerarse a la expropiación como una venta forzosa, aclarando esta vez que precisamente en virtud del artículo 24 de la Constitución, el modo de reparar la falta de pago del expropiador al propietario era la restitución impuesta con rango constitucional.

Esto es, precisamente, a lo que el delegado Juan MARINELLO se refería en su exposición, ya que el hecho del pago en efectivo del monto fijado perjudicaría, a la postre, la eficacia de la función social de la propiedad.

Precisamente, se considera que la redacción que presenta el precepto del artículo 32 constitucional, regulador de la expropiación forzosa, más que permitir o viabilizar la realización de la función social de la

<sup>76</sup> FERRARA, Orestes, *Las ideas político sociales...*, ob. cit., p. 30.

<sup>77</sup> RIVERO VALDÉS, Orlando, *La tutela jurisdiccional de los Derechos reales inmobiliarios en Cuba: Discurso jurídico y reajuste socioeconómico*, Cuba in Transition, ASCE, 2006, p. 262.

<sup>78</sup> *Ibidem*, p. 263.



propiedad se convertía en una garantía del propietario. Lo anterior se ha explicado tanto por los requisitos necesarios para la expropiación –a los que se refería MARINELLO– como con la redacción del precepto, al prescribirse de forma negativa: “Nadie podrá ser privado de su propiedad [...]”, lo cual hace revestir a la propiedad de su carácter de derecho absoluto y sagrado.<sup>79</sup> Tal como refirió el Dr. Orestes FERRARA, en la Constitución de 1940 se establecen principios nuevos, pero no se extrae de todos ellos todas sus consecuencias lógicas.<sup>80</sup> En el caso de la función social de la propiedad, si bien esta es reconocida, no se le otorga toda la dimensión que este concepto tuvo en otros preceptos constitucionales.

Quizás, el artículo cubano no hace referencia a nada semejante, por el hecho de que esas restricciones puedan socavar en demasía a la propiedad privada. Reiteradamente, CORTINA planteó que ese no es el fin de la función social de la propiedad que se recoge en el magno texto cubano. Al respecto comentó:

“Sin embargo, para algunos se ha interpretado que el Gobierno, en virtud de esta obligación que se le atribuye a la propiedad, puede libremente dictar decretos y reglamentos alterando o anulando el derecho de propiedad [...] apoderándose de sus atributos, de sus utilidades y de su libertad de movimientos, sin tener en lo absoluto que pagar indemnización ni precio alguno, fijado necesariamente por los jueces, por los perjuicios reales que produzcan tales medidas”.<sup>81</sup>

Por ello es que también pensó que la única limitación al derecho de propiedad para que cumpla su función social viene impuesta por la expropiación forzosa regulada en el artículo 24, estableciendo ese lazo estrecho entre los dos preceptos.

En palabras de NIETO PIÑEIRO-OSORIO,<sup>82</sup> la Constitución Cubana de 1940 asimiló las nuevas ideas avanzadas que surgían a nivel internacional en lo económico, político y social, lo cual sin dudas le otorga un carácter progresista a muchos de sus preceptos; sin embargo, es difícil, como bien se dice, que se transforme absolutamente las bases del Estado cubano, de ahí que la propiedad privada continúe siendo el

<sup>79</sup> “El derecho de propiedad es concebido, en suma, como derecho absoluto y exento, como derecho sagrado e inmutable, tal como lo definió la Declaración francesa de 1789. La expropiación es consagrada, no como instrumento positivo para alcanzar la liberación económica de nuestro país, sino como garantía del propietario. De ahí que se enuncie de forma negativa [...]”. *Vid.* ÁLVAREZ TABÍO, Fernando, *El Constitucionalismo en Cuba*, ob. cit., p. 12.

<sup>80</sup> FERRARA, Orestes, *Las ideas político sociales...*, ob. cit., p. 31.

<sup>81</sup> CORTINA, José Manuel, “Función social de la propiedad...”, ob. cit., p. 6.

<sup>82</sup> NIETO PIÑEIRO-OSORIO, *El concepto de Constitución*, Imp. Fernández Solana y Cía., La Habana, 1952, p. 52.

principal elemento de la base económica, no permitiéndose, por tanto, la confiscación de bienes.

“... la preocupación de los constituyentes en relación con esta institución tan medular de la vida económica que es la propiedad privada fue colocarse en un justo medio. Mantener intangible la propiedad, como régimen económico, permitiéndole, al mismo tiempo, rendir un beneficio general”.<sup>83</sup>

A este justo medio es a lo que el Dr. ÁLVAREZ TABÍO llama una contradicción,<sup>84</sup> particularmente, entre el artículo 87, donde se consagra la propiedad como función social, y lo establecido en el artículo 24, que sigue la misma línea de pensamiento de la concepción individualista basada en la propiedad como derecho subjetivo, consagrada en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, en la que la expropiación es vista como una garantía ante la actuación de la administración.

Desde los debates en el seno de la Constituyente, Juan MARINELLO alertó sobre la posible contradicción entre estos dos preceptos. Precisamente consideró que uno de ellos reconocía la legitimidad de la propiedad privada en su más amplio concepto de función social, mientras que el otro invalidaba la declaración esencial acumulando una gran cantidad de requisitos.<sup>85</sup>

Asimismo, Orestes FERRARA expresó que con la Constitución de 1940 existía una situación de desnivel creada por el Estado, que le da la facultad de considerar el interés público como factor determinante en las apropiaciones económicas, pero manteniendo, a su vez, la propiedad privada.<sup>86</sup>

En sentido general, es innegable que al magno texto de 1940 le cabe un mérito histórico sin precedentes en el constitucionalismo nacional anterior, al regular por vez primera a la propiedad en su amplio aspecto de función social. En ello influyeron no solo las corrientes doctrinales de avanzada y el pensamiento de León DUGUIT, sino los antecedentes de otros textos constitucionales ya analizados, que sirvieron de ejemplo a

<sup>83</sup> *Ibíd.* p. 53.

<sup>84</sup> “La contradicción entre ambos preceptos es, pues, evidente. Lo que se quería decir en la norma del artículo 87, se negaba en el artículo 24. La razón es obvia, la burguesía criolla ni sus amos del Norte estaban dispuestos a otorgar ninguna concesión que amenazara sus grandes inversiones, y por medio de sus representantes en la asamblea constituyente maniobraron hábilmente a fin de escamotear todas las reformas que pretendían introducir los delegados progresistas”. *Vid.* ÁLVAREZ TABÍO, Fernando, *El Constitucionalismo en Cuba*, ob. cit., p. 9.

<sup>85</sup> LEZCANO Y MAZÓN, Andrés María, *Las Constituciones de Cuba*, ob. cit., p. 211.

<sup>86</sup> FERRARA, Orestes, *Las ideas político sociales...*, ob. cit., p. 42.

los constituyentistas cubanos. Sin embargo, la teoría de la función social no fue acogida sin reservas, ya que el artículo 24 del propio texto constitucional es un ejemplo de subsistencia de la concepción individualista de la propiedad, limitando ciertamente todo lo que de avanzado trataba de sentar el artículo 87. Más que una relación entre ambos preceptos constitucionales, es precisamente una contradicción lo que subyace y trasciende: no solo desde el punto de vista normativo, ni tan solo para su aplicación práctica, sino una contradicción.

#### **IV. CONCLUSIONES**

Después de realizado el análisis anterior se pudo arribar a las conclusiones siguientes:

En primer lugar, la obra de Léon DUGUIT apareció por primera vez referenciada en Cuba a comienzos del siglo xx. A partir de entonces comenzó a penetrar en la doctrina jurídica y la práctica política cubana, alcanzando el cenit de su influencia durante la década de los años treinta.

En segundo lugar, su doctrina no fue recepcionada en bloque, concentrándose su asimilación en la llamada cuestión social, en especial en lo referente al papel del Estado y la función social de la propiedad.

En tercer lugar, la Convención constituyente de 1940 recogió algunas de sus ideas, sobre todo las relativas a la función social de la propiedad. No obstante, estas resultaron muy matizadas, tanto en la propia asamblea como en el debate posterior.

En cuarto lugar, el análisis de este tema ha resultado insuficiente por la doctrina nacional posterior a 1959, por lo que se recomienda continuar los estudios acerca del tema, en aras de profundizar en su conocimiento y desentrañar el verdadero valor teórico de DUGUIT para el constitucionalismo cubano.

# EL LEGADO DE LÉON DUGUIT EN LA CONSTITUCIÓN CUBANA DE 1940

Alie PÉREZ VÉLIZ \*

## I. IDEAS PRELIMINARES

Para fundamentar el legado de Léon DUGUIT en la Constitución cubana de 1940 hay que partir de comprender la base iusfilosófica de sus ideas sobre el Estado y el Derecho; ideas que, por cierto, no fueron estáticas, sino que evolucionaron en el devenir de su obra científica. Podemos decir que hay un DUGUIT en el que se manifiestan varios DUGUIT: hay una evolución de su pensamiento, como en casi todo gran pensador.

DUGUIT postula, en sus conferencias tituladas *Las transformaciones generales del Derecho privado desde el Código de Napoleón*, que a inicios del siglo xx el mundo vivía una transición jurídica: del modelo individualista al modelo socialista o de función social; no entendido aquí el término socialista como doctrina política, sino como superación de un derecho de la voluntad individual, que se impone por fundamentos metafísicos, a uno sustentado en la función social, de matiz realista y positivista. Justifica así la superación de una época signada por la Declaración de derechos del hombre y el ciudadano y por el Código napoleónico, a otra con paradigmas radicalmente diferentes.

Para DUGUIT el fundamento de esa transición es una concepción realista del Derecho que elimina casi silenciosamente, pero de forma indetenible, la concepción jurídica metafísica. El núcleo teórico de la transición es el concepto *función social*. Al respecto plantea:

“El hombre no tiene derechos; la colectividad tampoco. Pero todo individuo tiene en la sociedad una cierta función que cumplir, una cierta tarea que ejecutar. Y ése es precisamente el fundamento de la regla de derecho que se impone a todos, grandes y pequeños, gobernantes y gobernados”.<sup>1</sup>

\* Máster en Derecho Constitucional y Administrativo. Doctor en Ciencias Pedagógicas. Profesor Titular de Teoría General del Estado y de Teoría del Derecho de la Universidad de Pinar del Río.

<sup>1</sup> DUGUIT, Léon *Las transformaciones generales del Derecho privado desde el Código de Napoleón*. EDEVAL, Chile, s.f., p. 32.

Especial connotación tiene en sus postulados la función social de la propiedad. Pero primero debe comprenderse el sentido y alcance que le atribuye DUGUIT a la categoría propiedad. Al respecto señala:

“La propiedad es una institución jurídica que se ha formado para responder a una necesidad económica, como por otra parte todas las instituciones jurídicas, y que evoluciona necesariamente con las necesidades económicas mismas. Ahora bien, en nuestras sociedades modernas la necesidad económica, a la cual ha venido a responder la propiedad [como] institución jurídica, se transforma profundamente; por consiguiente, la propiedad como institución jurídica debe transformarse también. La evolución se realiza igualmente aquí en el *sentido socialista*. Está también determinada por una interdependencia cada vez más estrecha de los diferentes elementos sociales. De ahí que la propiedad, por decirlo así, se socialice. Esto no significa que llegue a ser colectiva en el sentido de las doctrinas colectivistas; pero significa dos cosas: primeramente, que la propiedad individual deja de ser un derecho del individuo, para convertirse en una función social; y en segundo lugar, que los casos de afectación de riqueza a las colectividades, que jurídicamente deben ser protegidas, son cada día más numerosos”.<sup>2</sup>

Para el sabio de Burdeos, la propiedad no es un derecho, intangible, absoluto, de plena disposición, como se concebía en la Declaración de derechos y en el *Code*. Decía que

“... 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 obligarle a cumplir su función social de propietario, que consiste en asegurar el empleo de las riquezas que posee conforme a su destino”.<sup>3</sup>

No obstante las reiteradas alusiones a la evolución de la propiedad en un sentido socialista, DUGUIT no pretende con su doctrina justificar la expropiación o nacionalización de la propiedad de la tierra en el sentido de la Revolución Socialista de Octubre. Autores como María Florencia PASQUALE destacan que el profesor de Burdeos no solo rechaza poner en duda la legitimidad de la propiedad de la tierra en sentido capitalista, sino que con su teoría refuerza tal legitimidad, postulando que la

<sup>2</sup> DUGUIT, Léon, *Las transformaciones del derecho público y el derecho privado*, Heliasta, Buenos Aires, 1975, pp. 235 y 236.

<sup>3</sup> DUGUIT, Léon, *Las transformaciones generales...*, ob. cit., p. 33.

propiedad privada es la manera más eficaz de utilizar la tierra, pues el individuo resuelve a sus necesidades y las de la sociedad.

Si existiera alguna duda sobre el rechazo de DUGUIT a la ideología política socialista, en su sentido soviético, baste citar un fragmento de sus escritos:

“No tengo porque criticar o justificar este hecho; sería como un trabajo perdido, precisamente porque es un hecho. No investigo tampoco si, como pretenden ciertas escuelas, hay una oposición irremediable entre los que tienen la riqueza y los que no la tienen, entre la clase propietaria y la clase proletaria, debiendo esta expropiar y aniquilar lo más profundo posible a aquella. Pero no puedo, sin embargo, menos de decir que, en mi opinión, esas escuelas tienen una visión absolutamente equivocada de las cosas: la estructura de las sociedades modernas es mucho más compleja. En Francia, [...] un gran número de personas son a la vez propietarios y trabajadores. Es un crimen predicar la lucha de clases [...]”.<sup>4</sup>

Para DUGUIT hay diferentes razones o fundamentos que justifican la función social en general, y la de la propiedad en particular:

1. La necesidad de mantener coherentes entre sí los diferentes elementos sociales (fundamento de la estructura social)
2. Solidaridad o interdependencia social (elementos constitutivos):
  - 2.1. Las semejanzas de las necesidades de los hombres que pertenecen a un mismo grupo social.
  - 2.2. La diversidad de las necesidades y de las aptitudes de los hombres que pertenecen a ese mismo grupo.

Para fundamentar esa aparente naturaleza contradictoria de la vida social del hombre y de la satisfacción de sus necesidades individuales el profesor de Burdeos plantea:

“Los hombres de una misma sociedad están unidos unos con otros, primero porque tienen necesidades comunes, cuya satisfacción no pueden 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, ya 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”.<sup>5</sup>

<sup>4</sup> DUGUIT, Léon, *Las transformaciones del derecho público...*, ob. cit., p. 241.

<sup>5</sup> DUGUIT, Léon, *Las transformaciones generales...*, ob. cit, p. 38.



En definitiva, para él la solidaridad tiene como fundamento la división social del trabajo. La división social del trabajo y de las funciones se justifica en la multiplicidad de necesidades humanas y en los medios con que el hombre cuenta para satisfacerlas en un tiempo demasiado breve. De esto deriva la gran desigualdad entre los hombres modernos.

La desigualdad entre los hombres suele interpretarse en un sentido negativo: como causa del conflicto social. Para el jurista francés, sin embargo, puede tener, y de hecho tiene, un sentido diferente; pues es también la base de la diferenciación y la especialización del trabajo, que lleva a que unos individuos realicen tal actividad, mientras que otros realizan complementariamente otra equivalente, pero sustancialmente diferente a aquella. Todas las actividades en su conjunto configuran la base del desarrollo social: complementándose mutuamente la actividad de cada individuo o ciudadano.

Puede decirse, no obstante lo planteado, que en los postulados del profesor de Burdeos, la otra arista de la desigualdad entre los hombres: la de la contradicción, además de la del “complemento”, también está presente. Ello evidencia cierto carácter dialéctico en su pensamiento. La manifestación de esa contradicción esbozaba, aunque muy pálidamente, un cambio de modelo: del individualismo o civilismo a la solidaridad social.

Para el referido autor, el modelo individualista o civilista de Derecho, en relación con la propiedad, se sustenta en cuatro elementos esenciales: la libertad individual, la inviolabilidad del derecho de propiedad, el papel del contrato como manifestación de la autonomía de la voluntad, y la obligatoriedad de reparación derivada de la responsabilidad individual por culpa. Él rechaza esta postura, que lo lleva a postular que la ley de solidaridad social es la ley fundamental de todas las sociedades modernas.

Siguiendo la misma lógica se pronuncia en cuanto a la protección del trabajo y de los trabajadores, ya no desde la tradicional postura individualista de los derechos fundamentales de libertad. Al respecto expresa que

“... la ley puede y hasta debe limitar la duración máxima del trabajo diario... La razón está siempre en la substitución de la concepción de la libertad-derecho por la concepción de la libertad-función”.<sup>6</sup>

Esta sustitución conceptual de la libertad-derecho por la libertad-función no es un simple juego de palabras: constituye la esencia de los postulados del profesor de Derecho Público de la Universidad de

<sup>6</sup> *Ibíd.*, p. 50.

Burdeos: la libertad-derecho pondera los intereses individuales por sobre los generales; la libertad-función hace prevalecer el interés general sobre los intereses individuales. La realización jurídica superior del ciudadano, o de la persona humana, está en el cumplimiento de la función social para la que está destinado; esa es su naturaleza jurídico-social, y el fin último de su realización como sujeto de derechos y obligaciones.

## **II. LA REFORMA CONSTITUCIONAL COLOMBIANA DE 1936: ANTECEDENTE DE RECEPCIÓN DUGUITIANA EN EL CONTEXTO LATINOAMERICANO**

La difusión de la obra y las ideas de DUGUIT en América Latina en la década del 30 del siglo xx es significativa. En Colombia, por ejemplo, de 1936 a 1940 la jurisprudencia de la Corte Suprema comenzó a introducir el término “solidaridad” en la resolución de controversias relativas a la propiedad. La propia reforma a la Constitución colombiana de 1886, en 1936, sustituye la concepción de la propiedad como derecho natural por la duguitiana de la función social.

En este contexto, el debate legislativo acerca de la función social de la propiedad, en sustitución del dogma liberal de la propiedad en sentido individualista y patrimonialista, lo comenzó Darío ECHANDÍA OLAYA. Curiosamente, este político era militante del Partido Liberal de Colombia para 1934; pero acogió, siendo representante a la Cámara primero, y luego ministro de Gobierno, las ideas antiliberales de DUGUIT para reformar la Constitución de 1886. Al respecto plantean BASTIDA y CORAL:

“Echandía concedor de la tesis de Léon Duguit y de las nuevas instituciones, lo advierte explicando que el proyecto sustituye la concepción excesivamente individualista de los derechos privados que distingue a la Constitución de 1886 por otra que considera que el derecho individual debe ejercerse como función social y debe tener como límite la conveniencia pública”.<sup>7</sup>

No obstante, el Ministro no se pronunciaba en el proyecto de reforma constitucional por una enunciación explícita de la propiedad en función social. Los autores mencionados expresan:

“Para Echandía, sin embargo, el carácter de función social debería hallarse de manera implícita en la reforma a la Constitución y no de forma explícita. La tesis de Echandía daría paso a una fuerte discusión en el Congreso, en la que surgió la tensión entre los

<sup>7</sup> Citado por BASTIDA PEREIRA, Eliécer y James Iván CORAL LUCERO, “La función social de la propiedad: la recepción de Léon Duguit en Colombia”, en *Criterio Jurídico*, volumen 10, No. 1, Santiago de Cali, 2010, p. 65.

miembros de esta corporación que pugnaban por dejar el concepto clásico de la propiedad y aquellos que trataban de darle un impulso igual o mayor al de Echandía”.<sup>8</sup>

Las posiciones de ECHANDÍA encontrarían un fuerte rechazo dentro de la minoría conservadora. El líder de los conservadores, opositor a la reforma impulsada por el gobierno liberal de Alfonso LÓPEZ PUMAREJO, argumentó que la Constitución de 1886 no tenía el grado de individualismo que le imputaban los liberales, por lo que la idea de la función social se encontraba implícita en la utilidad pública. Además, enfatizaba que el Estado no sabía administrar, tendiendo a provocar su intervencionismo una crisis económica.

A pesar de todo, dentro del propio debate se suscitaron posiciones más radicales que las de ECHANDÍA, considerando la propuesta como insuficiente. Al respecto, TIRADO y VÁZQUEZ declaran:

“... el senador Prieto añade que se necesitaba una verdadera reforma, que implicara cambios en lo social y también en sectores como el trabajo, los derechos y la asistencia social (lo que el senador denomina un cambio sustancial a la Constitución), los cuales a su parecer no eran objeto de discusión en la reforma, al no permitir por parte del Gobierno verdaderos cambios políticos para la transformación de la Constitución de 1886”.<sup>9</sup>

Colombia en esta época, como muchos países, se vio influida por la teoría francesa del Derecho público, representada principalmente por Léon DUGUIT. Aunque otros elementos se conjugaron para edificar una sólida recepción de la teoría de la propiedad en función social en la reforma constitucional colombiana de 1936, el timón de proa era, sin embargo, la doctrina iuspublicista del catedrático de Burdeos. Cuba no estuvo ajena a una influencia similar.

### III. DUGUIT EN EL IDEARIO DE LOS CONSTITUYENTISTAS CUBANOS DE 1940

Una prestigiosa institución cultural de La Habana, el “Club Atenas”, preparó durante el año 1939 un ciclo de conferencias de orientación ciudadana. La idea consistía en que un representante por cada uno de los partidos políticos inscritos en el padrón electoral impartiera una conferencia sobre las ideas que su organización llevaría a debate a la

<sup>8</sup> BASTIDA PEREIRA, Eliécer y James Iván CORAL LUCERO, “La función social de la propiedad...”, ob. cit., p. 65.

<sup>9</sup> TIRADO, Álvaro y Magdala VÁZQUEZ, *La reforma constitucional de 1936*, volumen 2, Oveja Negra, Bogotá, 1984, p. 130.

Asamblea Constituyente, convocada para fines de ese año. La exposición se haría de manera rotativa, por cada partido, sin excluir a ninguno, independientemente de su orientación política o ideológica.

En estas conferencias se aprecia cierta influencia de las ideas de DUGUIT, muchas de las cuales se plasmaron en el texto constitucional. Hay que reconocer, sin embargo, que las ideas no fueron asumidas por todos de forma orgánica, coherente y armónica; sino como amalgama de conceptos y categorías poco articuladas, incluso, en ocasiones contradictorias. No obstante, el saldo final fue una presencia nada despreciable del ideario del profesor de Burdeos en la Carta Magna de 1940.

Una de las primeras conferencias de orientación ciudadana, la impartida por el doctor Gustavo GUTIÉRREZ, el miércoles 15 de marzo de 1939, en representación de Partido Liberal, esboza algunas ideas que tienen puntos de contacto con los postulados de DUGUIT sobre la función social de la propiedad.

En su intervención, el referido representante hace alusión a las Bases programáticas del Partido Liberal, como fundamento de su proyección constituyente. Al abordar la Base No. V, relativa el régimen económico, luego de esbozar las ideas de la defensa de la justicia social como límite a la libertad económica, plantea:

“La propiedad obliga. Su uso ha de constituir al mismo tiempo un servicio para el bien general [...] La Constitución garantiza la propiedad privada y el respeto a las obligaciones civiles que nazcan de los contratos, limitadas ambas por el derecho del Estado a expropiar la primera y modificar las segundas en los casos de utilidad o necesidad públicas, mediante la correspondiente indemnización, previa o posterior, a menos que una Ley de la República disponga otra cosa”.<sup>10</sup>

Se aprecia en estos postulados liberales cierta influencia, o relativo conocimiento de los planteamientos expresados en la obra del profesor francés. Sin embargo, tal como se ha planteado, las ideas están diluidas dentro de un predominante liberalismo individualista, lo que hace de la función social de la propiedad un infructuoso injerto en un tronco iusfilosófico sustancialmente antiduguitiano.

Otro ejemplo de la presencia de estas ideas lo constituye la intervención del doctor Alberto BOADA MIQUEL el 17 de marzo de 1939, en el “Club Atenas”. Este jurista, representante del Partido Demócrata

<sup>10</sup> AA.VV., *Conferencias de Orientación Ciudadana. Los partidos políticos ante la Constituyente de 1940*. Club Atenas, La Habana, 1939, pp. 177 y 178.

Republicano y posterior constituyente por la provincia de Pinar del Río, al referir el problema de la propiedad expresó:

“Somos partidarios del respeto a la propiedad privada. Estimamos que la propiedad es una conquista de la civilización humana y señala ella, precisamente, el cese de las organizaciones primitivas, caracterizadas, en todos los órdenes, por un estado natural anterior a la existencia de las sociedades organizadas. La ausencia de propiedad es el signo característico de las agrupaciones primarias. Sin embargo, desde nuestro punto de vista el derecho de propiedad no excluye el concepto de la función social, aceptadas por las naciones más progresistas y mejor organizadas. Los tiempos modernos reclaman el armónico concierto de los intereses y la sociedad exige el equilibrio para su felicidad”.<sup>11</sup>

En el planteamiento de BOADA se aprecia una influencia del pensador francés, pero con una contradictoria “armonización” liberal, lo que revela el eclecticismo iusfilosófico que marcó el constitucionalismo cubano de la época. El propio representante político hizo alusión expresa a DUGUIT en su intervención, mostrando conformidad con los criterios de este, cuando criticó la doctrina rousseana del pacto social, considerándola más propicia para la tiranía que para el liberalismo. Esto demuestra que la obra del profesor de Burdeos era conocida en la Cuba de la época, aunque fuera parcialmente.

Por su parte, el doctor Carlos SALADRIGAS, en representación del Conjunto Nacional Democrático, plantea en su exposición de programa del 31 de marzo de 1939:

“Un nuevo concepto de economía predomina en el mundo civilizado. El desarrollo económico deja de estar sometido totalmente al principio del lucro. El capital y el trabajo, se dicen, han de actuar con un sentido de colaboración social [...]”.<sup>12</sup>

El doctor SALADRIGAS, citando a los autores del plan francés de economía dirigida, agrega:

“Tendremos que acomodarnos al concepto de que nadie tiene derecho a usar de su capital, de su trabajo, ni de su inteligencia, en contra del interés general [...] el derecho de poner la buena voluntad o el trabajo al servicio de la comunidad es la más alta expresión del derecho de propiedad. Y se deriva del hecho mismo de vivir en

<sup>11</sup> *Ibídem*, p. 226.

<sup>12</sup> *Ídem*, pp. 286 y 287.

sociedad [...] El individuo ha de actuar en función del interés de la sociedad de que forma parte [...]”.<sup>13</sup>

Este representante partidista, aunque no hace alusión directa a DUGUIT, ni a sus conceptos más conocidos, esboza unas ideas que de alguna manera coquetean con los principales conceptos duguitianos. Ejemplos de lo anterior son la actuación del individuo en función del interés de la sociedad, y sobre todo, el concepto de colaboración social.

Sin embargo, los planteamientos que más parecen haber influido en el texto de 1940 son los recogidos en el programa del Partido Revolucionario Cubano (Auténticos), organización liderada entonces por el profesor de Fisiología de la Universidad de La Habana Dr. Ramón GRAU SAN MARTÍN. Esta organización fue la de mayor representación política como partido independiente en la Constituyente, pues de 76 delegados con que contaba este órgano, 18 militaban en sus filas, para un 23.70 %. El resto de los constituyentistas se distribuían entre nueve organizaciones.

En representación del PRC (A) expuso el programa de la organización política el Dr. Guillermo MARTÍNEZ MÁRQUEZ. En relación con la propiedad expresó:

“... el derecho de propiedad es una función social y su ejercicio está limitado por el interés general. La propiedad privada estará subordinada a los intereses de la economía nacional. Y la nación tendrá derecho en todo tiempo de reintegrar a su dominio, previa indemnización, cualquier clase de propiedad. La propiedad así reintegrada podrá ser socializada”.<sup>14</sup>

En estos planteamientos se aprecia, de forma evidente, la influencia de DUGUIT en la redacción de los postulados económicos de los partidos. Aunque no se emplean exactamente sus conceptos y definiciones, sí se utilizan algunos semejantes para caracterizar la relación entre derecho de propiedad y función social.

#### **IV. DUGUIT EN LA CONSTITUCIÓN CUBANA DE 1940**

La Constitución cubana de 1940 entra en vigor el 10 de octubre de 1940, luego de un fructífero debate que implicó, por primera vez, a una amplia gama de sectores y capas de la sociedad, así como a un amplio espectro ideológico. Esta se considera, por algunos autores, una de las mejores constituciones de Latinoamérica desde el punto de vista técnico-jurídico.

<sup>13</sup> Ídem, pp. 286 y 288.

<sup>14</sup> Ídem, p. 309.



Es evidente que las ideas formuladas por León DUGUIT sobre la función social de la propiedad y la solidaridad están presentes en el texto constitucional. Estas fueron recepcionadas de los criterios predominantes entre los constituyentes cubanos de 1939 y 1940, a pesar de la inconsistencia o falta de coherencia que evidenciaban las plataformas de los partidos en cuanto al pensamiento de DUGUIT y al dominio de su obra.

Ejemplo paradigmático de esa recepción es el artículo 87, relativo a la propiedad. Dicho artículo dispone:

“El Estado cubano reconoce la existencia y legitimidad de la propiedad privada en su más amplio concepto de función social y sin más limitaciones que aquellas que por motivos de necesidad pública o interés social establezca la Ley”.<sup>15</sup>

Dándole continuidad a este artículo, el 88 estipula:

“El subsuelo pertenece al Estado, que podrá hacer concesiones para su explotación, conforme a lo que establezca la Ley. La propiedad minera concedida y no explotada dentro del término que fije la Ley será declarada nula y reintegrada al Estado.

”La tierra, los bosques y las concesiones para explotación del subsuelo, utilización de aguas, medios de transporte y toda otra empresa de servicio público, habrán de ser explotadas de manera que propendan al bienestar social”.

Estos criterios de matiz duguitiano se aprecian en la Constitución de 1940 a partir del empleo de determinados términos, introducidos, desarrollados o simplemente abordados en el campo del Derecho por parte del autor francés. Así, el concepto solidaridad aparece en los artículos 1, 7, 51 y 138 de la Carta Magna cubana. Por su parte, el término servicio público aparece en los artículos 88, 213 y 265 de la referida Constitución.

## V. A MODO DE CONCLUSIÓN

Las ideas de León DUGUIT sobre la propiedad se concretan en la existencia de una transición del derecho de propiedad individualista, de raíz metafísico, al derecho de la función social, de matiz realista; en que la naturaleza social del ser humano se sustenta en la solidaridad y la interdependencia. Esta solidaridad se fundamenta en las semejanzas de las necesidades de los hombres que pertenecen a un mismo grupo social; y en la diversidad de las necesidades y de las aptitudes de los hombres que pertenecen a ese mismo grupo. Sin embargo, estas ideas

<sup>15</sup> Constitución de la República de Cuba, de 1940.

no pueden ser confundidas con la ideología política socialista, que proclama la expropiación o nacionalización de la propiedad privada y su paso a propiedad estatal socialista. DUGUIT defiende la legitimidad de la propiedad privada capitalista, porque al realizar la voluntad del propietario da respuesta a las necesidades sociales (función social de la propiedad).

Colombia, en las décadas del 30 y el 40 del siglo xx, como muchos países, se vio influida por la teoría francesa del Derecho público, representada principalmente por Léon DUGUIT. Aunque otros elementos se conjugaron para edificar una sólida recepción de la teoría de la propiedad en función social en la reforma constitucional colombiana de 1936, el timón de proa era, sin embargo, la doctrina iuspublicista del catedrático de Burdeos. Cuba no estuvo ajena a una influencia similar.

Las conferencias de orientación ciudadana, desarrolladas en el “Club Atenas” de La Habana, entre marzo y diciembre de 1939, muestran que las ideas de Léon DUGUIT sobre la función social de la propiedad, la solidaridad y el servicio público eran conocidas en Cuba; y mucho de los constituyentistas cubanos de ese periodo las acogieron en las plataformas programáticas de sus respectivos partidos.

La Constitución cubana de 1940 muestra en parte de su articulado la influencia de las ideas de Léon DUGUIT sobre la función social de la propiedad (artículos 87 y 88, entre otros), la solidaridad (artículos 1, 7, 51 y 138) y el servicio público (artículos 88, 213 y 265).

# GLOSAS MÍNIMAS AL PENSAMIENTO IUSFILOSÓFICO DE LÉON DUGUIT

Alejandro GONZÁLEZ MONZÓN\*

*“... Las cosas son eminentemente complejas y todo es infinitamente difícil. Por otra parte, no haremos ciencia si no nos hallamos íntimamente penetrados de la idea de que el hombre nada sabe y que, tras cuarenta años de estudio, el especialista de una ciencia se da mejor cuenta que en sus comienzos de la inmensidad de su ignorancias [...]”*

Léon DUGUIT

## I. PRELIMINARES PARA UN CONCEPTO DUGUITIANO DEL DERECHO: LOS CONTORNOS SOCIOLOGICOS Y LA CRÍTICA A LA NOCIÓN IDEALISTA E INDIVIDUALISTA QUE SE DESPRENDE DE LA DOCTRINA DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS

Pudiera parecer estéril dedicar esfuerzos a desentrañar, desde una arista tan genérica como la iusfilosófica, las peculiaridades del pensamiento de una figura acentuadamente cimera del universo jurídico occidental como lo es Léon DUGUIT. No obstante, una vez más la realidad científica es partícipe de paradojas inexplicables, pues, sin menoscabo del derroche de tinta que las ideas del legendario decano de Burdeos ha generado en el espacio iuspúblico, las directrices de sus principales apologetas y detractores no han estado encaminadas a dilucidar la sustancia filosófico-jurídica que le sirve de punto de partida a todo su edificio cognitivo.

Una clave de legitimación en este sentido la constituye, sin lugar a dudas, la profunda vocación práctica de la reflexión duguitiana, manifestada en su crítica a la doctrina liberal decimonónica y en la asunción de los derroteros de la solidaridad social en su construcción conceptual sobre el Estado y el corolario jurídico de tal posicionamiento, a saber, la identificación del *servicio público* como el nudo neurálgico de toda la

\* Máster en Derecho Constitucional y Administrativo. Profesor de Filosofía del Derecho y Derecho Romano de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana. Profesor de la Escuela de Formación Judicial del Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba.

lógica de desarrollo del fenómeno estatal y, por ende, como categoría primaria de toda la red epistémica del Derecho público; circunstancia esta que, dada su íntima vinculación con las ondulaciones en las arenas de lo politológico y en las ardorosas polémicas sobre la razón que ha de guiar la interacción del aparato de poder con la ciudadanía, ha propiciado un desmedro para con los partidismos iusfilosóficos de tales expresiones de pensamiento, encasilladas indiscriminadamente, y sin previo raciocinio, en los amplísimos marcos del positivismo, desentendiéndose constantemente la polisemia del término y las implicaciones que reviste,<sup>1</sup> no limitadas exclusivamente a los contornos ontológicos, siendo un hecho que en dichos arquetipos son frecuentes los acoplamientos metodológicos y la concepción de alternativas epistemológicas que en sí mismas rebasan sus proyectos clásicos.

En este sentido ha sido unánime un sector considerable de la doctrina al sostener que el matiz realista, objetivista y tendente al positivismo metodológico de DUGUIT tiene su asiento primigenio en la premisa de la división del trabajo social delineada por DURKHEIM y en el pragmatismo de COMTE, tomando de este último la perspectiva de detracción radical a la tradición ilustrada y la noción positiva de *consensus fundamental de l'organisme social*,<sup>2</sup> mientras que del primero extrajo el presupuesto del carácter preeminente de lo social sobre lo individual, conjugado al calor de la *solidarité sociale*.<sup>3</sup> A la par, negó por improcedente desde el punto de vista científico la visión idealista de BERGSON, que como es consabido fue moldeada por HAURIUO al proponer la concepción institucional del Derecho<sup>4</sup> y asumida por su contrario como un *objetivismo*

<sup>1</sup> En lo que a esta situación compete, específicamente en los predios de la reflexión de DUGUIT, consultar las apreciaciones de MILLARD, E., "Duguit y los positivismos: una propuesta de lectura crítica", en A. Matilla Correa, J. L. Prado Maillard y L. G. Rodríguez Lozano, *Ensayos de Derecho Público en conmemoración del sesquicentenario del natalicio de León Duguit*, Lezcano Garza Editores, Monte Rey, Nuevo León, México, 2011, p. 392 y ss. Un comentario interesante al respecto se puede localizar también en RECASÉNS SICHES, L., *Tratado general de sociología*, Porrúa, México DF, 1991, p. 42.

<sup>2</sup> Cfr. COMTE, A., *Cours de philosophie positive*, tomo IV, J. B. Bailliére et Fils, Paris, 1893, p. 269 y ss.

<sup>3</sup> Cfr. DURKHEIM, E., *Las reglas del método sociológico*, Shapire S.R.L., Buenos Aires, 1984, p. 61 y ss.

<sup>4</sup> Cfr. HAURIUO, M., "Le point de vue de l'ordre et l'équilibre", en *Recueil de Législation de Toulouse*, 1909, pp. 17-19. Para el que fuera ilustre decano de la Facultad de Derecho de Toulouse, una institución social consiste, esencialmente, en "[...] una idea objetiva transformada en una obra social por un fundador, idea que recluta adhesiones en el medio social y sujeta así a su servicio voluntades subjetivas indefinidamente renovadas [...]". Ergo, contraviniendo el condicionamiento sociológico blandido por DUGUIT, defiende que "[...] el medio social no es el factor determinante de las instituciones; es sólo un factor auxiliar. No hay más factores determinantes que la idea objetiva y el poder del fundador. El medio

*metafísico*, pues solo comparte la esencia social del fenómeno jurídico desde una óptica sumamente general, para luego sumirse en análisis puntualísimos desconectados de todo condicionamiento.

La reacción al iusnaturalismo del siglo XIX, que tuvo en Francia un asidero importante al compás de la creación intelectual de los comentaristas del *Code*, fue, aunque con fuerte oposición en GÉNY,<sup>5</sup> el caldo de cultivo propicio para tildar de iuspositivistas a todas aquellas salidas más o menos operativas que negaran el reinado absoluto de los conceptos abstractos en sede jurídica, no tomándose en consideración la pervivencia de algunos postulados de la vieja teoría, no superados en pureza, tales como la potenciación de las condicionantes axiológicas y la imperatividad del enfoque sociológico,<sup>6</sup> elementos estructurales que son asumidos por el jurista francés a la par de su ponderación positivista,<sup>7</sup> circunstancia que lo aleja del normativismo y lo coloca *ab intra* de una solución con tintes eclécticos.

---

social ha podido experimentar la necesidad de la institución, y puede, una vez fundada ésta, proporcionarle adhesiones, pero es incapaz de fundarla y lo es asimismo de suministrar la idea [...]”; concluyendo categóricamente afirmando que “[...] el medio social no es una conciencia colectiva; es simplemente un público, en el cual la idea de la institución puede reclutar adhesiones individuales en número indeterminado. Debemos insistir en este punto, que se presta a interesantes desenvolvimientos. No reina el Derecho por sí mismo, en estado de idea pura [...]”. HAURIOU, M., *Principios de Derecho Público y Constitucional*. Con prólogo para la edición española, traducción, estudio preliminar, notas y adiciones por Carlos Ruiz del Castillo, Reus, Madrid, s/f, pp. 84-86. En otro de sus textos sostuvo que las instituciones “[...] representan en el derecho, como en la historia, la categoría de la permanencia, de la continuidad y de lo real, la operación de su constitución constituye el fundamentos jurídico de la sociedad y del Estado [...]”. HAURIOU, M., “La teoría de la institución y de la fundación”, en J. A. Santamaría Pastor y S. Muñoz Machado, *Maurice Hauriou. Obra Escogida*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1976, p. 259. Como lectura pasiva se recomienda la consulta de MILLARD, E., “Hauriou et la théorie de l’institution”, en *Droit et Société*, 30/31, Études, 1995, pp. 381-412.

<sup>5</sup> Cfr. GÉNY, F., *Método de interpretación y fuentes en Derecho Privado positivo*, Reus, S.A., Madrid, 1925, *in integrum*. También *vid.*, de este autor, “L’Évolution contemporaine de la pensée juridique dans la doctrine française”, en *Le Droit Privé Français au milieu du XXe siècle. Etudes of-fertes à Georges Ripert*, tome I – *Études générales. Droit de la famille*, Librairie générale de Droit et jurisprudence, Paris, *in integrum*.

<sup>6</sup> Sobre este tópico resultan esclarecedores los comentarios de BONNARD, R., “Les idées de Léon Duguit sur les valeurs sociales (avec des inédits de Duguit)”, en *Archives de Philosophie du droit et de Sociologie juridique*, Cahier Double, No. 1-2, Bibliothèque Prêt, Paris, 1932, pp. 7-19.

<sup>7</sup> En opinión de PESET REIG, el positivismo de DUGUIT apunta a librarse de la metafísica en la construcción de ciencia. Busca basamento en la sociología y en la psicología para llegar a una ciencia del Derecho. La solidaridad le sirve de concepto clave para poder construir su doctrina frente a la metafísica anterior. Y, sin embargo,

En una de sus obras de mayor raigambre iusfilosófica sostuvo DUGUIT:

“... evidentemente, el derecho tiene por objeto determinar la regla de conducta que se impone al hombre, y su fin es el mismo de la moral [...]; cuando digo que hay una regla de derecho que se impone al hombre, quiero decir que esta regla ha llegado a un momento en que, de regla de costumbre o económica se ha transformado en regla de derecho. 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 efectuar una represión [...]. Se dirá que no es concebible una regla de conducta si no se refiere a un concepto, a un principio superior; contra lo cual afirmo que, para darle fundamento no hay necesidad de buscar ese principio, pues esa regla resulta una disciplina social espontánea. No tiene por resultado transformar la substancia de las voluntades subordinadas; se refiere, pues, a la acción de los individuos, pero no a sus voluntades [...]”.<sup>8</sup>

De lo anterior es posible colegir tres ideas que se alzan como centrales en el presente estudio, estas son:

- Para DUGUIT el Derecho es un fenómeno cultural, es decir, una resultante de las interacciones sociales, donde lo prescriptivo, jurídicamente hablando, aflora como un punto de llegada en el tracto evolutivo de las reglas que le son consustanciales. Así, la

---

como a todo aquel positivismo de fines del siglo XIX y comienzos del XX le pesaba, fuertemente, la tradición anterior, la filosofía. Es verdad que polemizó y quiso destruir muchos conceptos. Pero, en lo fundamental, queda retenido por ideas anteriores, no logra llegar a esa nueva ciencia jurídica. No obstante, conviene que no sea interpretado su pensamiento en este conservar: es lógico que el filósofo se ocupe de la metafísica subyacente a DUGUIT, pero interesa más subrayar su intento de crear una ciencia del Derecho, rigurosa y separada. Cfr. PESET REIG, M., *Notas para una interpretación de León Duguit (1859-1928): dimensión psicológica y sociológica de su obra jurídica*, Publicaciones Universitarias, Valencia, 1966, pp. 177-178.

<sup>8</sup> DUGUIT, L., *El pragmatismo jurídico*, estudio preliminar de Quintiliano Saldaña, Ediciones Coyoacán, México DF, 2008, pp. 107-108. Esta exposición es diametralmente opuesta a la de HAURIU, para quien la regla de derecho “[...] no emana de los hechos sociales de manera análoga a como las leyes físicas emanan de los fenómenos físicos; es siempre la obra de un poder que, en cierta medida, la impone a las fuerzas sociales; tiene necesidad de ser mantenida por este poder para vencer las resistencias que encuentra. Conviene desconfiar de todos los sistemas que afirman el *imperio del Derecho*, o el *reinado de la ley*, o la *supremacía de la regla de derecho*, o la *sumisión del Estado al Derecho*. No reina el Derecho por sí mismo, en estado de idea pura [...]. De todas suertes, detrás de la regla de derecho es necesario buscar el poder que la sanciona, y así la reglamentación jurídica se refiere en cierto modo a la organización constitucional de los poderes [...]”. HAURIU, M., *Principios...*, ob. cit., p. 14.



norma jurídica es producto de la solidaridad social o interdependencia de los hombres.<sup>9</sup> Consiguientemente, “[...] un sistema jurídico no tiene realidad sino en la medida en que pueda establecer y sancionar reglas que aseguren la satisfacción de las necesidades que se imponen a los hombres en una sociedad dada, y en cierto momento. Este sistema, por otra parte, no es más que el producto de esas necesidades, y si no lo es o no garantiza su satisfacción, será la obra artificial de un legislador o de un jurista, pero sin valor ni fuerza alguna [...]”.<sup>10</sup>

- Para DUGUIT, entre el Derecho y la moral existen notables vínculos relacionales, no solo en lo relativo a sus fines, sino en lo que concierne a sus estructuras regulativas, donde lo tocante a la represión desde el poder que suponen los quebrantamientos de los mandatos que afloran del primero es una cuestión distintiva de calado. En correlato, las normas sociales, económicas o morales se convierten en jurídicas por la conciencia social de que la regla es indispensable por la solidaridad y de que es justo dotarla de coercibilidad,<sup>11</sup> lo que a la vez refuerza la salida antimetafísica, pues, en sus propias palabras, “[...] es preciso escoger. O se liga la fuerza obligatoria de la norma a un principio absoluto, revelado al hombre por una potencia sobrenatural [...]. O dar a la regla jurídica un fundamento puramente humano; entonces, si ella tiene fuerza obligatoria, sólo podrá ser en el sentido expuesto, es decir, una fuerza que consiste en que ella está sancionada, garantizada por la actuación de una coacción social [...]”.<sup>12</sup>

<sup>9</sup> En un primer momento, las normas no emanarían de una fuente precisa, después esta fuente se iría perfilando en torno a la costumbre, entendida como el sentir general de la totalidad de las conciencias. DUGUIT negaría así toda relevancia al poder como fuente del Derecho, prescindiendo de este, así como del Estado y de toda metafísica. *Apud* PÉREZ SÁNCHEZ, M. C., “Crisis del principio de generalidad y del formalismo jurídico: J. J. Rousseau, I. Kant y la perspectiva teórica del institucionalismo jurídico en Maurice Hauriou”, *Memoria presentada para optar al grado de Doctor*, Universidad Complutense de Madrid, Departamento de Derecho Constitucional, Madrid, 2004, p. 457 y ss.

<sup>10</sup> DUGUIT, L., *Las transformaciones generales del Derecho (público y privado)*, Heliasta S.R.L., Buenos Aires, 1975, p. 23.

<sup>11</sup> Cfr. BASAVE FERNÁNDEZ DEL VALLE, A., *Filosofía del Derecho. Fundamentos y proyecciones de la filosofía jurídica*, Porrúa, México DF, 2001, p. 259 y ss. También *vid.* RECASÉNS SICHES, L., *Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX*, tomo I, Porrúa, México DF, 1963, p. 108 y ss.

<sup>12</sup> DUGUIT, L., *Traité de Droit Constitutionnel*, 3<sup>e</sup> édition, tome premier – *La règle de droit-Le problème de L’État*, Ancienne Librairie Fontemoing & C<sup>ie</sup>. Éditeurs, Paris, 1927, p. 115.

- Para DUGUIT se hace necesario partir de una crítica a la metafísica, entendiendo como tal a la no obligatoriedad epistemológica de condicionar toda realidad social a conceptos abstractos preestablecidos. En efecto, la conciencia social no es diversa de las conciencias individuales,<sup>13</sup> ni es una supuesta entidad metafísica, sino que es, simplemente, conciencia de la masa de los espíritus personales.

Así, al menos *ab initio*, como fuera resaltado oportunamente por los profesores PESET REIG<sup>14</sup> y SANTOFIMIO GAMBOA,<sup>15</sup> la doctrina realista defendida y abrazada por DUGUIT tuvo como pretensión, ante todo, una lucha frontal contra la simple conceptualización jurídica con base en un reproche al diseño del Derecho soportado en meros nudos definitorios, a los cuales vinculaba con la esencia misma de la metafísica heredada del naturalismo precedente. Como inferencia, las hipótesis contrastadas con el contexto deben ser la esencia del Derecho y de todo su andamiaje teórico, sobre todo aquellas comprobadas a partir de la verificación de los hechos sociales a través de la metodología adecuada.<sup>16</sup> Esto condujo a HERNÁNDEZ-GIL a manifestar con justicia que “[...] el llamamiento a la realidad material de los hechos tiene en este gran jurista, cualquiera sea el juicio que merezca, uno de los más esclarecidos y esforzados campeones [...]”.<sup>17</sup> En sinonimia, el Derecho debe centrar su génesis constructiva, de forma primordial, en un realismo objetivo, positivo y con potencial sociológico,<sup>18</sup> que permita determinar los fenómenos e identidades reales que se encuentran en sus bases sustentadoras.

<sup>13</sup> Cfr. PISIER-KOUCHNER, E., “La notion de personne morale dans l’oeuvre de Leon Duguit”, en *Quaderni fiorentini: per la storia del pensiero giuridico moderno*, No. 11/12, tomo II, Giuffrè, Milano, 1982-1983, *in integrum*.

<sup>14</sup> Comentaba este autor que DUGUIT afirma un postulado de radical oposición a la metafísica. Con ello se ajusta a la ciencia de su tiempo. Previamente desecha toda dialéctica y quiere atenerse a una mera ciencia jurídica, basada en un método positivo de observación y elaboración de conceptos extraídos de lo social. Su intención se dirige a eliminar del terreno cualesquiera conceptos *a priori*, no demostrables por cauces científicos, con todo el problema que ello supone. Cfr. PESET REIG, M., *Notas...*, ob. cit., p. 171 y ss.

<sup>15</sup> Cfr. SANTOFIMIO GAMBOA, J. O., “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*, No. 5, Primer Semestre 2011, p. 43 y ss.

<sup>16</sup> Vid. las valoraciones de PACTEAU, B., “Duguit. ¡El Estado reencontrado!”, en *Revista de Administración Pública*, No. 185, mayo-agosto de 2011, Madrid, pp. 345-363.

<sup>17</sup> HERNÁNDEZ-GIL, A., *Metodología del Derecho. Ordenación crítica de las principales direcciones metodológicas*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1945, p. 241.

<sup>18</sup> *Apud* DUGUIT, L., *Les doctrines juridiques objectivistes*, extrait de la *Revue de Droit public et de la Science politique en France et à l’Étranger*, Paris, octobre-novembre-décembre, 1927, *in integrum*. En este trabajo resulta peculiarmente interesante la crítica

El entusiasmo por el *espíritu positivo*, desdoblado tanto en el auge de la sociología como en el avance incontrovertible de las ciencias naturales, fue el antecedente captado por DUGUIT para la concepción de su esquema pragmático. Fuera de la observación, de la experiencia y de la analogía, no existen métodos que conduzcan de forma fehaciente a un resultado científico. Con desapego de lo especulado por los filósofos clásicos alemanes, especialmente en lo tocante a los juicios sintéticos *a priori* de KANT, el padre de la escuela del servicio público centra su atención en el acontecimiento social como fuente viva de las creaciones intelectuales.

El precitado autor español dibujó esta premisa de forma certera:

“... Horror a la metafísica y culto a los hechos: he ahí la gran negación y la gran afirmación que más cumplidamente sintetizan su empeño. Observación de las realidades, observación de los hechos: eso es todo. Tal ley, que preside el conocer en general, preside también el conocer jurídico y es base y módulo de la investigación científica. Pero esto que afirma en la esfera del conocer, no es, ni podía serlo, sino una consecuencia de lo que postula en la esfera del ser. El Derecho mismo está integrado en los hechos. Una noción del Derecho, sostiene, no tiene realidad más que en la medida en que es la síntesis de los hechos reales; una fórmula jurídica no tiene valor más que en la medida en que expresa en el lenguaje abstracto una realidad social, fundamento de una regla de conducta y de una institución positiva [...]”.<sup>19</sup>

En esta cadencia, no pueden considerarse como razones suficientes para la explicación de un hecho social, y sobre todo, cuando este tiene trascendencia al mundo de lo jurídico, que su basamento se localice en la preexistencia de un escenario espiritual, esto es, solo sobre proposiciones conceptuales, ya que estas, lejos de ser el origen del fenómeno, solo pueden ser asumidas como meras consecuencias intelectivas. DUGUIT es partidario de una ontología de los hechos y no de los conceptos, ya que estos últimos se encuentran contenidos en los límites de aquellos y no al revés. El Derecho es entonces una secuela de lo fáctico, no una prolongación de ideales. Es un producto de la interacción de los hombres en la sociedad y no un presupuesto de la existencia de esta, por lo cual solamente a través de las categorías que brinda la sociología es posible comprender su naturaleza más íntima, quedando la metafísica,

---

al normativismo defendido por KELSEN, desarrollada en su apartado VIII, lo que ratifica la tesis del alejamiento de DUGUIT de la salida normativista del positivismo.

<sup>19</sup> HERNÁNDEZ-GIL, A., *Metodología del Derecho...*, ob. cit., p. 242.

el subjetivismo y las apreciaciones teológicas en un grado de desfase notable, erigiéndose como incapaces de asumirlo científicamente.

Lo importante y trascendente para una verdadera ciencia es el hecho y no la especulación conceptual. *A fortiori*, el verdadero científico del Derecho recurre a una hipótesis que deberá comprobar en el análisis de los hechos sociales y no a la conceptualización, debiendo ser desechada inmediatamente si tal labor de contrastación fracasa, pues de nada ha de servir una generalización del entendimiento que carece de fundamento real, es decir, de un punto de contacto con lo que socialmente acaece.

Empero, si bien estas directrices epistemológicas son verídicas, la riqueza del pensamiento del contrincante de HAURIOU tiene su epicentro en la crítica constante que se desprende de sus orientaciones sociológicas, consagrando su esencia en la tesis según la cual la ley *hecha* por los gobernantes gracias a su fuerza material, o lo que es lo mismo, la ley *positiva*, es y debe estar en una situación de subordinación jerárquica en relación con un Derecho exterior y superior, *resultado* del hecho social y su compleja dinámica, el derecho *objetivo*, y que es competencia de los juristas tanto afirmar y asegurar esta jerarquía como dar prioridad a las exigencias que de ella se segreguen.<sup>20</sup> Este pendiente contraviene al menos cualquier salida de índole normativista, lo que hace de DUGUIT un jurista reacio a los esquemas y propenso a las mutaciones, condición advertida por PACTEAU cuando aseveró que con su obra viene en concreto a vincular la legitimidad de la ley con los principios objetivos superiores, cuya naturaleza, así como su contenido, aparecen de manera difusa, con el riesgo de sustituir la arbitrariedad política del legislador por una doctrina vinculada en sí misma a la subjetividad y a la relatividad.<sup>21</sup>

En uno de sus textos más divulgados, el *Manual de Derecho Constitucional*, el autor francés dejaba en limpio este posicionamiento

<sup>20</sup> En palabras de RÉGLADE: "... *L'œuvre de Léon Duguit est essentiellement caractérisée par l'adoption d'un système général de droit dont la construction est entièrement différente de celle du système d'après lequel on avait jusqu'à lui uniquement raisonné depuis plus d'un siècle. Ce faisant, il a renoué, comme nous le verrons, avec la tradition d'une époque antérieure. Cette opposition consiste en ceci, que, dans la construction de Duguit, la règle de droit (droit objectif) est le point de départ fondamental, la source de toutes les situations et de toutes les obligations juridiques, tandis que dans la construction classique, issue de la Déclaration des Droits de 1789 et du Code civil, c'est le droit-pouvoir (droit subjectif) qui est à la base du système juridique et qui fonde même la règle de droit. Duguit y a été amené, semble-t-il, sous l'influence de trois facteurs : sa connaissance des juristes allemands, son système philosophique, ses conceptions morales [...]*". RÉGLADE, M., "Théorie générale du Droit dans l'œuvre de Léon Duguit", en *Archives de Philosophie du droit et de Sociologie juridique*, Cahier Double, No. 1-2, Bibliothèque Prêt, Paris, 1932, p. 21.

<sup>21</sup> PACTEAU, B., "Duguit. ¡El Estado reencontrado!", ob. cit., pp. 350-351.

desde sus páginas iniciales, arremetiendo contra la idea hegeliana del Estado totalizador,<sup>22</sup> protagonista absoluto de la creación jurídica a través de sus ejercicios de imposición:

“... Sabemos perfectamente que, bajo la influencia de Hegel y de Ihering, toda una escuela, principalmente en Alemania, enseña que el derecho no puede concebirse sino como una creación del Estado, sin haber podido existir más que desde el momento en que un Estado constituido le hubo formulado o por lo menos sancionado. Es preciso, a nuestro parecer, rechazar enérgicamente semejante concepto de derecho. Si no fuera posible establecer el fundamento del derecho independientemente de una creación por el Estado, sería menester afirmar, *como postulado*, la existencia de un derecho anterior y superior al Estado. La conciencia moderna siente la imperiosa necesidad de una regla de derecho que se impone, con igual rigor, al Estado detentador de la fuerza y a los súbditos del mismo Estado. Por lo demás, no es seguramente imposible demostrar que, fuera de una creación por el Estado, tiene el derecho un fundamento sólido, siendo anterior y superior al Estado, e imponiéndose al Estado mismo como tal derecho [...]”.<sup>23</sup>

En otro de sus trabajos, esta vez con mayor énfasis en el costado sociológico, llegó a idénticas conclusiones:

“... soy de aquellos que piensa que el Derecho es mucho menos la obra del legislador que el producto constante y espontáneo de los hechos. Las leyes positivas, los Códigos, pueden permanecer intactos en sus textos rígidos: poco importa; por la fuerza de las cosas, bajo la presión de los hechos, de las necesidades prácticas, se forman constantemente instituciones jurídicas nuevas. El texto está siempre allí; pero ha quedado sin fuerza y sin vida; o bien por una exégesis sabia y sutil, se le da un sentido y un alcance en los cuales no había soñado el legislador cuando lo redactaba [...]”.<sup>24</sup>

Como es lógico, la teoría clásica sobre los derechos subjetivos que hubo de servir de sostén al iusnaturalismo racionalista, no es admitida

<sup>22</sup> Cfr. HEGEL, J. G. F., *Filosofía del Derecho*, Claridad, S.A., Buenos Aires, 1968, p. 55 y ss.

<sup>23</sup> DUGUIT, L., *Manual de Derecho Constitucional*, traducción, con prólogo y apéndice sobre la representación proporcional por José G. Acuña, Francisco Beltrán. Librería española y extranjera, Madrid, 1926, p. 2.

<sup>24</sup> DUGUIT, L., *Las transformaciones generales del Derecho privado desde el Código de Napoleón*, traducción de Carlos G. Posada, Francisco Beltrán. Librería española y extranjera, Madrid, 1920, p. 19.

por DUGUIT en su exposición,<sup>25</sup> de hecho la considera una creación metafísica,<sup>26</sup> pues solamente refleja una aparente jerarquía de voluntades que subyace en el actuar de los individuos en el grupo social, aduciendo en tal dirección 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 [...]”.<sup>27</sup>

Pensar, entonces, en un conjunto de facultades trascendentes que caracterizan, *per se*, al cosmos jurídico, inmutables, imprescriptibles y valederas íntegramente en cualquier época constituye una aberración. La tradición francesa con génesis en el iluminismo del siglo XVIII, que supedita toda construcción jurídica al respeto y a la consagración de dichos derechos en abstracto no se aviene, según DUGUIT, a las realidades imperantes en su tiempo. Así, si se es consonante con la

<sup>25</sup> El profesor PESET REIG sistematizó los presupuestos de la crítica de DUGUIT a la doctrina de los derechos subjetivos en tres aspectos esenciales, a saber: “... a) uno muy general: falta de basamento *positivo* del *derecho subjetivo*. Nadie puede creer que el hombre tenga estas cualidades o facultades, por encima o más allá de la regla social, única realidad, junto a los actos; b) imposibilidad demostrada de alcanzar su concepto; un concepto general y adecuado del *derecho subjetivo*; c) dificultad de entender las situaciones diversas mediante este concepto, contradicciones con la realidad, vaguedad e inoperancia de las clasificaciones y distinciones hechas en esta noción, que sólo valen a taponar problemas, etc. [...]”. PESET REIG, M., *Notas...*, ob. cit., p. 190. También *vid.* una interesante sistematización del tema en AGUDO GONZÁLEZ, J., “Evolución y negación del derecho subjetivo”, en A. Matilla Correa, A., *et al.*, *Ensayos de Derecho Público...*, ob. cit., p. 19 y ss.

<sup>26</sup> DUGUIT, L., *Manual...*, ob. cit., p. 25 y ss. SANTOFIMIO GAMBOA comentó en el prólogo de su análisis al respecto que: “Duguit reacciona en sus diferentes trabajos de manera vehemente y profunda contra la multiplicidad de fenómenos que considera ligados sustancialmente a simples conceptualizaciones metafísicas, reprocha y niega la procedencia del subjetivismo jurídico y de las concepciones sustentadoras de la existencia de los denominados sujetos de Derecho; en este sentido, su obra parte del desconocimiento de las bases metafísicas sustentadoras de los derechos subjetivos. De contera, con fundamento en esta negación, desconoce el carácter de derecho subjetivo a la propiedad privada y la ubica sencillamente en una realidad verificable en su consideración, esto es, la que indica de manera sencilla que propiedad es simplemente una función dentro del contexto de lo colectivo, se explica y existe en razón de ésta y no como un Derecho subjetivo [...]”. SANTOFIMIO GAMBOA, “León Duguit y su doctrina realista...”, ob. cit., p. 59.

<sup>27</sup> DUGUIT, L., *Traité*, ob. cit., p. 15.



interpretación sociológica del Derecho, lo que resulta es que cada individuo, en relación con sus posibilidades reales de realización social, consume un cúmulo de funciones que, lejos de ser aisladas y omnipotentes, tienen como referente obligado a las posibilidades reales de realización del resto de los miembros de la sociedad, resultado este que se desprende de una visión solidarista del saber jurídico, lo que a la vez supone un rol de servicio del aparato estatal,<sup>28</sup> siempre abocado a la satisfacción de los intereses colectivos, finalidad esta que también se encuentra en la esencia de las reglas de derecho objetivo.

Explicó DUGUIT al respecto:

“... Fundado el derecho objetivo en la solidaridad 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, esto es, a hacer todo aquello mediante lo que coopera a la solidaridad social, y a impedir que nadie le suscite obstáculo alguno para el cumplimiento del papel social que le incumbe. 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 cumplirlos [...]. No son, en manera alguna, los derechos naturales, individuales, imprescriptibles, del hombre, el fundamento de la regla de derecho impuesta 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 [...]”.<sup>29</sup>

A través del ataque al concepto de derecho subjetivo se habilita un ataque al individualismo jurídico.<sup>30</sup> Lo postulado por la teoría

<sup>28</sup> Cfr. DUGUIT, L., *Las transformaciones del Derecho público*, traducción con estudio preliminar de Adolfo Posada y Ramón Jean, Francisco Beltrán. Librería española y extranjera, Madrid, 1926, p. 4 y ss.

<sup>29</sup> DUGUIT, L., *Manual...*, ob. cit., p. 15.

<sup>30</sup> Esto por ser esencialmente metafísico y contrario a los axiomas de solidaridad e interdependencia social, lo que lo coloca como un concepto propio de una concepción acientífica del Derecho. En su ya citado *Manual...* explicaba sobre tal cuestión lo siguiente: “...La doctrina individualista no puede admitirse, a nuestro juicio, porque reposa sobre una afirmación *a priori* e hipotética. Se afirma, en efecto, que el hombre natural, esto es, el hombre considerado como un ser aislado retirado de todos los hombres, se haya investido de ciertas prerrogativas, de ciertos derechos que le

contractualista, cuya expresión más auténtica se localiza en HOBBS y en ROUSSEAU, es propicio a defender la existencia de derechos con anterioridad a la estructuración organizada de la sociedad, pues el pacto se realiza precisamente en aras de preservar y perpetuar esos derechos. De inicio, DUGUIT niega la existencia de un estadio presocial, para él el hombre siempre ha vivido y siempre vivirá en sociedad, *ergo*, la dinámica social es presupuesto necesario de la existencia fenoménica de lo jurídico, lo que primigeniamente no es otra cosa que un encausamiento consciente de los fines perseguidos por los hombres en la vida en sociedad.<sup>31</sup> Las reglas de derecho son entonces una consecuencia, *prima facie*, de la conciencia social,<sup>32</sup> las que se van perfilando con ánimo de regulación en atención a determinadas relaciones, y no se encuentran solas en este sentido, ya que también las reglas económicas y morales son parte conclusiva de

---

pertenecen por el solo hecho de ser hombre, a causa de la eminente dignidad de la persona humana, según la expresión de Henri Michel. Y esta es una afirmación puramente gratuita. El hombre natural, aislado, nacido en condiciones de absoluta libertad e independencia, respecto de los demás hombres, y en posesión de derechos fundados en esta misma libertad, en esta independencia misma, es una abstracción sin realidad alguna. De hecho, el hombre nace ya miembro de una colectividad; ha vivido siempre en sociedad, y no puede vivir más que en sociedad, y el punto de partida de toda doctrina sobre el fundamento del Derecho, aunque sea, como debe ser, el hombre natural, no es el de ser aislado, y libre de los filósofos del siglo XVIII, sino el individuo ligado, desde su nacimiento, con los lazos de solidaridad social. Lo que se debe, pues, afirmar, no es que los hombres nacen libres e iguales en derechos, sino más bien que nacen miembros de una colectividad y sujetos, por este solo hecho, a todas las obligaciones que implican el mantenimiento y el desenvolvimiento de la vida colectiva [...]. La doctrina individualista conduce además –sigue afirmando el administrativista francés– a la noción de un derecho ideal, absoluto, que tendría que ser el mismo en todos los tiempos y en todos los países, y hacia el cual marcharía la humanidad, como un solo hombre, acercándose cada vez más a su logro y disfrute, no obstante ciertos momentos de regresión parcial. Esta consecuencia es una nueva condenación de la doctrina individualista, porque la noción de un derecho ideal, absoluto, es anticientífica. El derecho es un producto de la evolución humana, un fenómeno social, sin duda de índole muy distinta de la propia de los fenómenos físicos, pero que lo mismo que éstos, no depende de un ideal, no tiende a aproximarse al ideal, al absoluto. Puede decirse con razón que el derecho de un pueblo determinado es superior al derecho de otro pueblo; pero ésta no es más que una comparación puramente relativa, comparación que implica, no que el derecho de uno se aproxime más que el del otro a un ideal jurídico absoluto, sino tan sólo que el derecho de aquél se adapte mejor a un momento dado, a las necesidades, a las tendencias de este pueblo, que el derecho del otro a sus propias necesidades y tendencias [...].” DUGUIT, L., *Manual...*, ob. cit., pp. 5-6.

<sup>31</sup> *Apud* DUGUIT, L., *Le Droit Constitutionnel et la sociologie*, Armand Colin et C, Éditeurs, Paris, 1889, p. 3 y ss.

<sup>32</sup> *Apud* DUGUIT, L., *Traité*, ob. cit., p. 1 y ss.

este complejo proceso, que tiene puntos de manifestación en la ley, en la costumbre, en la jurisprudencia y hasta en la doctrina de los autores.

Así, no es la función primordial de la regla de derecho la modificación abrupta de la voluntad individual, donde tal incidencia puede ser estimada como una realidad *a posteriori*.<sup>33</sup> La solidaridad y la interdependencia, que al grupo social son congénitas, se erigen como la raíz del ordenamiento jurídico y de la concepción misma de justicia, entendida como un factor racional de dicho proceso creativo, que invariablemente debe guiar a la ley positiva. Es la regla de derecho entonces un fenómeno individual y social a la vez. Individual por tener su realización primaria en una toma de conciencia del individuo, y social por responder a las necesidades organizacionales que exige el desarrollo ascendente de la sociedad,<sup>34</sup> esto último es la clave de su carácter obligatorio y de la consecuente sanción que su quebranto genera, ya que para DUGUIT sostener que una norma es obligatoria en tanto 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.<sup>35</sup>

La sociología del Derecho de DUGUIT se explicita entonces, siguiendo lo pautado por Felipe FUCITO, en la afirmación de que la sociedad, por su estructura variable (pero identificable en cada momento), tiene determinadas formas de asumir la solidaridad, que requieren la interdependencia de sus miembros. Esto es, según la terminología funcional más moderna, un prerrequisito funcional; pero asume diversas formas (hechos sociales) expresadas en variadas formulaciones que son reglas de derecho. Si lo primero se postula, lo segundo puede determinarse empíricamente. En todo caso, esta regla social deriva de la estructura social, y por ello el derecho depende de la sociedad de la que emerge.<sup>36</sup>

En esta cadencia, y desde un enfoque ciertamente holístico, el jurista galo incorpora a su arquetipo analítico tintes psicológicos que,

<sup>33</sup> *Apud* DUGUIT, L., *L'État, le Droit objectif et la loi positive*, Ancienne Librairie Thorin et Fils, Paris, 1901, p. 15 y ss.

<sup>34</sup> Esta idea es transversal en la obra de JÈZE, uno de los principales seguidores de DUGUIT en estas lides, la que a su vez se ha constituido como un fuerte puntal de la tendencia sociologista de factura francesa. *Vid.* JÈZE, G., *Principios generales del Derecho Administrativo*, tomo I – *La técnica jurídica del Derecho Público francés*, Depalma, Buenos Aires, 1948, p. 5 y ss.

<sup>35</sup> Cfr. DUGUIT, L., *Traité*, ob. cit., p. 144.

<sup>36</sup> FUCITO, F., *Sociología del Derecho. El orden jurídico y sus condicionantes sociales*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1999, p. 187.

por su importancia, serán tratados en espacio diferenciado. Es dable afirmar solamente, a los efectos de la coherencia del discurso, que entre regla y sanción, elementos entre los que se hace posible introducir una separación metodológica, existe un condicionamiento complejo, pues las conductas negativas, esto es, la violación reiterada de parámetros sociales estimados positivamente, también fungen como una fuente de creación jurídica, ya que arraigan en los individuos el sentimiento de poner límites rígidos a determinadas conductas que ponen en riesgo la realización de la solidaridad y de la interdependencia social.

En breves líneas se ha intentado, antes de pasar a cuestiones más específicas, identificar los nudos cardinales de la ontología duguitiana del Derecho, siendo estos la repulsión metafísica, la crítica al individualismo estructurado sobre la base de la doctrina de los derechos subjetivos y la asunción de una metodología sociológica con asiento en el concepto de solidaridad. Los tópicos de la personalidad jurídica y de la soberanía,<sup>37</sup> arduamente tratados en la doctrina,<sup>38</sup> se presentan aquí como meros desprendimientos de los anteriores fundamentos. La intención de DUGUIT, en pocas palabras, es la subsunción de los estudios jurídicos en los contornos de la sociología pujante a través de la identificación del *hecho social fundamental*. En esta dirección, fue categórico al defender que toda sociedad tiene un derecho objetivo, como posee una lengua, un territorio sobre el que vive de manera permanente o momentánea, costumbres, hábitos, una religión. La noción de sociedad implica por sí la noción de derecho objetivo, de regla de derecho.<sup>39</sup> Se constata así la máxima de DUGUIT relacionada con la misión del profesor de Derecho, la que en forma alguna puede limitarse a comentar las leyes positivas.

## II. ANTECEDENTES NECESARIOS: PECULIARIDADES DEL CONTEXTO IUSFILOSÓFICO EN QUE SE DESARROLLA LA OBRA DE DUGUIT

El origen del positivismo jurídico, como el de casi todas las corrientes de reflexión iusfilosófica, tiene su clave maestra en la crítica a la tradición precedente. En este caso, el iusnaturalismo, hegemónico hasta fines

<sup>37</sup> *Apud* DUGUIT, L., *Soberanía y Libertad*, Lecciones dictadas en la Universidad de Columbia, New York, traducción y prólogo por José G. Acuña, Francisco Beltrán. Librería española y extranjera, Madrid, 1924, p. 49 y ss.

<sup>38</sup> *Vid.* la sistematización que sobre estos conceptos se realiza en MONEREO PÉREZ, J. L. y J. CALVO GONZÁLEZ, “León Duguit (1859-1928): jurista de una sociedad en transformación”, en *ReDCE*, No. 4, julio-diciembre de 2005, pp. 483-547.

<sup>39</sup> Cfr. DUGUIT, L., *Traité*, ob. cit., p. 201.

del siglo XIX, fue el centro de los ataques a través de los cuales se fue definiendo paulatinamente el nuevo *corpus* especulativo.<sup>40</sup>

Esquemáticamente se pueden resumir los postulados fundamentales de esta tendencia jurídico-filosófica a través de los enunciados siguientes:

- Exclusión de las teorías metafísicas en el discurso científico sobre el Derecho, cuestión que tiene su antecedente en la negación del sistema hegeliano y las categorías en él contenidas.
- Afirmación generalizada de la no sinonimia existente entre el derecho válido y el derecho justo.
- La consideración, casi generalizada, de tomar a la actividad del Estado como la única o principal, en atención a la derivación positivista, fuente del derecho válido.
- La estimación de la teoría del lenguaje como un elemento cardinal de la reflexión jurídica, en tanto explicación de los medios de manifestación del orden jurídico y de elemento de diferenciación de este con otros ordenes normativos con habilitación social.
- Negación absoluta de la dicotomía derecho positivo/derecho natural.

Ahora bien, tales directrices son el producto de un complejo proceso evolutivo de la doctrina iuspositivista, potenciándose algunas más que otras en el plexo de sus distintas escuelas apologetas. Se debe resaltar que el pensamiento de DUGUIT, si bien es cierto que arremete contra todo vestigio de metafísica, presenta ciertas singularidades que lo diferencian de los derroteros clásicos de la introspección iusfilosófica en este sentido.

Como se esbozó *supra*, la obra de COMTE, especialmente en lo relativo al descrédito de los paradigmas ilustrados,<sup>41</sup> la exaltación de lo empírico y el enaltecimiento de la guía de análisis sociológico, es la plataforma epistemológica que utiliza DUGUIT en el desarrollo de su

<sup>40</sup> Vid. un estudio reciente y enjundioso sobre el tema en BOTERO BERNAL, A., "El positivismo jurídico en la historia: las escuelas del positivismo jurídico en el siglo XIX y primera mitad del siglo XX", en J. L. Fabra Zamora y À. Núñez Vaquero, *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, volumen I, Editorial de la UNAM, México, 2015, p. 63 y ss. Igualmente se recomienda la consulta de la obra clásica de BOBBIO, N., *El problema del positivismo jurídico*, Editorial Universitaria, Buenos Aires, 1965, *in integrum*.

<sup>41</sup> Cfr. VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *El positivismo científico de Augusto Comte y lo utilizado de él por la ciencia del Derecho en el siglo XX*, Real Academia española de jurisprudencia y legislación, Sesión de 30 de mayo de 2006, Madrid, 2006, *in integrum*.

producción intelectual. A esto se debe sumar el influjo estructuralista de DURKHEIM. Es precisamente este abreviar en las fuentes originales del positivismo filosófico, y no en las subsiguientes interpretaciones jurídicas que desde ese ángulo se llevaron a cabo, lo que denota en el pensador francés cierta resistencia a los moldes clásicos de la tradición en la que se inserta.

Quedó en claro en esta tradición de paternidad comtiana que la realidad social es un todo complejo, que se halla integrado por múltiples y diversas partes estrechamente entrelazadas. En esta orientación metódica debe ser estudiada en su totalidad y en las relaciones recíprocas de las partes que la componen, pues todo estudio aislado de los varios elementos de la sociedad es, por la naturaleza misma de la ciencia, profundamente irracional y será siempre esencialmente estéril. La interdependencia de los elementos de la sociedad evidencia y exhorta la existencia de una ciencia especial que la estudie con una pretensión sintética y totalizante: la sociología.<sup>42</sup>

Estima el profesor francés Eric MILLARD:

“... en la época de Duguit, la referencia al positivismo se dirige más al positivismo sociológico, en Francia, que al positivismo jurídico (a menudo criticado, pues de inspiración alemana, en un contexto de oposición político-militar); cuando no reenvía a la religión positivista, forma filosófica desarrollada por Auguste Comte. Duguit no es del todo comtiano, pero su positivismo es totalmente sociológico. En segundo lugar, la estructura del debate teórico en la época de Duguit no se cristaliza en torno de la oposición juspositivismo/jusnaturalismo, pero sí alrededor del antagonismo subjetivismo/objetivismo en el mundo de la teoría del Estado. El subjetivismo de la escuela del Poder y de la voluntad (del Estado, los gobernantes, es decir, la soberanía y la autolimitación) se opone al objetivismo (la ley social, el Estado por naturaleza) [...]”.<sup>43</sup>

<sup>42</sup> Cfr. RECASÉNS SICHES, L., *Tratado general...*, ob. cit., p. 43.

<sup>43</sup> MILLARD, E., “Duguit y los positivismos...”, ob. cit., p. 394. También *vid.* los comentarios de DEL VECCHIO, G., *Filosofía del Derecho*, Edición revisada por Luis Legaz y Lacambra, Bosch, Barcelona, 1942, pp. 176-185; y BLANCO GONZÁLEZ, A., *et al.*, *Filosofía del Derecho. Las concepciones jurídicas a través de la historia*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 1997, pp. 261-262. En la doctrina cubana destacan los comentarios de TEJERA, D. V., *Los derechos individuales no son incompatibles con un régimen socialista*, Atalaya, S.A., La Habana, 1940, pp. 5-9; AZCÁRATE y ROSELL, C., *Estudios de Filosofía del Derecho*, Jesús Montero Editor, La Habana, 1943, pp. 551-552; CORTINA, J. M., “Función social de la propiedad según la Constitución cubana”, Estudio publicado en el *Diario de la Marina* del día 26 de febrero de 1946, La Habana, 1946, *in integrum*; MENÉNDEZ Y MENÉNDEZ,



Desde este costado es que puede entenderse la esencia experimental, sustentada en la observación y la elaboración conceptual paulatina que insufla el jurista de Burdeos a su obra, claramente trasladable del espíritu positivo comtiano,<sup>44</sup> desdoblado en la arena jurídica en la aseveración de concebir al método legislativo como una vía de extracción de las normas jurídicas de la experiencia y no de conceptos *a priori*, esto a contrario de lo acontecido en la redacción del *Code* de 1804.<sup>45</sup> Resulta entonces verídico que no es posible un estudio axiomático de la proyección normativa del Derecho sin descender a sus condicionantes sociales, o lo que es lo mismo, a las necesidades y aspiraciones que dieron al traste con determinado parámetro organizacional, regularidad explicativa que concluye con el reconocimiento del primado de las realidades colectivas.

Así, es prudente excluir a DUGUIT de la vertiente inclinada al iuspositivismo que tiene su clímax con la identificación kelseniana de Estado y Derecho, esa en cuya médula se encuentra una recia negación de todo Derecho suprapositivo. Esta premisa está aparejada con una apología de las *normas estatales*, positivas y vigentes, como única realidad jurídica, lo que arroja como consecuencia un desconocimiento epistémico de toda sustancia jurídica fuera de sus estrechos límites.

Las premisas sociológicas ya apuntadas impidieron una canalización de su sistema hacia dichos términos, pues abrazó como constante la

---

E., *Nuevo Derecho. Origen y evolución del pensamiento jurídico*, Lex, La Habana, 1946, pp. 98-99; LAVÍN, P., *Teoría general del Estado*, Copias de Clase, Facultad de Derecho. Departamento de Publicaciones, La Habana, 1948, pp. 44-48; INFIESTA, R., *El derecho de resistencia a la opresión en la Constitución cubana*, Academia Interamericana de Derecho Comparado e Internacional, La Habana, 1959, pp. 347-348; y de FERNÁNDEZ BULTÉ, J., *Filosofía del Derecho*, Félix Varela, La Habana, 1997, pp. 163-167. Este último autor, siguiendo a RECASÉNS SICHES, defendió el criterio relativo a que “[...] Duguit no asume en toda su crudeza y extensión el positivismo filosófico; no obstante no reniega, ab integrum, de la meditación ontológica sobre el derecho, no lo desvaloriza como lo hicieron los primeros positivistas y algunos de sus seguidores de tercera y cuarta categorías [...]”. FERNÁNDEZ BULTÉ, J., *Filosofía...*, ob. cit., p. 164. Recientemente, el profesor MULET MARTÍNEZ ha indicado de forma somera el influjo de la obra de DUGUIT en una importante etapa de la evolución del pensamiento constitucional en Cuba, cuyas resultantes fungieron como propedéutica ideológico-jurídica al texto magno de 1940. Vid. al respecto MULET MARTÍNEZ, F., “Aproximación al pensamiento jurídico-constitucional cubano durante los años 1933-1939. El tránsito hacia un nuevo orden constitucional”, en A. Matilla Correa, *et al.*, *Temas de Historia del Derecho y Derecho Agrario. Homenaje al profesor Orestes Hernández Más*, UniJuris, La Habana, 2013, pp. 293-322.

<sup>44</sup> Cfr. COMTE, A., *Discurso sobre el espíritu positivo*, Ediciones electrónicas de *Libro dot.com*, Buenos Aires, 2002, *in integrum*.

<sup>45</sup> Cfr. CARBONNIER, J., *Sociología jurídica*, Tecnos, Madrid, 1977, p. 54.

conclusión ya advertida por DURKHEIM, que colocaba a lo jurídico como un desprendimiento necesario de las exigencias sociales, pues la vida social, cuando existe de cualquier modo permanente, inevitablemente tiende a asumir una forma definitiva y a estar organizada, presentándose el Derecho, precisamente, como esa organización en su forma más estable y más claramente definida. La vida en general de una sociedad no puede extenderse en ningún punto sin vida jurídica, que se extiende al mismo tiempo y en el mismo radio. Por lo tanto, se debe tener la certeza de hallar todas las formas de solidaridad social reflejadas en el Derecho.<sup>46</sup>

## II.1. Brevísima puntualización sobre el solidarismo de Duguit

De cierta manera, ha quedado dibujado el rol primordial que concede DUGUIT al concepto solidaridad social *ab intra* de su exposición; entonces, resta solamente en este apartado brindar algunas líneas definitorias que permitan una mejor comprensión del análisis crítico que se abordará *infra*.

El proponer a la solidaridad social como eje central del punto de vista sociológico del Derecho fue una idea que DUGUIT extrajo directamente de la obra de DURKHEIM, quien entendió a tal fenómeno como una manifestación eminentemente moral con sustento en los hechos sociales, a través del cual se realizan las disímiles conexiones que han de existir entre los miembros de un grupo social en pos de que funcione armónicamente, esto es, sistemáticamente. Tal estado de cosas se debe entender como la premisa obligatoria para la consecución de fines comunes.<sup>47</sup> No obstante, si bien DUGUIT asocia todo derecho con la *solidaridad de facto*, es decir, la sociabilidad, se diferencia de su antecesor, según explica GURVITCH, porque:

“... en lugar de distinguir los diferentes tipos de derecho mediante una clasificación de las formas de solidaridad, Duguit, habiendo encontrado que en la sociedad civilizada, la única que le interesa,

<sup>46</sup> *Apud* DURKHEIM, E., *The Division of Labor in Society*, The Free Press, Nueva York, 1933, pp. 64-65. Seguía afirmando este autor fundacional que “[...] ya que el derecho reproduce todas las principales formas de solidaridad social, debemos solamente clasificar todos los tipos de leyes para hallar así los distintos tipos de solidaridad social que les corresponden. Ahora es probable que haya un tipo que simbolice esa solidaridad especial causada por la división del trabajo. Cuando se lo halle, será suficiente para medir la parte de la división del trabajo, y poder comparar el número de reglas jurídicas que lo expresan, con el volumen total de la jurisprudencia [...]”. DURKHEIM, E., *The Division...*, ob. cit., p. 68.

<sup>47</sup> *Cfr.* DURKHEIM, E., *The Division...*, ob. cit., pp. 64-68.

sólo puede haber solidaridad orgánica, concentra toda su atención en la relación entre el derecho engendrado por esta solidaridad (que llama *derecho objetivo*) y el Estado. Al identificar la solidaridad y las unidades-grupos colectivos reales (microsociología y macrosociología), y al citar la nación y la sociedad internacional, en oposición al Estado, como encarnaciones de la solidaridad, Duguit utiliza la unión entre derecho y solidaridad para liberar el derecho positivo de toda dependencia del Estado [...]”<sup>48</sup>

Se trata para DUGUIT de un hecho incuestionable, no constitutivo de una afirmación *a priori*, sino de una clara certeza de la conciencia, referida a que:

“... la sociedad humana es un hecho primario y natural, y en manera alguna producto o resultado de la voluntad humana. Todo hombre forma, pues, parte de un grupo humano; lo ha formado y lo formará siempre por su propia naturaleza. Pero, al mismo tiempo, todo hombre tiene conciencia más o menos clara de su individualidad; se siente dueño de una personalidad individual, determinada por necesidades, tendencias y aspiraciones. Pero el hombre comprende, además, que no puede satisfacer estas necesidades, ni puede realizar estas tendencias y aspiraciones sino mediante la vida en común con otros hombres. El hombre tiene, en una palabra, conciencia más o menos precisa, según las épocas, de su *socialidad*, esto es, de su dependencia de un grupo humano, y de su individualidad [...]”<sup>49</sup>

Ya se analizó el carácter conectivo del concepto solidaridad social para con los elementos individuales y grupales, tanto a nivel factual como a nivel de conciencia. Este concepto es el motor impulsor de la civilización por entrañar las pulsiones y aspiraciones, entre ellas las de progreso, desde la horda hasta la nación, pasando por la familia y la ciudad,<sup>50</sup> lo que se trastoca en el fenómeno jurídico en el ideal de ordenación coactiva socialmente coherente. Añade además el factor histórico como elemento a tomar en cuenta en la evolución jurídica, pues el grado de conciencia individual, del que irremediablemente también depende la conciencia colectiva, y viceversa, es graduado epocalmente,

<sup>48</sup> GURVITCH, G., *Sociología del Derecho*, traducción de Ángela R. Vera, Editorial Rosario, Buenos Aires, 1945, p. 135. Seguía afirmando este importante autor que DUGUIT al considerar al derecho como una función de la solidaridad “[...] pretende oponer, mediante él, la sociedad extraestatal y su orden jurídico (derecho objetivo) al Estado, que expresa no una solidaridad sino una relación de pura fuerza entre gobernante y gobernado [...]”.

<sup>49</sup> DUGUIT, L., *Manual...*, ob. cit., p. 8.

<sup>50</sup> *Ibidem*, p. 9.

por lo que intervienen, en tal dirección, cuestiones económicas, políticas, culturales, entre otras.

En esta armonía analítica:

“... una regla de conducta se impone, por consiguiente, al hombre social, por la fuerza misma de las cosas, regla que puede formularse así: no hacer nada que cause perjuicio a la solidaridad social bajo cualquiera de sus dos aspectos, y hacer todo lo que, por su naturaleza, es preciso para realizar y desarrollar la solidaridad social mecánica y orgánica. Todo el derecho objetivo se condensa en esta fórmula, y la ley positiva, para ser legítima, deberá ser la expresión, el desarrollo o la aplicación práctica de este principio [...]”.<sup>51</sup>

Con sujeción a esta meditación, en su *L'État, le Droit objectif et la loi positive*, DUGUIT establece tres reglas de conducta bajo formas imperativas con la finalidad de dotar de cientificidad positiva a su regla de la solidaridad social. Estas reglas son las siguientes:

- Respetar todo comportamiento que tenga por fin la solidaridad social. No impedir su realización y cooperar con todas las medidas posibles.
- Hay obligación de abstenerse, de verificar actos que atenten a la solidaridad social.
- La división del trabajo no debe impedir ni disminuir la solidaridad social.<sup>52</sup>

De estos tres dictados axiomáticos se extrae una matriz ética, también trascendente al Derecho, pero sobre todo a la actividad política del Estado, que compele a que en todo momento se pondere la arista solidarista,<sup>53</sup> ya que constituye el único baremo de verdadero equilibrio social, pues resulta evidente que las bases sustentadoras del poder y del antiguo régimen jurídico de carácter metafísico e individualista se sustituyeron por uno de carácter realista y socialista, sustancialmente científico. Un ejemplo al respecto lo constituye la sustitución de la noción de soberanía, sujeta al individualismo y a la concepción del Estado como persona jurídica, por la de servicio público, asumido como el instrumento de la solidaridad que a la vez es deber de funcionamiento del aparato de los gobernantes en lo que interesa a la organización y despliegue de sus obligaciones sociales.

<sup>51</sup> Ídem, p. 11.

<sup>52</sup> DUGUIT, L., *L'État*, ob. cit., p. 32 y ss.

<sup>53</sup> Cfr. LE FUR, L., “Le fondement du Droit dans la doctrine de Léon Duguit”, en *Archives de Philosophie du droit et de Sociologie juridique*, Cahier Double, No. 1-2, Bibliothèque Prêt, Paris, 1932, pp. 175-212.

Hasta aquí, solo unas breves pinceladas que tributan a la visión integral del pensamiento iusfilosófico duguitiano. Más adelante se reflexionará sobre la vitalidad metafísica de la solidaridad social en DUGUIT, pues es cosa distinta a la descripción científica de los fenómenos, la hiperbolización abstracta de los conceptos.

### III. EL ENFOQUE PSICOLÓGICO Y SU CONCRECIÓN EN EL TÓPICO DE LA SOBERANÍA Y DEL SERVICIO PÚBLICO

Con el enfoque psicológico del fenómeno jurídico, DUGUIT se propone, con franco estilo transdisciplinario y asumiendo los postulados de la tradición francesa en estas lides (Rene WORMS, William JAMES y Théodule RIBOT), llevar su análisis a un plano mucho más particularizado, donde el individuo y su potencialidad de interpretar el entorno histórico-social en el que se desenvuelve, incluyendo, claro está, la necesidad de interactuar con otros individuos, pasan a ocupar el centro de toda su atención deductiva.

La perspectiva sociológica se concentra en lo macro, esto es, en el resultado de la interacción social y sus consecuencias de construcción jurídica, mientras que la psicológica tiende a desentrañar lo micro, es decir, a la racionalidad de los impulsos individualizados en atención a los parámetros de la solidaridad y la interdependencia social, existiendo entre ambas visiones una conexión indeleble, conjugada en el hecho de constituir la *conciencia colectiva* una sumatoria de las *conciencias individuales*.<sup>54</sup>

En su interacción con el grupo, los hombres generan en su conciencia sentimientos de sociabilidad, que funcionan como medidores en la explicación de determinadas conductas y situaciones. Tales producciones condicionadas del sujeto social son también fuente de reglas de comportamiento y de reprimendas ante conductas puntuales. La interacción de ambas genera la calificación de importantes actitudes del individuo ante no pocas circunstancias sociales. Desde este costado de análisis es que DUGUIT inserta en su cosmovisión, interesantes consideraciones de tipo axiológico, identificando, en lugar de valores, sentimientos de justicia, de altruismo, de solidaridad, de egoísmo, entre otros.

Escribió al respecto el autor tratado:

“... Aquello que hace el derecho, la regla de derecho es la creencia, profundamente arraigada en la masa de los hombres, en una época y un país dados, de que tal regla es imperativa, que tal carga debe ser cumplida. El derecho, en una palabra, es ante todo una creación

<sup>54</sup> DUGUIT, L., *Traité*, ob. cit., p. 115 y ss.

psicológica de la sociedad, determinada por las necesidades de orden material, intelectual y moral [...]”.<sup>55</sup>

Esta apreciación psicológica tiene un asidero notable en las reflexiones duguitianas sobre el *acto jurídico*, entendido como aquel en que interviene la voluntad intencionada del individuo, propensa a que se produzca una modificación en un ordenamiento jurídico determinado,<sup>56</sup> que existe en el momento en el que se produce, o que existirá en un momento futuro dado. Dicho en otros términos, es un acto de voluntad hecho con la intención de que si alguien hace o no hace algo, un procedimiento jurídico sea abierto contra él, un procedimiento jurídico concebido como legítimo por la conciencia colectiva, expresado o no en la costumbre o la ley escrita, es decir, un procedimiento jurídico reconocido por el derecho objetivo.<sup>57</sup> De esta breve definición se pueden desglosar tres momentos esenciales en el enjuiciamiento psicológico del acto jurídico, a saber:<sup>58</sup>

- Concepción previa o motivo primero impulsivo que le hace nacer, deliberación, objeto inmediato o actividad del sujeto.
- Objeto mediato o modificación en el mundo exterior.
- Fin o móviles de la acción y ejecución última, limitada al objeto inmediato.

Se observa entonces que los actos jurídicos tienen una matriz emocional, la que indudablemente, y en aras de negar conjeturas metafísicas, se encuentra insuflada por la realidad y por las aspiraciones sociales del individuo. Es una categoría de actividad cuya finalidad es conseguir un cambio exterior trascendente para el derecho, por lo que se presenta como consiguiente que dicha modificación esté legitimada por el canon de la solidaridad. El acto jurídico, pues, se constituye como un eslabón entre las pulsiones individuales y las pulsiones sociales, sirviendo a DUGUIT, a lo largo de toda su obra, para verter luz sobre la intrínseca interdependencia que existe entre el individuo y la sociedad.

En lo que concierne a los criterios de clasificación es prudente, por su importancia, señalar dos de ellos:

- Los actos-reglas: “... son hechos con la intención de que se produzca una modificación en las normas jurídicas [...]. Tienen exclusivamente el carácter objetivo ya que como consecuencia

<sup>55</sup> DUGUIT, L., *Las transformaciones del derecho público*, ob. cit., p. 45.

<sup>56</sup> *Apud* MELLERAY, F., “Léon Duguit. El Estado destronado”, en A. Matilla Correa, *et al.*, *Temas de Historia...*, ob. cit., p. 341 y ss.

<sup>57</sup> DUGUIT, L. *Traité*, ob. cit., pp. 326-330.

<sup>58</sup> Cfr. PESET REIG, M., *Notas...*, ob. cit., p. 186.



de ellos únicamente se produce una modificación en el campo del derecho objetivo, sin que sea importante que sea una situación de uno o de varios individuos determinados [...]”.<sup>59</sup> Este tipo de actos hace referencia a la constatación del estado latente del derecho objetivo. A través de ellos se conduce la creación de situaciones jurídicas objetivas, donde son trascendentes en esta cadencia su contenido y no su forma. Como ejemplos se pueden citar a la ley, al reglamento, entre otras tipologías normativas.

- Los actos-condición: estos constituyen “[...] ciertas reglas del derecho objetivo, aunque siendo ciertamente disposiciones por vía general y abstracta, no se aplican indistintamente a todos los miembros del grupo social, sino solamente a aquellos que se encuentran en ciertas condiciones, los que estarán determinados por un acto hecho conforme a la regla misma [...]”. Su carácter es “[...] objetivo, en el sentido de que no tiene otro resultado que el de condicionar la aplicación de ciertas disposiciones de derecho objetivo. Pero tiene algo de subjetivo, ya que condiciona la aplicación a un sujeto determinado de la norma considerada [...]”. En efecto, “[...] es un acto objetivo, ya que conlleva al nacimiento de una situación jurídica objetiva. Es un acto-condición ya que es la condición a la cual está subordinada la aplicación de la ley a una persona determinada. La situación que es hecha a esta persona no está determinada por el acto, sino por la ley y solamente por la ley, cuyo acto forma la condición de aplicación [...]”.<sup>60</sup> En definitiva, su función estriba en ser el parámetro condicional de aplicación a un individuo de una situación jurídica objetiva establecida con anterioridad por un acto-regla.

No es enrevesado advertir que la introducción del factor psicológico obedece a la aspiración de DUGUIT de modernizar los estudios jurídicos. Localiza así un punto de desfase en las apologías, todavía frecuentes en su tiempo, a los atisbos de naturalismo. No obstante, de lo que se trata realmente es de un juego de apreciación de las mismas categorías que *ab initio* asume como paredes maestras de su sistema, ahora con tintes de subjetividad. Es lo cierto, sin embargo, que no penetra en una teoría profunda de los actos humanos como expresiones psíquicas y su importancia en la determinación práctica del Derecho.

Su análisis negativo respecto al concepto de soberanía es un ejemplo esclarecedor. En las lecciones que dictara el profesor francés en

<sup>59</sup> DUGUIT, L., *Traité*, ob. cit., p. 327.

<sup>60</sup> *Ibidem*, p. 328.

la Universidad de Columbia, publicadas *a posteriori* bajo el título de *Soberanía y Libertad*, se expone sobre este bisel metódico:

“... he insistido a propósito sobre esta análisis psicológico, y vais a ver que no ha sido inútilmente. El demuestra, en efecto, que [...] para determinar el carácter de una voluntad es preciso conocer y definir los motivos que pueden impulsarla a obrar. Comprendido esto, se advierte que lo que caracteriza esta voluntad llamada soberanía es que no puede ser impulsada sino por verdaderos motivos, o más exactamente, no puede ser impulsada más que en ciertas condiciones que le son propias, las cuales son, desde luego, diferentes para las demás voluntades, lo que hace que la soberanía sea una voluntad con caracteres tales, que no encuentran en ninguna otra voluntad de la tierra [...]”.<sup>61</sup>

A renglón seguido, en franca paradoja, contradice el carácter novísimo que en los albores de su ensayo atribuye a su exposición, reconociendo la asunción de la que participa, al menos parcialmente, para con las directrices germanas. Su propósito fue conseguir una recreación conceptual que superase lo estampado en la literatura política francesa posterior a 1789, exaltando a BURGESS y a ESMEIN, los que unísonamente asumieron a la soberanía como la autoridad que naturalmente no reconoce poder superior o concurrente en las relaciones que rige, esto es, un poder originario absoluto, sin límites, universal, sobre un sujeto individual o sobre toda una asociación de sujetos.<sup>62</sup>

Concluye entonces que desde esta óptica:

“... la soberanía es una voluntad que tiene en sí el carácter propio y exclusivo de no ser impulsada más que por sí misma. El único motivo que puede determinar a obrar a la voluntad soberana es un motivo que extrae de sí misma. Jamás una voluntad soberana puede ser impulsada a obrar porque otra voluntad quiera que obre en tal o cual sentido. El soberano no puede ser impulsado jamás a obrar porque existan hechos o actos extraños a su propia voluntad que a ello le obliguen. Tiene el don de no ser impulsado jamás a obrar, o a obrar en determinado sentido, sino cuando él lo quiere y porque lo quiere. Es él y sólo él quien se ha creado a sí mismo los motivos determinantes de su acción. Todas las ampliaciones, todas las definiciones que se han dado de la soberanía, todas conducen a esta fórmula.

<sup>61</sup> DUGUIT, L., *Soberanía...*, ob. cit., p. 139.

<sup>62</sup> *Ibíd.*, p. 140.

Ciertamente, es la más exacta porque es la más psicológica, toda vez que tiene conexión directa con el análisis psicológico de la voluntad [...]”.<sup>63</sup>

Sin temor a equívocos, esta visión parte de la psicología, sin embargo, niega rotundamente el presupuesto sociológico ya advertido con epicentro en la solidaridad social. Si es posible asumir a la soberanía como una construcción psicológica inconexa, ¿dónde queda la interdependencia social y su trascendencia en el condicionamiento del poder estatal?; ¿dónde queda la interacción entre lo individual y lo colectivo y su reflejo a nivel de conciencia?; ¿dónde queda la imposibilidad de admitir que una conducta pueda moldearse absolutamente sin reparar en las condicionantes sociales? Estas interrogantes, entre otras muchas que se pueden argüir, son muestra de las inconsistencias que detectó DUGUIT en su esmero por introducir el factor psíquico en sus investigaciones. Son palpables sus intentos de armonizar su sistema arremetiendo críticamente contra sus antecesores, única forma de respetar las singularidades del fenómeno jurídico dentro del *corpus* de las ciencias sociales.

Difiere entonces con los alemanes,<sup>64</sup> no en el abrazo de la disertación psicológica, sino en la exageración de sus resultados:

“... sabido es que en todo esto no son mis ideas las que expongo, sino que traduzco simplemente una doctrina, pero una doctrina que ha desempeñado un primordial papel y es que es por sí misma un hecho social de primer orden. Del mismo modo, es preciso que os diga mi pensamiento, estimo que en esta doctrina de la soberanía, por muy lógica que sea, no existe un átomo de realidad positiva; es una construcción metafísica formal curiosa y lógicamente edificada, pero, desde luego, extraña a la realidad concreta, y que está hoy en trance de derrumbarse y desaparecer para siempre [...]”.<sup>65</sup>

<sup>63</sup> Ídem, p. 140.

<sup>64</sup> *Apud* LAVÍN, P., ob. cit., p. 44. A juicio de este profesor cubano: “... Duguit, con su inmenso talento y su fecunda laboriosidad, fue uno de los principales contradictores de la Escuela Alemana de Derecho Público, porque mientras esta consideraba al Derecho como un modo subalterno de que se vale el Estado para el cumplimiento de sus fines, Duguit fue el esforzado y victorioso sustentador de la doctrina del Derecho como un valor anterior y superior al Estado, es decir, que el Estado debe y tiene que someterse a los principios del Derecho, porque de lo contrario no puede existir paz, no puede concebir el orden [...]”.

<sup>65</sup> DUGUIT, L., *Soberanía*, ob. cit., p. 142.

Un poco más adelante, embistiendo la perspectiva kantiana<sup>66</sup> de la disposición del poder estatal, cuestionaba:

“... ¿cuáles son las consecuencias que se deducen de este carácter de la soberanía? Ante todo, se echa de ver que la voluntad soberana, comprendida así, no puede ser comprometida jamás por una obligación cualquiera frente a otras voluntades. Puede tener derechos; no tiene obligaciones. Si las tuviese, estaría ligada a otra voluntad; cesaría, pues, de determinarse exclusivamente por ella misma, dejaría de ser una voluntad soberana [...]. Doctrina en extremo peligrosa, que no conduce más que a la política absolutista en el interior y a la política de rapiña y de violencia en el exterior [...]”.<sup>67</sup>

Como es de advertir, la armazón de la crítica duguitiana a esta ascensión teórica de la soberanía tiene su punto de inflexión en la conclusión de sustraer del ejercicio del poder del Estado, las múltiples consecuencias de la realización de la solidaridad social y del factor ético que esta encierra. El Estado, *a fortiori*, no es, ni puede ser vislumbrado, como una persona jurídica. El Estado no es tampoco una persona soberana, ya que su esencia solo es entendible en tanto producto histórico de una *diferenciación social entre los poderosos y los débiles en una sociedad determinada* por disímiles factores.<sup>68</sup> El poder que pertenece a los más poderosos (individuo, clase o mayoría) es una mera circunstancia de hecho, ya que nunca es legítimo por su origen,<sup>69</sup> pues de sostener lo contrario sería inevitable resguardar conceptos metafísicos, tales como los segregados de la religión o del culto a la razón, que practicaron los ilustrados franceses. Así, no se puede concebir un Estado que, en plenitud de su condición y en apego a su propósito social, se funde en un poder que no tenga su fuente en las ondulaciones sociales y que, consiguientemente, no lo ponga en movimiento en tal sentido.

Es la noción de servicio público la que sustituye al concepto de soberanía como fundamento del universo iuspúblico, ya que *el hombre moderno pide a los gobiernos no solo no realizar ciertas cosas, sino hacer ciertas otras. Por tanto, se impone la necesidad de un sistema de derecho público que de un fundamento y una sanción a esta obligación*

<sup>66</sup> Cfr. KANT, I., *Ensayo sobre la paz perpetua*, Fondo de Cultura Económica, México DF, 2001, *in integrum*.

<sup>67</sup> DUGUIT, L., *Soberanía*, ob. cit., pp. 142-145.

<sup>68</sup> Cfr. LASKI, H. J., “La conception de L’État de Léon Duguit”, en *Archives de Philosophie du droit et de Sociologie juridique*, Cahier Double, No. 1-2, Bibliothèque Prêt, Paris, 1932, pp. 121-134.

<sup>69</sup> *Apud* DUGUIT, L., *L’État*, ob. cit., p. 501 y ss.

*positiva. Pero en este respecto, el sistema fundado sobre la noción de soberanía adolece evidentemente de una impotencia irremisible.*<sup>70</sup>

La noción de servicio público, cuya profunda raíz social no es necesario recalcar por evidente,<sup>71</sup> es el capitel práctico de la conjugación de las aristas sociológica y psicológica del fenómeno jurídico ya aludidas. Una de sus resonancias políticas más sólidas es la conformación del

<sup>70</sup> DUGUIT, L., *Las transformaciones del derecho público...*, ob. cit., p. 89. En los predios cubanos, el profesor MATILLA CORREA se pronunció con su claridad habitual sobre el significado político-jurídico de la asunción de la noción de servicio público como eje central de la reflexión iuspublicista. En un excelente trabajo publicado en la *Revista Internacional de Administración Pública* expresó: "... Detrás de la técnica del servicio público, no opera otra cosa que una visión propia, y con ello una articulación específica, relativa a una forma de concebir y practicar el régimen jurídico que se aplica a una zona de la interacción social entre el Estado y los individuos en función de garantizar la marcha del grupo social en cuanto grupo. Igualmente, de ella resulta una intención y una proyección concretas a efectos de organizar y establecer un sector del marco de relaciones entre esas realidades subjetivas, sobre la base de la fijación de los espacios de actuación que corresponden característicamente a cada uno, y que responden directamente a la consecución de las necesidades o intereses característicos –y a su interacción– que simbolizan esos dos fenómenos conectados indisolublemente, pero diversos en su cualidad, que son el individuo y la colectividad o comunidad [...]". MATILLA CORREA, A., "Derecho Administrativo y servicio público. Trazos inconclusos desde una perspectiva histórica", en *Revista Internacional de Administración Pública*, No. VII, Instituto de Administración Pública de Jalisco y sus Municipios, Jalisco, s/f, p. 12.

<sup>71</sup> *Apud* SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho Administrativo. Parte General*, Tecnos, Madrid, 2010, p. 763. Precisaba este autor español que en virtud de esta noción "[...] la esencia del poder público no es el ejercicio de la soberanía o de la autoridad inherente a ella, sino el servicio a los ciudadanos. El gobernante, el funcionario, ostenta poderes y prerrogativas en la medida en que es un servidor público y la legitimidad de su actuación se mide precisamente en función de esa finalidad. En consecuencia, el Derecho público y, más en concreto, el Derecho administrativo, debe ser calificado en su conjunto como el *Derecho de los servicios públicos* [...]". PARADA también ha seguido idéntica línea, pues a su juicio, "[...] Duguit, en cambio, inspirado por una incierta ideología de izquierdas, propuso una concepción de la teoría del Estado de la que estuviera ausente la noción de soberanía, que debía ser sustituida, a su juicio, por la de servicio público: en su construcción teórica, el Estado no debía ser concebido como una organización de poder y soberana, sino como un aparato prestador de servicios públicos a los ciudadanos [...]. Esgrimiendo más adelante que: "...Por razones ajenas a su solidez intrínseca, la tesis defendida por León Duguit (y trasladada al Derecho Administrativo por su discípulo Gastón Jèze) terminó siendo hegemónica en la doctrina francesa, y asumida más o menos explícitamente por los teóricos de los países (como España) cuyo derecho público se construyó bajo la influencia gala. Obvio es decir que, sin entrar a valorar la corrección de sus fundamentos teóricos, esta tesis poseía muy escasa utilidad a los efectos que nos ocupan: si *servicio público* equivalía a toda posible actividad pública desempeñada bajo un régimen jurídico especial, la expresión resultaba inútil para delimitar conceptualmente una parte de esa actividad, la de carácter prestacional [...]". SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Principios de Derecho Administrativo General*, tomo II, Iustel, Madrid, 2009, p. 309.

Estado de Derecho democrático y social, también conocido como *Estado de Bienestar*, consolidado en la segunda mitad del siglo XX, también en consonancia con la teoría económica de KEYNES y el *new deal* norteamericano, esto en correlación con las salidas jurídicas del *Sozialstaat* que tuvo en HELLER uno de sus máximos exponentes.<sup>72</sup>

Según el profesor bordelés:

“... 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. [...] El fundamento del derecho público no es el derecho subjetivo de mando, es la regla de organización y de gestión de los servicios públicos. El derecho público es el derecho objetivo de los servicios públicos. [...] la noción de servicio público parece que puede formularse de este modo: es toda actividad cuyo cumplimiento debe ser regulado, asegurado y fiscalizado por lo gobernantes, por 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 gobernante [...]”.<sup>73</sup>

Glosando esta alineación intelectual, PACTEAU sintetiza con acierto el punto de bóveda de la teoría del Estado duguitiana:

“... En Duguit, *todo se sostiene*: por un lado, el Estado controlado; por otro, el Estado que controla; por un lado, el Estado sometido; por otro, un Estado que somete, que sirve, por tanto que actúa. Nada le es más ajeno que el Estado policía de la doctrina liberal, simple garante del orden público, aun cuando sea plenamente su guardián [...]. El Estado, reducido al mínimo tras la Revolución en nombre de las libertades, se convierte en el Estado que debe servicios, que dispone a este fin tanto de competencias como

<sup>72</sup> Cfr. HELLER, H., *Escritos políticos*, Prólogo y selección de Antonio López Pina, versión española de Salvador Gómez de Arce, Alianza Editorial, Madrid, 1985, *in integrum*.

<sup>73</sup> DUGUIT, L., *Las transformaciones del derecho público...*, ob. cit., p. 115-127. Con un ánimo más explicativo acotó: “...todos esos servicios modernos, que cada día toman mayor extensión: instrucción, asistencia, obras públicas, alumbrado, correos, telégrafos, teléfonos, caminos de hierro, etc., hay una intervención del Estado que debe estar sometida al derecho, regulada y disciplinada por un sistema de derecho público. Pero este sistema no puede estar fundado en el concepto de soberanía, porque se aplica a actos en los que no se advertían ningún rasgo de poder de mando. Se constituye, pues, forzosamente un nuevo sistema relacionado, por el demás, íntimamente con el anterior, pero fundado en una noción diferente, que se manifiesta en todo, que modela todas las instituciones modernas del derecho público y que inspira toda la jurisprudencia tan fecunda, de nuestro Consejo de Estado: tal es la noción del servicio público [...]”. DUGUIT, L., *Las transformaciones del derecho público...*, ob. cit., p. 92.



de obligaciones. Hay que decirlo: todo lo que la doctrina de la potestad pública defendía como instrumentos de su autoridad ha encontrado un apoyo como una garantía del servicio público [...]”.<sup>74</sup>

Como se ha podido apreciar, el sociologismo basado en la solidaridad, la negación de los derechos subjetivos, la introducción de la variable psicológica, la negación del concepto de soberanía y la exaltación en su lugar de la noción de servicio público, son los hitos que conforman la compleja red de conexiones epistémicas en que DUGUIT basó su sistema de pensamiento jurídico. Pretendió explicar sus puntos de contacto y cada razonamiento deductivo realizado sobre la base de una actitud antimetafísica, autoproclamada positivista, contraria a todo rezago naturalista. A estas alturas de la exposición, vale la pena someter a crítica la veracidad de este partidismo iusfilosófico defendido a ultranza, cuestión a la que se dedicarán seguidamente algunas líneas.

#### IV. ¿REACCIÓN ANTIMETAFÍSICA? APUNTES CRÍTICOS

El haber declarado de forma tan abrupta su parcialidad iusfilosófica para con el positivismo coloca a DUGUIT ante una situación de constante balance en lo que interesa a los postulados de la posición contraria, a saber, el naturalismo jurídico, esto a fin de autodefinir la coherencia de su pensamiento.

En espacios anteriores<sup>75</sup> identificamos el núcleo de la especulación iusnaturalista en la cuestión metodológica, en tanto han de existir dos órdenes normativos diferenciados que pueden o no estar en pugna en relación con la observancia que preste uno con respecto al otro. Así, el orden normativo integrante de la esencia del Derecho es el referente, o sea, el que se construye de acuerdo con elementos trascendentes que han sido variables a lo largo de la historia, implícitos habitualmente en conceptos abstractos, los cuales son sostenidamente rehusados por DUGUIT.

En principio, puede darse por sentado que DUGUIT rehúsa toda teoría del Derecho que se edifique sobre la base de la aceptación de conceptos abstractos que informen de manera inexorable la creación del derecho positivo, ya que lo fáctico de la directriz sociológica solo se limita, *a priori*, a captar la tipología del hecho social y al estudio crítico de la regla

<sup>74</sup> PACTEAU, B., “Duguit. ¡El Estado reencontrado!”, ob. cit., pp. 359-360.

<sup>75</sup> Cfr. GONZÁLEZ MONZÓN, A., *Naturalismo y Positivismo en el Derecho. Fundamentos y trascendencia a los debates jurídicos contemporáneos*, Leyer-UniAcademia, Bogotá, 2016, p. 53 y ss. También *vid.* WELZEL, H., *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Aguilar, Madrid, 1979, p. 5 y ss.

organizacional, luego elevada a jurídica, que lo debe contener a fin de perpetuar su dinámica en provecho del orden general. No obstante, este enjuiciamiento capilar pierde su virtualidad plena cuando se estudian a fondo las nociones más importantes del universo jurídico duguista.

Al respecto concluía GÉNY en su trabajo cumbre que en estricto sentido, “[...] en el fondo, Duguit retoma, bajo una forma nueva, la idea esencial de Derecho natural [...]”; advirtiendo así que tal posicionamiento se erige como un “[...] defecto capital de esta metafísica no reconocida, latente y casi vergonzosa [...]”.<sup>76</sup> JÈZE escribió en similar diatriba que “[...] la regla de Derecho de Duguit tiene muchas analogías con el Derecho natural de corte más simplista [...]”.<sup>77</sup> También WALINE se pronunció en dirección análoga aduciendo que “[...] Duguit, lejos de ser el positivista estricto que dijo y creyó ser, se mostró al contrario y ante todo como un moralista [...]”.<sup>78</sup>

Más categórico aún ha sido el profesor Eric MILLARD, quien sin tapujos de ninguna índole sentenció:

“... el positivismo sociológico de Duguit no es más que una forma de jusnaturalismo, pero un jusnaturalismo comprometido; una forma de cientificismo también, que subordina la ley positiva a la ley objetiva (la voluntad política al conocimiento científico), y que pretende disponer de un método científico de determinación de lo justo, que es bien diferente de una moral abstracta, y constituye una evolución notable, incluso si ella es percibida a menudo por lo que no es: una ruptura con el pensamiento metafísico. Y el objetivismo de Duguit muestra claramente que no hay ruptura: los gobernantes deben poner en práctica la ley objetiva, y no disponen de un poder de juzgar o de apreciación. La dimensión subjetiva, política, es negada en provecho de la trascendencia. Cuando de igual manera el conocimiento de la ley objetiva fuera posible, que es otra cuestión, la adhesión del político al sabio cuestiona, al igual que con otros métodos y de otros valores las antiguas formas del jusnaturalismo [...]”.<sup>79</sup>

Un camino a seguir para desentrañar la cuestión planteada es el de la localización de premisas metafísicas en los puntos de apoyo de la teoría de DUGUIT, relativos a la ontología jurídica.

<sup>76</sup> GÉNY, F., *Método...*, ob. cit., pp. 151-152.

<sup>77</sup> JÈZE, G., “L’influence de Léon Duguit sur le droit administratif français”, en *Archives de Philosophie du droit et de Sociologie juridique*, Cahier Double, No. 1-2, Bibliothèque Prêt, Paris, 1932, p. 141.

<sup>78</sup> WALINE, M., *El año político*, Tecnos, Madrid, 2008, p. 387

<sup>79</sup> MILLARD, E., “Duguit y los positivismos...”, ob. cit, p. 395.

Una primera cuestión es la concerniente a la diferenciación categórica entre el derecho positivo y el derecho objetivo, donde este último es el que se erige como resultante de los movimientos sociales y aquel el que se encuentra en la necesidad de atender a su esencia en pos de estar dotado de legitimidad. Desde esta óptica, el discurso axiológico duguitiano no tiene puntos de divergencia con el asumido por los apogetas del iusnaturalismo, pues son sinónimos en su construcción más elemental, a saber, la estimación crítica del derecho vigente, tanto en lo que se refiere a su creación como a su optimización, debe tener como epicentro la apreciación de un elemento guía superior, diferente en esencia a las derivaciones, mediadas por el poder político del Estado, del propio derecho vigente. No obstante, tal ecuación no es categórica, ya que el elemento guía no tiene que estar inexorablemente permeado de contenido metafísico, situación que DUGUIT entendió perfectamente al intentar extraerlo de una captación objetiva de la ambiente social, a lo que debía seguir una labor de descripción de caracteres para, finalmente, sistematizar postulados generales y contrastarlos con el orden jurídico existente en un momento histórico concreto, a fin de detectar su grado de coherencia para con la realidad que estaba llamado a regular. Ahora bien, ¿no entraña toda esquematización de la complejidad social un saldo metafísico obligado? Acaso, ¿defender la existencia de pautas jurídicas independientes a la voluntad estatal y cuya validez es independiente al reconocimiento o no que de ellas realice el ordenamiento jurídico positivado no constituye juicio esencial de toda reflexión iusnaturalista?

La respuesta afirmativa a ambas interrogantes se impone. No es posible estandarizar, con ánimo de perpetuidad, criterios que definan, en todo su alcance, la esencia de la dinámica social. Sin lugar a dudas, DUGUIT no funda su iusfilosofía en un iusnaturalismo de condicionamiento divino como lo hicieron los escolásticos, anteceditos por los primeros padres de la Iglesia; y mucho menos en la doctrina naturalista clásica sentada por GROCIO, que como es sabido canalizó la exaltación racionalista de los ilustrados, y posteriormente de KANT; al contrario, el fundador de la escuela del servicio público entiende que el derecho positivo debe ser una expresión consecuente de las normas básicas que condicionan la vida del hombre en sociedad, que no son más que las normas de la solidaridad.

Sobre esta línea, PECCORINI LETONA explicaba:

“... aunque Duguit pretenda no caer dentro de ninguno de los miembros de la disyuntiva, de hecho se pronuncia por el extremo del iusnaturalismo. Habrá que admitir, como única razón suficiente de semejante confusión, la existencia, en el origen de la discusión,

de un concepto erróneo de Derecho Natural [...]. En primer lugar, Duguit se imagina que el Derecho Natural supone una modificación física en la *libertad* humana. Duguit pone la norma social como una ley de finalidad o propósito que regula la coordinación de los individuos que forman un grupo social, limitando su acción, imponiéndose ciertos actos, pero dejando intacta la substancia de su querer. En segundo lugar, Duguit identifica el Derecho Natural con el Derecho Ideal de los racionalistas del siglo XVIII [...]. Duguit, aun sin saberlo, coincide con la gnoseología propuesta por Santo Tomás. Según ésta, en efecto, todos conocemos unos cuantos preceptos evidentes de la ley natural, pero no todos con la misma perfección de todas las consecuencias que se siguen de ellos: unos llegan más lejos, otros, más cerca, en su percepción [...]. Ahora bien, según Duguit, también se da el mismo proceso: unos cuantos principios evidentes, como los de sociabilidad y justicia, espontáneamente percibidos por el pueblo, y percibidos como obligatorios, puesto que de otro modo no se explica esa indagación general tan grande contra su violación [...]”.<sup>80</sup>

Más allá de lo exagerado de la referencia tomista, lo cierto es que para DUGUIT la labor del jurista consiste en desentrañar cabalmente el fundamento social del Derecho, misión a la que atribuye una nota de constancia, brindándole así un sesgo deontológico a su actividad, cuestión que hace suponer que la perfecta coherencia del Derecho para con el tinglado de relaciones que está llamado a regular sea quimérica. Esto constituye una superficie de contacto nada desdeñable con otro de los núcleos raigales de la doctrina del derecho natural, a saber, la reiterada imposibilidad de hacer coincidir el orden normativo trascendente con el orden normativo inmanente, esto producto de las disímiles mediaciones que intervienen en la creación del derecho y que se erigen como parámetros de tergiversación.

Otro aspecto interesante que inclina la balanza de la especulación duguitiana hacia las lides iusnaturalistas lo constituye su ya analizada vinculación psicológica. Una constante de todo el bregar iuspositivista es la reducción del elemento subjetivo en la estructuración científica del saber jurídico. Un ejemplo palmario en este sentido es la antipatía sostenida por esta tendencia para con los valores universales y absolutos.<sup>81</sup> En cambio, DUGUIT abre la posibilidad de toda una teoría

<sup>80</sup> PECCORINI LETONA, “Ensayo de interpretación”, en L. Recaséns Siches, *Panorama...*, ob. cit., p. 113.

<sup>81</sup> *Apud* KELSEN, H., *El método y los conceptos fundamentales de la teoría pura del derecho*, traducción de Luis Legaz y Lacambra, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1933, *in integrum*.

axiológica basada en la percepción individual. En su pensamiento, la justicia, recreada en el paradigma de la solidaridad, es una perspectiva de estimación crítica del derecho positivo.

Unas palabras de Ross sobre el rol de los valores en el iusnaturalismo pueden arrojar luz en este sentido:

“... el factor fundamental en todas las manifestaciones de esta línea de pensamiento (la iusnaturalista) es un temor a la existencia y a los poderes que dominan al hombre, y la necesidad de buscar refugio en algo absoluto, algo que esté por encima de todo cambio y pueda ofrecer paz y seguridad. Paz y seguridad no solo frente a los poderes cósmicos de la existencia –la incertidumbre de la vida, los infortunios y la muerte–, sino también como una defensa contra las ansiedades y dudas del alma misma, el temor de ser responsable de las propias acciones. Lo absoluto tiene, pues, tanto naturaleza cósmica como naturaleza moral; es a la vez orden del cosmos y ley moral [...]”.

La justicia es para DUGUIT consustancial al derecho objetivo.<sup>82</sup> Un medidor esencial en la conformación de la regla de derecho lo es el *sentimiento de justicia*, que es cosa distinta a la noción de lo justo, históricamente variable, ya que aquel es una pulsión permanente e intrínseca a la naturaleza humana, es potencial de catalogación de las conductas, mientras que este no es más que una cuestión factual sujeta a múltiples condicionantes.

A *simili*, insiste MILLARD en su ejercicio de cuestionamiento epistémico:

“... Duguit procede, en su jusnaturalismo, a una deconstrucción del jusnaturalismo ético: sustituyendo el estudio sociológico por la filosofía racional o la trascendencia, y desarrollando las ideas sociales (el solidarismo principalmente), hace aparecer a la vez la posibilidad de un cuestionamiento ideológico del derecho y de la posibilidad (desafortunadamente no provista) de una verificación metodológica de la concepción [...]”.<sup>83</sup>

Sin ánimo de ser exhaustivos, todo indica que la premisa de DUGUIT de solamente ser fiel a lo sensorial y de basar su sistema en la descripción no llegó a cumplimentar términos absolutos. No podía ser de otra manera, su partidismo sociológico impidió que redundara en esquemas tan reacios como los ensalzados por los iuspositivistas de su tiempo, aunque no está de más decir que la visión exuberante de la solidaridad

<sup>82</sup> DUGUIT, L., *Traité*, ob. cit., p. 15.

<sup>83</sup> MILLARD, E., “Duguit y los positivismos...”, ob. cit., p. 395. También *vid.* GURVITCH, G., ob. cit., p. 137 y ss.

social que reivindicó sumió su pensamiento en un cono metafísico que, al parecer, ni él mismo pudo advertir con coherencia.

## V. A MODO DE CIERRE

Como conclusión, es plausible sostener que, sin desmedro de las inconsistencias que le son congénitas, la obra de DUGUIT marcó el pensamiento jurídico de la primera mitad del siglo XX. Se puede aseverar que su sombra, todavía hoy, está latente en los derroteros iuspublicísticos, no solamente en lo que respecta a su formulación de la teoría del servicio público, con todo lo que esta categoría representa en la sistemática del Derecho administrativo, sino desde un punto de vista global, inherente en la teoría del Estado contemporáneo.

Mucha razón le asiste al profesor PACTEAU, tantas veces citado, cuando plantea:

“... Léon Duguit habrá sido a la vez muy jurista y más que jurista, tanto como fue a la vez muy local, muy nacional y muy universal, a la vez muy intelectual y muy práctico; podemos decir también que está muy situado en su tiempo, con su atracción por la ciencia, la sociología, el positivismo, pero también más allá de su tiempo con un ademán crítico y un humanismo que le hacen muy contemporáneo [...]”<sup>84</sup>

Si bien su pensamiento iusfilosófico no ha tenido la atención que merece, su influjo es reconocido constantemente en las tendencias de matriz sociológica que son frecuentes en estos predios, incluso en las de factura marxista, ya que la intención de sujetar incesantemente lo jurídico a la realidad social, esto con asiento en lo transdisciplinario, no es doctrina esporádica, sino brújula en las postulaciones teóricas que entienden al Derecho como un fenómeno cultural, premisa esta que, a nuestro modo de ver, se erige como la mayor riqueza y el mayor legado del *corpus* intelectual duguitiano.

<sup>84</sup> PACTEAU, B., “Duguit. ¡El Estado reencontrado!”, ob. cit., p. 348.



# ELEMENTOS SIGNIFICATIVOS DEL MÉTODO EN LA OBRA DE LÉON DUGUIT

Lisette PÉREZ HERNÁNDEZ\*

*“... la obra de Duguit saca a la ciencia del ‘sueño dogmático’.  
Aquellos que quieran reflexionar sobre problemas más generales  
del Derecho, no pueden abstraerse al deber de tomar posición  
con respecto al sistema de ideas presentado por Duguit”.*

F. GÉNY<sup>1</sup>

## I. NOTA INTRODUCTORIA

El pensamiento de Léon DUGUIT marca muchos de los debates de la teoría política y jurídica del primer tercio del siglo xx. En la actualidad está presente en la enseñanza del Derecho en Cuba en todas las asignaturas donde corresponde. En relación con el tema a abordar en este trabajo, es significativa su presencia en los planes de estudio sobre Metodología de la Investigación Jurídica, donde forma parte del contenido sobre la evolución histórica del pensamiento científico de las ciencias jurídicas. En particular, en los estudios sobre el positivismo y también como fundamento cuando se analiza el lugar que ocupa la sociedad en las investigaciones jurídicas, en especial es usual como marco referencial teórico-práctico. El análisis del pensamiento duguitano se introduce también con acierto en los mismos planes de clases, con el objetivo de contribuir a desmitificar didácticamente a la dogmática como método de investigación de la ciencia jurídica, en tanto consideramos al Derecho como fenómeno multifacético, con diferentes dimensiones de análisis: política, histórica, cultural y social.

## II. BREVE ESBOZO SOBRE LAS CLAVES DEL PENSAMIENTO METODOLÓGICO DE LÉON DUGUIT

Por su origen, la concepción filosófica de DUGUIT, en especial sus apreciaciones acerca del método científico a aplicar, son consecuencias de

\* Doctora en Ciencias Jurídicas. Profesora Titular de Teoría del Estado y Metodología de la Investigación Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana.

<sup>1</sup> Citado por BADENES GASSET, Ramón, *Metodología del Derecho*, Bosch S.A., Barcelona, 2000, p. 145.

la influencia que recibió de las escuelas de pensamiento de Augusto COMTE (1798-1857) y de Emilio DURKHEIM (1858-1917). En el primer caso porque las ideas de DUGUIT se sustentan en la corriente positivista<sup>2</sup> fundada por COMTE, quien consideró que cada sector del conocimiento pasa por tres etapas distintas: la etapa teleológica, la etapa metafísica o abstracta y la etapa científica o positiva, etapa superior para COMTE, en la que los científicos se evitan interrogantes sobre la razón de las cosas, centrándose en la descripción de los hechos, especialmente, en cómo suceden.<sup>3</sup> En el segundo caso, sobre esa base positivista, aprehende de DURKHEIM el interés sociológico por el Derecho y el análisis de la solidaridad, basada en la división del trabajo.<sup>4</sup>

“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 sí”.<sup>5</sup>

La comunión de ambas influencias teóricas conduce a que DUGUIT llegue a la ciencia jurídica una singularísima doctrina sociojurídica.

En relación con las claves del pensamiento metodológico de DUGUIT, matiza cualquier análisis el hecho de que sus ideas sean consideradas como parte de las doctrinas fundadoras de la moderna sociología del Derecho. La ciencia jurídica que defiende DUGUIT está estrechamente vinculada a esa ciencia social.

Derivado de la premisa anterior, es importante significar que al aplicar el método sociológico a su tesis, DUGUIT considera que el Derecho no es un producto de los grupos sociales o del Estado, sino de la vida social, es decir, el Derecho proviene de la realidad social histórica. Derecho y sociedad se relacionan, en tanto el hecho jurídico responde a hechos sociales previos y objetivos, a partir de los cuales los individuos se encuentran unidos entre sí en las necesidades y los esfuerzos; de

<sup>2</sup> COMTE, Auguste, *Discurso sobre el espíritu positivo*, Alianza, Madrid, 1984, p. 27 y ss. El estado positivo o real es en COMTE el estado ideal y pleno, normal y adecuado, definitivo, racional y científico en la evolución intelectual de la humanidad. El discurso positivo parte del abandono a las investigaciones absolutas propias de una etapa infantil de la intelectualidad humana, para fundarse en un método verdadero y real de observación y verificación, única base posible de los conocimientos accesibles en verdad, adaptados sensatamente a nuestras necesidades reales.

<sup>3</sup> *Atlas Universal de Filosofía. Manual didáctico de autores, textos, escuelas y conceptos filosóficos*, Océano, Barcelona, s/f, pp. 943- 945.

<sup>4</sup> Ver ROSENAL, M. y P. IUDIN, *Diccionario filosófico*, Edición Revolucionaria, La Habana, 1984, p. 129.

<sup>5</sup> MONEREO PÉREZ, José Luis y José CALVO GONZÁLEZ, “Léon Duguit (1859-1928): Jurista de una sociedad en transformación”, *ReDCE*, No. 4, julio-diciembre de 2005, p. 487.

manera que teniendo en cuenta la diversidad de aptitudes que están presentes ante un fin común (división de trabajo), los individuos se prestan servicios recíprocos.

Con el objetivo de fundamentar la doctrina sobre el carácter social y las obligaciones del hombre, DUGUIT considera que los hombres deben ser tratados de forma diferente porque una doctrina que conduzca lógicamente a la igualdad absoluta, matemática, de los hombres, por eso mismo es contraria a la realidad y debe rechazarse. En ese sentido (solo en ese sentido), en coherencia con el contenido social de su método, asume que la doctrina del derecho social debería llamarse más exactamente doctrina socialista, en oposición a las doctrinas individualistas.<sup>6</sup> Así, el Derecho se expresa como consecuencia de la solidaridad entre los hombres, como expresión del deber que impone una conducta personal en pos de alcanzar la cooperación interpersonal.

DUGUIT consideró que tanto el estudio del Derecho público como del Derecho privado debería realizarse utilizando un método común,<sup>7</sup> sobre la base de que uno y otro tienen la misma esencia: no puede encontrarse en los gobernantes una esencia distinta a la de los gobernados, para unos y otros, no puede haber más que una regla de derecho, la de cooperar a la solidaridad social.<sup>8</sup>

A partir de la raíz social de su pensamiento, DUGUIT sustenta el carácter social intrínseco de la acción estatal. Plantea que el Estado está fundado en la fuerza, pero esta fuerza no es legítima sino cuando se ejerce conforme a derecho, motivo por el cual los gobernantes han de cumplir las normas jurídicas, con vocación social y de servicio.<sup>9</sup>

“La existencia de un poder soberano no corresponde a nada real, que esta creencia está en camino a desaparecer, que el Estado deja de ser, más y más cada día, un poder de mando, para convertirse en una cooperación nacional que asegura el cumplimiento de los servicios públicos y sanciona las reglas de derecho [...] el Estado nación reemplaza al Estado poder [...] Los gobiernos no son más los representantes de un poder social que manda: son los gerentes de los servicios públicos, pueden pues, los hombres decirse ahora que los gobernantes son sus servidores y no sus amos [...]”.<sup>10</sup>

<sup>6</sup> Ver DUGUIT, Léon, *Manual de Derecho Constitucional. Teoría General del Estado. El Estado y el Derecho. Las libertades públicas, organización política*, Francisco Beltrán Editor, Madrid, 1926, p. 6.

<sup>7</sup> Ver DUGUIT, Léon, *Manual...*, ob. cit., pp. 44-50.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 45.

<sup>9</sup> DUGUIT, Léon, *Manual...*, ob. cit., p. 27.

<sup>10</sup> DUGUIT, Léon, *La transformación de Estado*, Francisco Beltrán Editor, Madrid, s/f, pp. 7-9.

Sobre la base de la solidaridad, como puntal de la explicación sociológica que ofrece su teoría, DUGUIT plantea que en la doctrina realista eliminamos todo concepto, el de derecho subjetivo y el de sujetos de derecho, y con ellos el que haya motivo para una diferenciación entre gobernante y gobernados. Argumenta al respecto que es la realidad la que hace que ciertos hombres tengan el poder, en virtud del principio de solidaridad universal, ni por influencia divina, ni porque sea otorgado por voluntad popular.

“Duguit señalaba que la actividad propia del jurista era descubrir, bajo los hechos sociales, esa ‘regla de Derecho’ o regla normativa que emanaba de la sociedad, preparando la regla consuetudinaria o escrita (regla constructiva, que tiende a determinar la forma y garantizar la realización de la norma). Por ello no existían los derechos individuales subjetivos, ni en el sentido del viejo Derecho natural, metafísico, extracientífico”.<sup>11</sup>

Los planteamientos teóricos de DUGUIT se corresponden con el realismo sociológico, al centrar la búsqueda de sus puntales en la propia razón humana, sobre la base de un método deductivo racional, con independencia de la voluntad divina. Su doctrina defiende el realismo científico y social, de forma tal que pueda desprenderse de muchos conceptos de orden metafísico. El Derecho debe despojarse de los conceptos que todo lo explican, procurando sustituirlos por realidades.<sup>12</sup> Para DUGUIT, el verdadero científico del Derecho recurre a hipótesis que deberá comprobar en el análisis de los hechos sociales y no a la conceptualización. En esta misma línea de reproche se rompe con los conceptos clásicos del poder, la soberanía y del Estado, para él fundados en criterios metafísicos ligados íntimamente con la temática de los derechos subjetivos, en consecuencia abstractos y salidos de toda lógica positiva.<sup>13</sup>

No obstante, considera SALDAÑA que el pragmatismo jurídico de León DUGUIT, lo es pero solo hasta la mitad, porque si bien bajo esta

<sup>11</sup> FERNÁNDEZ RIQUELME, Sergio, “Pluralismo social, posibilidad técnica y legitimación política a propósito de la fórmula corporativa de León Duguit”, *Acta Sociológica*, No. 58, mayo-agosto, 2012, p. 58, disponible en <http://www.revistas.unam.mx/index.php/ras>

<sup>12</sup> Ver DUGUIT, León, *El pragmatismo jurídico*, Coyoacán S.A. de C.V., Derecho y Sociedad 28, México, p. 112.

<sup>13</sup> Ver SANTOFIMIO GAMBO, Jaime Orlando, “León Duguit y su doctrina realista, objetiva y positiva del Derecho en las bases del concepto de servicio público”, *Revista digital de Derecho Administrativo*, No. 5, primer semestre/2011, p. 59, disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5137201.pdf>

metodología, la conformación o tipo, determina la acción o el acto; se requiere asumir además que la regla también debe condicionar la conducta.<sup>14</sup>

La aplicación del realismo conduce a DUGUIT a reflexionar que en tanto la realidad del Derecho resulta de la síntesis de los hechos, por la fuerza de las cosas, bajo la presión de los hechos y de las necesidades prácticas se forman constantemente instituciones jurídicas nuevas. Para DUGUIT la regla de derecho o regla de conducta sancionada por el grupo social, sin que ello signifique modificar la voluntad de los individuos, debe fundarse sobre el hecho. En ese sentido, la regla resulta de una disciplina social espontánea relacionada con la acción de los individuos no con sus voluntades.<sup>15</sup>

En relación con los métodos, DE VEGA<sup>16</sup> 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.

Sin embargo, al decir de HERNÁNDEZ GIL,<sup>17</sup> no podía hacerse a DUGUIT mayor ofensa que, después de haber condenado el método escolástico, atribuirle excesos racionalistas, como algunos le imputaron. El núcleo metodológico de su pensamiento es declararse contrario al conceptualismo absoluto que quiere hacer del Derecho una pura visión del espíritu, una construcción de lógica formal y defender que la disciplina social es una realidad inseparable de la sociedad misma.

Al respecto, consideramos que el pensamiento metodológico de DUGUIT resulta trascendente para el estudio del método en Derecho, como un fundamento en sí mismo, al situar como uno de los ejes de su teoría al sentido de lo colectivo, como Derecho social, objetivo y positivo, que surge de las necesidades evolutivas de la misma sociedad. Al respecto considera DUGUIT:

“En una palabra, las instituciones son hechos sociales primarios y espontáneos productos de las ideas y voluntades individuales; tienen una personalidad jurídica que se traduce en el nacimiento de normas jurídicas. ¿No es este un sistema de derecho

<sup>14</sup> Ver SALDAÑA, Quintiliano, “Estudio preliminar”, en León Duguit, *El pragmatismo...*, ob. cit., p. 40.

<sup>15</sup> Ver DUGUIT, León, *El pragmatismo...*, ob. cit., pp. 108-111.

<sup>16</sup> DE VEGA GARCÍA, Pedro, *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.

<sup>17</sup> HERNÁNDEZ GIL, Antonio, *Metodología del Derecho (Ordenación crítica de las principales direcciones metodológicas)*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1945, p. 245.

verdaderamente objetivo? ¿La regla de derecho no se encuentra desde entonces ubicada en la base misma de toda construcción jurídica?"<sup>18</sup>

Notoria importancia científica tiene la consideración de DUGUIT de cómo el concepto mismo del Derecho va evolucionando de acuerdo con la transformación misma de las sociedades humanas, lo que tácitamente conlleva a entenderle como un concepto en constante movimiento. Considera que de forma contraria, aferrarse a conceptos inmovilistas en el plano jurídico conduce a que tarde o temprano se produzca un desconcierto que traiga como resultado la incomprensión misma del derecho en sí.<sup>19</sup> Esta reflexión desde una mirada dialéctico-marxista resalta lo adelantado de sus posiciones para el momento histórico en el que las desarrolló.

En el sentido anotado anteriormente, DUGUIT contribuye desde su teoría a redimensionar la cuestión social, y con ello se favorece la fundamentación y renovación estatal hacia un Estado más social. A partir de una declarada hostilidad hacia la Metafísica,<sup>20</sup> por su carácter especulativo, ausente de hipótesis verificables, y en franco abandono de la realidad de las cosas; DUGUIT "sustituye la idea de Derecho, como poder de la voluntad, por la de Derecho como función social, razón por la cual, ni la sociedad, ni el individuo, ni las clases sociales tienen derechos [...] Nadie tiene más derecho que el de cumplir con su deber".<sup>21</sup>

Para DUGUIT<sup>22</sup>, el hombre no vive si no es respetada la solidaridad social; luego hay que obrar de conformidad con el mantenimiento de la solidaridad del grupo en que se está colocando. El fundamento de la solidaridad es una obligación de conformarse a la necesidad de esa misma solidaridad.

La concepción del Derecho como solidaridad social que esgrime DUGUIT resulta incompleta, en tanto obvia las relaciones sociales que determinan el contenido del Derecho: las relaciones de dominio y

<sup>18</sup> DUGUIT, Léon, *Traité de Droit constitutionnel*, tome premier, 3<sup>e</sup> édition en cinq volumes, E. de Boccard, successeur, Paris, 1927, p. 29.

<sup>19</sup> LÓPEZ CHANTAL Y CORTÉS, Omar, *Presentación de: Duguit Léon*, 2<sup>a</sup> edición cibernética, La Ley, septiembre del 2006, p. 4.

<sup>20</sup> "El nombre de metafísica, como revelación de su contenido, se lo debemos a Boecio (525 p. C). En el camino de la abstracción y generalización es un paso más allá de la Física. La metafísica es para Aristóteles una ciencia que no investiga zonas particulares del ser, sino que estudia el ser general, el ser en cuanto es ser y las cualidades que le corresponden en cuanto a ser". Nota previa en ARISTÓTELES, *Metafísica y Política*, Estudios, Instituto del Libro, La Habana, 1968, p. 21.

<sup>21</sup> Ver DUGUIT, Léon, *La transformación...*, ob. cit., pp. 7-10.

<sup>22</sup> DUGUIT, Léon, *El pragmatismo...*, ob. cit., p. 104.



subordinación que se expresan en este. El Derecho es un fenómeno social, histórico, cambiante, resultado de múltiples y complejos factores.

Para que la realidad social se erija en la base de su teoría, DUGUIT diseña un sistema jurídico político fundado en tres elementos interrelacionados: la teoría de la solidaridad, el derecho objetivo y la llamada “situación jurídica subjetiva”.

Desde un enfoque objetivista, para DUGUIT el Derecho constituye una regla de conducta social, a la que se impone una sanción también social, que conlleva de igual forma a que al conocimiento del orden jurídico solo pueda accederse desde el conocimiento concreto del orden social. Si se redujera el pensamiento a una fórmula con expresión matemática quedaría de la siguiente forma: Derecho igual a hechos, sobre realidad social concreta.

En la “teoría objetivista del Derecho”<sup>23</sup> desarrollada por DUGUIT se prescindía de toda forma política estatal, al negar su capacidad soberana.

Al construir un sistema basado en la verificación de hechos reales, tangibles, desde la comprobación de hechos sociales,<sup>24</sup> que rechaza la presencia de abstracciones metafísicas en el Derecho, considera que el Derecho emana del hecho social y depende de la realidad social-histórica que condiciona su surgimiento. Es un hecho social donde se observa que los individuos se encuentran unidos entre sí por la concurrencia de dos fenómenos: a) la existencia de necesidades comunes y b) las distintas actitudes de los individuos ante tal sistema de necesidades y gracias a la cual se prestan servicios recíprocos y se establece un comercio de servicios, al que se llega por la solidaridad y por la división de trabajo.<sup>25</sup>

Su teoría tiene enfoque realista y objetivista, a partir de la cual el conocimiento del orden jurídico puede obtenerse solamente mediante el conocimiento concreto del orden social. Este enfoque objetivista apuntaba que sobre que al conocimiento del orden jurídico solo podía accederse desde el conocimiento concreto del orden social. El Derecho, en suma, solo podría fundamentarse en hechos sociales previos y objetivos;<sup>26</sup>

<sup>23</sup> Ver DUGUIT, Léon, *Las transformaciones generales del Derecho privado desde el Código de Napoleón*, Francisco Beltrán Editor, Madrid, 1921, pp. 24-25.

<sup>24</sup> Ver AGUILERA PORTALES, Rafael, y Diana Rocío ESPINO TAPIA, “Repensar a Léon Duguit ante la actual crisis del Estado social”, *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, No. 12, julio 2010, p. 52.

<sup>25</sup> DUGUIT, Léon, *Manual...*, ob. cit., p. 36.

<sup>26</sup> Ver FERNÁNDEZ RIQUELME, Sergio, “Ni poder ni coacción. La sociedad sin Estado de Léon Duguit. La Razón Histórica”, *Revista hispanoamericana de Historia de las Ideas*, disponible en <https://www.revistalarazonhistorica.com/8-10/>

perspectiva objetivista que coincide con las tesis de Maurice HAURIOU, sobre la base de que al conocimiento del orden jurídico solo podía accederse desde el conocimiento concreto del orden social.<sup>27</sup>

Razona la noción de derecho subjetivo como una abstracción o ficción, sin realidad, algo puramente metafísico, y sustituye la comprensión del término por las llamadas “situaciones jurídicas subjetivas”, las que de conjunto con las situaciones jurídicas objetivas, en opinión de DUGUIT, integrarán el Derecho objetivo, como único Derecho que admite, fundándolo en la ley de solidaridad y de interdependencia social. De manera que al decir de BADENET, frente a lo metafísico e individualista, DUGUIT opone un sistema realista y solidarista.<sup>28</sup>

Al profundizar el estudio en su concepción metodológica, se pone de relieve la importancia que le concede a la observación como método. Considera que el Derecho como una ciencia social debe abordarse con el método de observación de los hechos de manera objetiva, como método propio de las ciencias sociales, el que debe combinarse con el razonamiento deductivo para contrastar los hechos con absoluto abandono de conceptos *a priori*.<sup>29</sup>

El “postulado esencial de toda ciencia”, según DUGUIT, es admitir solamente “como real, tanto en el mundo social como en el mundo físico, lo que compruebo a través de la observación directa; y todo lo que compruebo así, lo acepto como real. Solo es real lo observable y todo lo observable es real”.<sup>30</sup> Es necesario verificar los hechos, afirmar como verdad solo lo que se comprueba a través de la observación directa y desterrar del ámbito jurídico todos los conceptos, objetos de la creencia metafísica o religiosa que no tienen base científica.<sup>31</sup>

En la concepción metodológica de DUGUIT, el razonamiento deductivo como medio de investigación acompaña al realismo.

“Si se llama método escolástico al empleo exclusivo de la lógica formal, es decir, del razonamiento fundado sobre puros conceptos apriorísticos, yo no pretendo caer en tal error sino mantenerme

<sup>27</sup> Ver CALVO GONZÁLEZ, J. y J. L. MONEREO PÉREZ, “Léon Duguit (1859-1928): jurista de una sociedad en transformación”, *Revista de Derecho constitucional europeo*, No. 4, Universidad de Granada, 2005, pp. 483-551.

<sup>28</sup> Ver BADENES GASSET, Ramón, *Metodología...*, ob. cit., p. 143.

<sup>29</sup> Ver DUGUIT, Léon, *Manual de Derecho Constitucional. Teoría General del Estado. El Estado y el Derecho. Las libertades públicas, organización política*, Francisco Beltrán Editor, Madrid, 1926, p. 46.

<sup>30</sup> DUGUIT, Léon, *Tratado de Derecho Constitucional*, 2ª edición, 5 volúmenes, 1921-1925, p. 329.

<sup>31</sup> Ver *Tratado de Derecho Constitucional*, 3ª edición, 3 volúmenes, 1927-1930, p. XV.

fiel al método realista. Ello no excluye, muy al contrario, el razonamiento deductivo, el cual es el instrumento por excelencia de la investigación y el descubrimiento científicos, bajo dos condiciones no obstante: primero que tenga por punto de partida un dato directamente observado, y segundo que las consecuencias a las que conduzca sean verificadas por la observación y abandonadas si los hechos las contradicen. No creo haber violado esta regla esencial de todo buen método. Si lo he hecho, ha sido involuntariamente y estoy dispuesto a reconocer mi error”.<sup>32</sup>

Bajo el mismo manto social que abriga toda su teoría reconoce que asume la actitud pragmática como verdadera. Al respecto plantea:

“Toda la doctrina pragmatista puede resumirse en esto: un concepto responde a una realidad en la medida en que tiene eficacia moral y social; y como necesariamente hay una escala de valores morales y sociales, hay también grados correspondientes de verdad conceptual. Un concepto es verdad si responde a una necesidad social o moral”.<sup>33</sup>

Como resumen de lo expuesto puede señalarse que los aciertos y limitaciones de las propuestas formuladas por DUGUIT, a pesar del paso del tiempo y el cambio de condiciones y contextos, continúan siendo objeto de debates científicos, por la esencia de la sociología jurídica a la que convoca, opuesta al individualismo, pero con el ser humano como centro.

Por su parte, el perfeccionamiento de los métodos y la concepción científica de la investigación jurídica, distanciados del normativismo y en estrecho vínculo con la sociedad, aun hoy a más de cien años, están demandando nuevas revelaciones e interpretaciones del mundialmente reconocido profesor francés.

### **III. ALGUNAS VALORACIONES GENERALES DE FORMA CONCLUSIVA PARA INCITAR AL DEBATE**

PRIMERA: es importante reflexionar acerca del pensamiento de DUGUIT en relación con el método jurídico. Con el análisis de su pensamiento se evidencia una vez más, la estrecha relación existente entre los métodos que selecciona el investigador y su propia concepción acerca del objeto mismo de la materia estudiada y de las premisas que condicionan la investigación.

<sup>32</sup> DUGUIT, Léon, *Traité...*, tome premier, ob. cit., p. XVII.

<sup>33</sup> DUGUIT, Léon, *El pragmatismo...*, p. 65.

SEGUNDA: la obra de DUGUIT no se encamina a la fundamentación de un método jurídico diferente, sino a desarrollar la teoría del Estado, del Derecho y de una ciencia jurídica nueva, basada en la propia realidad social, separada de la metafísica. DUGUIT no delineó de forma acabada un método propio para la ciencia jurídica, pero introdujo referentes sociológicos obligados para el análisis de una ciencia de carácter humanista como el Derecho.

TERCERA: aunque aplica un método de observación extraído de lo social, alejado de cualquier idea que no pueda ser científicamente fundamentada, con lo que limpia el camino de cualquier hojarasca metafísica, queda atrapado por sus proposiciones filosóficas de base positivista al atarse para el estudio científico del Derecho, a los métodos empíricos y deductivos a los que convoca.

CUARTA: el radicalismo de sus posiciones en relación con el lugar que ocupa el análisis de los hechos sociales al explicar contenidos jurídicos limita el alcance metodológico propio de la ciencia del Derecho. Aunque ambas perspectivas deben complementarse, no por ello el análisis jurídico debe reducirse a un espectro exclusivamente sociológico.

QUINTA: al analizarse su método científico con referencia al presente, no es posible dejar de apreciar cierto idealismo ingenuo cuando aplica su teoría y concepción metodológica a la comprensión de las relaciones existentes entre gobernantes y gobernados, sobre todo al considerar que la noción de Derecho es independiente de la noción de autoridad estatal.

SEXTA: sus análisis han legado dignidad al estudio y a la enseñanza del Derecho, confiriéndole más que una exposición técnica y triste de las leyes o de los listados de las sentencias de jurisprudencia, una reflexión sobre la naturaleza del Derecho, de dónde viene y lo que debe ser para responder a su función social.<sup>34</sup>

SÉPTIMA: su eclecticismo al comulgar con posturas iusnaturalistas fisura el mismo positivismo dentro del cual se autoproclama, y al mismo tiempo permite ofrecer nuevas miradas, dialécticas y axiológicas a la ciencia jurídica.

OCTAVA: el pensamiento de DUGUIT se ganó por derecho propio un lugar relevante en el decurso evolutivo de la ciencia jurídica. Su

<sup>34</sup> Ver PACTEAU, Bernard, "Duguit ¡El Estado Reencontrado!", en Andry Matilla Correa, José Luis Prado Maillard y Luis Gerardo Rodríguez Lozano (coordinadores), *Ensayos de derecho público en conmemoración del sesquicentenario del natalicio de Léon Duguit*, Lazcano Garza Editores Monterrey, Nuevo León, México, 2011, p. 531.

contenido y método sociológico, osado para el momento histórico en el que lo desarrolló, resulta científicamente trascendente.

NOVENA: su indudable valor está en haber planteado una nueva actitud e intención; su fallo está quizá en no llevarlas a últimas consecuencias, aunque probablemente esta no fuera labor de un solo hombre.<sup>35</sup>

<sup>35</sup> Ver PESET REIG, Mariano, "Notas para una interpretación de Léon Duguit (1859-1928): dimensión psicológica y sociológica de su obra jurídica", disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2082541.pdf>

# LA NOCIÓN DEL ESTADO EN LÉON DUGUIT Y EL NUEVO CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO

Marcos A. FRAGA ACOSTA\*

*“En los pueblos libres el derecho ha de ser claro.  
En los pueblos dueños de sí mismos,  
el derecho ha de ser popular”.*

José MARTÍ, 1877.

## I. INTRODUCCIÓN

En 1928, mientras Francia despedía a Léon DUGUIT, de este lado del Atlántico Rómulo BETANCOURT –como miembro de la llamada “Generación del 28”– se alzaba contra la tiranía de Juan Vicente GÓMEZ en Venezuela; mientras en París los Estados Unidos y otras naciones firmaban el Pacto Briand-Kellogg, Augusto César SANDINO luchaba contra la ocupación estadounidense en Nicaragua; mientras la Ley Painlevé fijaba en Francia en un año la duración del servicio militar obligatorio, en Colombia ocurría la masacre de las bananeras, cuando el gobierno ordenó asesinar a 1 800 trabajadores que hacían huelga contra la empresa estadounidense United Fruit Company, y en México se asesinó al presidente electo socialdemócrata, Álvaro OBREGÓN. En ese mismo año, la primera comunicación telefónica trasatlántica tuvo lugar desde París, pero no hacia alguna ciudad latinoamericana, sino hacia Nueva York. Resulta difícil pensar que en aquella época la noción de interdependencia social<sup>1</sup> del decano de Bordeaux hubiera encontrado oídos receptivos en nuestro subcontinente.

\* Máster en Derecho Constitucional y Administrativo (Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana). Profesor adjunto de Teoría General del Estado de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana.

<sup>1</sup> A los efectos de este texto, se referirá interdependencia y no solidaridad, partiendo de una distinción volitiva entre ambos conceptos. La interdependencia se concibe como objetiva, fuera del alcance de la voluntad, mientras la solidaridad se comprende como producto de la decisión humana, fundada en el ánimo de colaboración entre los diferentes grupos sociales.



Casi cien años después de aquellos sucesos, la realidad latinoamericana es otra. Aún lejos de la sociedad a la que muchos aspiramos, la diferenciación entre gobernantes y gobernados es hoy diferente y la dogmática del constitucionalismo individualista imperante en nuestro siglo xx va siendo superada por un nuevo constitucionalismo innovador, auténtico, social. En este sentido pudieran plantearse varias interrogantes: ¿qué relación existe entre la noción del Estado en Léon DUGUIT y la construcción del Estado en el nuevo constitucionalismo latinoamericano?, ¿qué aspectos tienen ambas teorías en común y en qué se diferencian?, ¿pudieran servir las nociones de interdependencia social y de servicio público a los propósitos de este nuevo constitucionalismo?

## II. LA NOCIÓN DEL ESTADO EN EL PENSAMIENTO DE LÉON DUGUIT

Sin pretender abordar de manera exhaustiva toda la noción del Estado en el pensamiento de DUGUIT, a los efectos de este texto es importante sintetizar su posición sobre la naturaleza, el origen y los fines del Estado.

Para DUGUIT el Estado es un hecho social, consiste esencialmente en la diferenciación entre gobernantes y gobernados, concepción sociológica de la cual partirá su teoría. “La palabra Estado designa a toda sociedad humana en que existe una diferencia política, una diferencia entre gobernantes y gobernados, o sea, según la expresión consagrada, una autoridad política”.<sup>2</sup> Negaba de esta manera el Estado persona, el Estado sujeto, el Estado soberanía, la personalidad en fin, del Estado.

El origen de esta diferenciación, o sea, del Estado mismo, lo ubica como resultado histórico del desarrollo social del hombre, no de la voluntad humana, sino del hecho natural de la imposición de la voluntad de los más fuertes a los más débiles. La *plus grande force* de los gobernantes devendrá, por tanto, en elemento esencial del Estado. No será el primer teórico de la fuerza para justificar la existencia de la autoridad estatal,<sup>3</sup> anteriormente se había construido esta noción en la búsqueda de la legitimación del poder político del Estado. Sin embargo,

<sup>2</sup> DUGUIT, Léon, *Manuel de Droit constitutionnel*, 4<sup>e</sup> édition, E. de Boccard, Éditeur, Paris, 1923, pp. 14-15 (N. A.: todas las traducciones del francés para las citas utilizadas en este texto han sido realizadas por el autor).

<sup>3</sup> Sobre el origen y desarrollo de la teoría de la fuerza como justificación de la existencia de la autoridad estatal *vid.* JELLINEK, Georg, *Teoría general del Estado*, traducción y Prólogo de Fernando de los Ríos, Fondo de Cultura Económica, México, D. F., 2000, pp. 203-207.

no es con el fin de justificar la legitimación de este poder que DUGUIT construye su teoría:

“La verdad es que el poder político es un hecho que no posee en sí mismo ningún carácter de legitimidad o de ilegitimidad. Es el producto de una evolución social [...]”.<sup>4</sup>

Por otra parte, no puede escapar el maestro del necesario análisis de la legitimidad del poder, en el sentido de la legitimidad de sus formas de ejercicio más que de su titularidad misma, ¿no es acaso la *plus grande force* una capacidad de imposición, *ergo*, un poder? He ahí donde ubica el fin del Estado, o sea, la finalidad del hecho de diferenciación entre gobernantes y gobernados, al afirmar que “el empleo de la compulsión material por el poder político solo era legítimo si estaba destinada a asegurar la sanción del derecho”.<sup>5</sup>

No es pretensión de este autor abordar el análisis de la noción de la regla de derecho en DUGUIT y su carácter fundado en la interdependencia social. En este sentido, esencialmente opuestos a esta noción, se han pronunciado no pocos teóricos con anterioridad: HAURIUO, ESMEIN, GÉNY, Lucien BRUN, RENARD, MICHOU, LARNAUDE, CARRÉ DE MALBERG, por solo citar sus compatriotas contemporáneos. Sin embargo, considero importante hacer notar que siquiera esta regla de derecho era considerada por DUGUIT como producto de la voluntad humana, sino que “se impone al hombre social, por la fuerza misma de las cosas”.<sup>6</sup>

La importancia de abordar la legitimidad del poder en este texto radica en que este concepto, conjuntamente con el de limitación del poder —el cual será abordado más adelante—, constituyen los pilares del Derecho constitucional en sí mismo. El nuevo constitucionalismo latinoamericano no escapa de esta realidad. Si bien en su construcción doctrinal y normativa responde a las teorías clásicas de la soberanía y los derechos subjetivos —en contraposición a la noción antes expuesta del maestro Duguit—, ciertamente revoluciona tales concepciones sobre la base de “superar las desigualdades económicas y sociales y de plantear constitucionalmente el nuevo papel del Estado en la economía”.<sup>7</sup>

<sup>4</sup> DUGUIT, Léon, *Manuel...*, ob. cit., p. 23.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 25.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 10.

<sup>7</sup> VICIANO PASTOR, Roberto y Rubén MARTÍNEZ DALMAU, “Fundamento teórico del nuevo constitucionalismo latinoamericano”, en Roberto Viciano Pastor (Editor), *Estudios sobre el nuevo constitucionalismo latinoamericano*, tirant lo blanch, Valencia, España, 2012, p. 48.

En aquellos países donde esta corriente ha tenido lugar,<sup>8</sup> los gobernados se han hecho de la *plus grande force* y han devenido gobernantes, quienes mediante procesos constituyentes especialmente participativos han reformado el Estado en función de sus necesidades sociales y, consecuentemente, podría decirse, han reivindicado, en términos del decano DUGUIT, la interdependencia social.

### III. INTERDEPENDENCIA SOCIAL Y PARTICIPACIÓN POPULAR

La noción de interdependencia social había sido expuesta con anterioridad por Émile DURKHEIM, como el propio DUGUIT señala, pero también había sido tratada, aunque desde otra perspectiva, por Karl MARX. El pensamiento dialéctico marxiano<sup>9</sup> refiere que en el proceso de lucha de clases, cada clase opuesta a otra depende de su contraria para su propia existencia, como expresión social de la ley de unidad y lucha de contrarios.<sup>10</sup>

La alusión a MARX en este sentido se debe a que es precisamente la izquierda latinoamericana quien impulsa el nuevo constitucionalismo en cuestión. No se ha tratado de suprimir la propiedad individual ni de construir Estados centralizados o autoritarios al estilo euro-soviético, sobre estos aspectos en América Latina se ha aprendido la lección. Pero tampoco puede negarse que la reacción ante las desigualdades sociales imperantes en el entorno regional haya sido fruto de una conciencia socialista, novedosa pero argumentada desde el materialismo dialéctico de Karl MARX, y que tuviera a bien ser denominada socialismo del siglo XXI.

En opinión de este autor, es precisamente la concepción de interdependencia social una de las más dialécticas entre las nociones del maestro DUGUIT. No solo fundamenta inmediatamente la regla de derecho, más allá de las críticas opuestas a esta noción; la interdependencia social también puede entenderse, consecuentemente, fundamento de la estabilidad del poder político sobre la base de la necesaria democracia en la toma de decisiones políticas. Al analizar la deontología

<sup>8</sup> Entiéndase a estos efectos, Venezuela, a partir de la Constitución de 1999; y Ecuador y Bolivia, a partir de los textos constitucionales de 2008.

<sup>9</sup> A los efectos de este texto, se denominará marxiano al pensamiento expresado en las obras escritas por Karl MARX, de modo que resulte diferenciado del pensamiento marxista, el cual se atribuirá a las obras escritas por quienes se basan en MARX en sus construcciones o interpretaciones teóricas.

<sup>10</sup> Vid. MARX, Karl y Friedrich Engels, "La sagrada familia" (1845), "La ideología alemana" (1846) y "Manifiesto del Partido Comunista" (1848), todas en Karl Marx y Friedrich Engels, *Obras escogidas*, tomo I, Progreso, Moscú, U.R.S.S., 1971.

política en el Estado, sostiene DUGUIT que este “es una agrupación de individuos en la cual hay hombres que deben emplear su fuerza material para realizar la integración social protegiendo al individuo y para proteger al individuo trabajando en la integración social”;<sup>11</sup> y asimismo afirmaba que “si el derecho sin la fuerza es impotente, y en consecuencia no es un poder estatal, la fuerza sin el derecho es la barbarie”.<sup>12</sup>

La historia latinoamericana de los últimos 500 años ha sido, lamentablemente, una historia de barbarie, de explotación, tiranías y violaciones de cuantas reglas de interdependencia social pudiera haber imaginado DUGUIT. Nuestro subcontinente ha constituido una realidad probatoria de la advertencia que el decano hacía al aseverar “que no se olvide que la tiranía no es incompatible con la democracia, que los elegidos del pueblo son también tiranos si gobiernan en su interés y en el de sus electores, y no en el interés de todos”.<sup>13</sup>

Luego, es la participación popular la forma en que los gobernados de la región, una vez alcanzada la *plus grande force*, conciben la limitación al poder político.

“El denominador común es el mismo: establecer mecanismos de legitimidad y control sobre el poder constituido a través, en muchos casos, de nuevas formas de participación vinculantes”.<sup>14</sup>

Los textos constitucionales así lo evidencian. Por ello la afirmación de que “el nuevo constitucionalismo es, principalmente, una teoría (democrática) de la constitución”.<sup>15</sup>

En este sentido, la comprensión de la necesidad de mecanismos de limitación al poder político no es ajena al pensamiento de DUGUIT. Él mismo afirmaba que

“... ha habido que buscar procedimientos para reducir al mínimo el peligro de violación del derecho constitucional por los hombres que se hallan investidos del poder público”.<sup>16</sup>

Obviamente, si seguimos la lógica de su pensamiento, resulta imposible que en la voluntad de los gobernados pueda determinarse

<sup>11</sup> DUGUIT, Léon, *L'État, le droit objectif et la loi positive*, Albert Fontemoing, Éditeur, Paris, 1901, p. 10.

<sup>12</sup> DUGUIT, Léon, *Traité de Droit constitutionnel*, tome deuxième – *Théorie Générale de l'État*, 3<sup>e</sup> édition en cinq volumes, E. de Boccard, successeur, Paris, 1928, p. 47.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 48.

<sup>14</sup> VICIANO PASTOR, Roberto, *Estudios...*, p. 45.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 21.

<sup>16</sup> DUGUIT, Léon, *Manuel...*, ob. cit., p. 46.

tal limitación al poder político, puesto que la regla de derecho, como se ha dicho, es ajena a la voluntad humana.

Pero, ¿qué mejor manera de limitar los excesos de los gobernantes que la participación directa en la toma de las decisiones políticas? Parto de la noción personal de que ambos conceptos –interdependencia social y participación–, no solo no son incompatibles, sino que uno es presupuesto del otro. Si bien el nuevo constitucionalismo entiende la participación, en función de la teoría de la soberanía sobre la que se fundamenta, como un derecho, bien pudiera reputarse como un deber, en función de la noción de la interdependencia social. De esta manera sería tal participación una forma de concretar el único derecho de los individuos, a saber, el de conservar la regla de derecho fundada en la interdependencia social. Recuérdese que “ciertas garantías deben ser adoptadas contra el despotismo de las asambleas populares, más enérgicas todavía, quizás, que aquellas establecidas contra el despotismo de los reyes”.<sup>17</sup>

Mas no es esta la solución dada por el decano DUGUIT, quien eleva entonces la concepción del servicio público<sup>18</sup> a una doble funcionalidad, a saber, como presupuesto para la realización y desarrollo de la interdependencia social y como limitación a la actividad pública de los gobernantes. En relación con lo anteriormente expuesto afirmaba:

“En todos los tiempos las masas han advertido que los detentadores del poder solo podían legítimamente imponer la obediencia cuando prestaban ciertos servicios y en la medida que los prestaban. Son numerosos los ejemplos históricos de clases sociales que han perdido su poder político por no prestar más los servicios sociales que eran la condición misma de este poder”.<sup>19</sup>

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 23.

<sup>18</sup> “El concepto de servicio público no es una invención de León Duguit, el crédito de este consiste en la importancia que él mismo le concede, la sistematización que le imprime y la descripción que hace de su rol y de su organización”. MORAND-DEVILLER, Jacqueline, “León Duguit y el post-post modernismo: servicio público y nuevas solidaridades”, en Andry Matilla Correa, Luis Gerardo Rodríguez Lozano, Juan Ángel Salinas Garza (coordinadores), *Ensayos de Derecho Público en conmemoración al sesquicentenario del natalicio de León Duguit*, 2ª edición, Lazcano Garza Editores, Monterrey, Nuevo León, México, 2017, p. 395.

<sup>19</sup> DUGUIT, Léon, *Les transformations de droit public*, Librairie Armand Colin, Paris, 1913, p. 42.

#### IV. LA NOCIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO EN EL NUEVO CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO

A pesar de no resultar su fundamento para la referida limitación a la actividad pública, la noción del servicio público tampoco es ajena al nuevo constitucionalismo latinoamericano. DUGUIT define por servicio público la

“... actividad cuyo cumplimiento debe ser asegurado, reglado y controlado por los gobernantes, pues el cumplimiento de esta actividad es indispensable para la realización y el desarrollo de la interdependencia social, y es de tal naturaleza que solo puede ser realizado completamente por la intervención de la fuerza gobernante”.<sup>20</sup>

Comprendiendo en este sentido, que

“... el Estado no es, como se ha querido hacer y como se ha creído durante un tiempo que era, un poder que dirige, una soberanía; es una cooperación de servicios públicos organizados y controlados por gobernantes”.<sup>21</sup>

De este modo, DUGUIT comprende los servicios públicos como una obligación jurídica de los gobernantes, por cuanto constituyen la instrumentación garantista, por parte de estos, de la realización de la interdependencia social, fundante a su vez de la regla de derecho, de ahí el carácter jurídico de esta obligación. Concibe, asimismo, que es un deber de los gobernantes actuar en la realización del servicio público de conformidad con la ley de servicio, en cuyo supuesto de violación se reconoce al afectado una “situación legal u objetiva” —no un derecho subjetivo—, que implica la posibilidad de actuar —o poder, ciertamente— para, según el caso, “provocar una represión, obtener una reparación o hacer pronunciar una anulación”.<sup>22</sup>

Por otra parte, el nuevo constitucionalismo latinoamericano constituye una revolución social por cuanto el Estado se reestructura en función de prestaciones sociales, esto es, servicios públicos, como forma de garantía para la realización de los derechos humanos de los individuos. Este hecho supuso que las Constituciones en cuestión contuvieran una amplísima gama de derechos en comparación con las precedentes y otras contemporáneas, así como la inclusión de sectores históricamente segregados, como es el caso de los pueblos originarios, notas distintivas, entre otras, de este nuevo constitucionalismo.

<sup>20</sup> DUGUIT, Léon, *Traité*, ob. cit., p. 61.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 59.

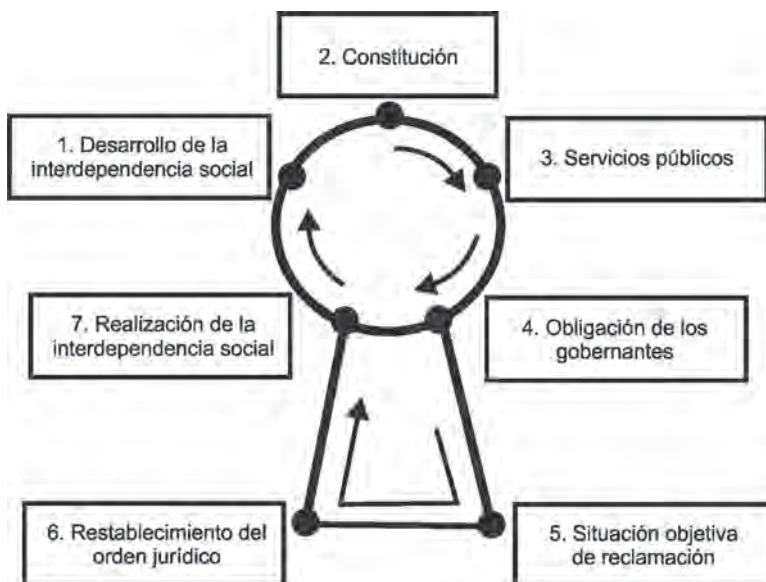
<sup>22</sup> *Idem*, p. 72.



Asimismo se consagra el carácter normativo y supremo de la Constitución, como presupuesto para un control de la constitucionalidad más proteccionista. Luego, si desde las Constituciones se prevén ciertos servicios públicos como garantías a los diferentes derechos constitucionales, ¿no es acaso el texto constitucional la primera ley del servicio público? No pretendo usurpar hacia el ámbito constitucional materias propias del Derecho administrativo, pero sería metafísico, en términos del decano de Bordeaux, negar una consideración afirmativa a tal interrogante.

De esta manera queda cerrado lo que podría denominarse *el circuito dialéctico de la noción del Estado en Léon Duguit*: 1. desarrollo de la interdependencia social – 2. Constitución, como regla de derecho fundada en la interdependencia social y, a su vez, primera ley del servicio público – 3. servicios públicos – 4. obligación de los gobernantes de prestar los servicios públicos – 5. situación objetiva de reclamación, ante el incumplimiento de la referida obligación de los gobernantes – 6. restablecimiento del orden jurídico, tras la represión, la reparación o la anulación de tal incumplimiento – 7. realización de la interdependencia social, dado el cumplimiento de la obligación de los gobernantes de prestar los servicios públicos o el restablecimiento del orden jurídico ante el incumplimiento de tal obligación.

La comprensión de este circuito dialéctico puede entenderse, en términos didácticos, como una llave o clave –de ahí la particular estructura del gráfico de la ilustración– que abre paso a una mejor percepción del pensamiento del maestro DUGUIT sobre la dinámica política, sobre la sistematicidad de las relaciones políticas en los marcos del Estado, entendido como hecho social.



Desde otra perspectiva, en el socialismo, la visión es evidentemente distinta. En los países del llamado socialismo real, esto es, la Unión Soviética y Europa del Este, la nueva clase burócrata –producto de la excesiva institucionalización de la administración de la riqueza pública– usurpó el poder de los trabajadores, entendidos estos últimos como verdaderos creadores de la referida riqueza. En este sentido, la doctrina del socialismo del siglo XXI, fundante del nuevo constitucionalismo latinoamericano, también se construye sobre la base de evitar tal usurpación.

Este nuevo constitucionalismo continúa concibiendo al Estado como sujeto-soberanía, pero sobre la base de la lucha contra el despotismo de los burócratas. La noción del Estado en DUGUIT, por cuanto está basada en la organización y control de servicios públicos como limitación al poder de los gobernantes, de cierta manera resulta también una doctrina fundada en evitar el despotismo de la burocracia.

## V. UNA IDEA FINAL

Como idea final, a los efectos de este texto, es un deber resaltar la oposición de este autor al criterio de HAURIUO en relación con que “estamos en presencia de una doctrina que sacrifica el individuo a la colectividad”.<sup>23</sup> Es mi consideración que la doctrina de Duguit ubica al ser humano en el centro de su preocupación, pero como pocas, comprendiéndolo como ser social, esto es, en una visión más integral que el extremo individualismo predominante incluso en nuestros días, a pesar de la concepción de los derechos humanos colectivos o de tercera generación que en algunos Estados se consagra. Su doctrina social(ista) del derecho no suprime la individualidad del ser humano, al contrario, considero la potencia aún más al entenderla en su dimensión más realista, esto es, en su relación con las individualidades de otros seres humanos. Concluía el decano:

“Nosotros queremos mostrar que no hay y que no puede haber oposición entre el interés individual y el interés colectivo, entre el individuo y el Estado, que el interés de todos y el interés de cada uno son estrechamente solidarios, que hay una coincidencia permanente y absoluta entre los objetivos colectivos y los objetivos individuales, que según la expresión de Karl Marx ‘el libre desarrollo de cada uno es la condición del libre desarrollo para todos’, que mientras más la sociedad se fortalece más el hombre se individualiza y viceversa, que en otros términos, lo individual y lo colectivo se confunden, pues

<sup>23</sup> HAURIUO, Maurice, “Les idées de M. Duguit ou le fondement du pouvoir politique”, en *Recueil de l'Académie de Législation de Toulouse*, 2<sup>e</sup> série, tome 7, 1911, p. 35.

el vínculo social es más fuerte en tanto el individuo es más libre, y el individuo es más libre en tanto el vínculo social es más fuerte”.<sup>24</sup>

Más allá de importantes diferencias conceptuales y de evidentes contradicciones entre sus fundamentos, tanto el pensamiento de Léon DUGUIT como el socialismo del siglo XXI fundante del nuevo constitucionalismo latinoamericano confluyen en su intención de ubicar la satisfacción de las necesidades de los seres humanos –como seres sociales– en el centro de la actividad política pública. Derechos humanos y participación política, por una parte, e interdependencia social y servicios públicos, por otra, constituyen argumentos del mismo interés teórico, a saber, transformar el derecho (público y privado), transformar el Estado, de modo que devenga en auto-organización inclusiva y no en dominación excluyente. Entrelácese pues, por qué no, ambos pensamientos en los propósitos de hacer de América Latina una mejor sociedad.

<sup>24</sup> DUGUIT, Léon, *L'État*, ob. cit., p. 10.

# UN ACERCAMIENTO A LA SOLIDARIDAD EN EL PENSAMIENTO IUSFILOSÓFICO DE LÉON DUGUIT

Majela FERRARI YAUNNER\*

Mi primera aproximación al pensamiento de DUGUIT fue hace ya algunos años, cuando comencé a adentrarme en la Filosofía del Derecho para aprender y enseñar ese mundo infinito y enrevesado de aquellos que han intentado desentrañar la obra humana alrededor del Derecho, sus orígenes, esencia y desarrollo.

El profesor Julio FERNÁNDEZ BULTÉ, en su texto de Filosofía del Derecho, nos presentaba a DUGUIT como exponente del positivismo jurídico y al respecto planteaba:

“Ciertamente Léon Duguit no asume en toda su crudeza y extensión el positivismo filosófico; no obstante no reniega, *ab integrum*, de la meditación ontológica sobre el derecho, no lo desvaloriza como lo hicieron los primeros positivistas y algunos de sus seguidores [...] El pensamiento jusfilosófico de Léon Duguit se va integrando de manera paulatina, como quien va decantando conclusiones”.<sup>1</sup>

En este contexto, descubrir la concepción de filósofo francés sobre la solidaridad y la preeminencia que dio a este valor dentro de su obra, genera cierta contradicción en contraste con su denominación como positivista, en tanto la proyección iusfilosófica de esta corriente no se caracteriza precisamente por brindar centralidad a los contenidos axiológicos del Derecho, sino todo lo contrario, los excluye del centro de sus afanes conceptuales sobre el fenómeno jurídico. Es por ello que esta defensa de la solidaridad humana transversalizadora del Derecho, pauta de la actuación estatal, es uno de los aspectos más inquietantes

\* Doctora en Ciencias Jurídicas. Profesora Titular de Teoría del Derecho y Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana.

<sup>1</sup> FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio, *Filosofía del Derecho*, Félix Varela, La Habana, 1997, pp. 164 y 165.

y peculiares del pensamiento de DUGUIT, visto desde su integralidad y sus fundamentos positivistas.

Para Eric MILLARD estamos ante un positivista sociológico que no es más que una forma de iusnaturalismo comprometido y su positivismo se acentúa a partir del rechazo de DUGUIT a la idea de la existencia de los derechos subjetivos.

“... el positivismo sociológico de Duguit no es más que una forma de jusnaturalismo, pero un jusnaturalismo comprometido; una forma de científicismo también, que subordina la ley positiva a la ley objetiva (la voluntad política al conocimiento científico), y que pretende disponer de un método científico de determinación de lo justo, que es bien diferente de una moral abstracta, y constituye una evolución notable, incluso, si ella es percibida a menudo por lo que no es: una ruptura con el pensamiento metafísico. [...] algunos análisis de Duguit, no obstante, favorecen el proyecto positivista jurídico, en sentido metodológico o ético. Duguit ofrece una crítica importante del subjetivismo en un punto: no existen derechos subjetivos, nada más que existe una ley objetiva. Esto agrupa las posiciones clásicas del positivismo jurídico que niega la existencia de derechos a priori del individuo antes de cualquier reconocimiento en el Derecho positivo. Nada más que existe el Derecho Objetivo (un orden jurídico positivo) y los derechos subjetivos son solo las consecuencias de lo que establece el Derecho Objetivo. Por cierto, existe, sin duda, ambigüedad sobre el concepto de ley objetiva o de Derecho Objetivo”.<sup>2</sup>

Este hombre, que vivió entre los años 1859-1928, recibió una fuerte influencia de Emile DURKHEIM.

“Aunque muchos autores sitúan a Duguit como discípulo de Durkheim, lo cierto es que éste era sólo un año mayor que Duguit y por mucha influencia que tuviera aquél sobre éste, probablemente sería más correcto pensar en una mutua influencia máxime cuando Durkheim no presentó su tesis doctoral hasta 1891 y sólo en 1893 publicó la primera de sus grandes obras, *De la division du travail social*. Aunque el propio Duguit, en fecha relativamente temprana como 1901, señaló en el capítulo primero de *L'État, le droit objectif*

<sup>2</sup> MILLARD, Eric, “Duguit y los positivismos: una propuesta de lectura crítica”, en Andry Matilla Correa, Luis Gerardo Rodríguez Lozano y Juan Ángel Salinas Garza (coordinadores), *Ensayos de Derecho Público en conmemoración del sesquicentenario del natalicio de Léon Duguit*, 2ª edición revisada, corregida y aumentada, Universidad de La Habana, Facultad de Derecho, AIDA, FACDYC, México, 2011, pp. 389 y 390.

*et la loi positive* que su idea de la solidaridad social se inspiraba en la idea de solidaridad *de la division du travail social*.<sup>3</sup>

DUGUIT comprendió al Derecho como un producto de la vida social, de ahí la fuerte impronta sociológica y objetivista de su concepción. El positivismo se manifiesta en él, precisamente, por aquella colocación del origen del Derecho en hechos constatables y verificables. Así se establece a los hechos sociales como los impulsores de las normas, cuyo contenido dispositivo debe ser inferido a partir de aquellos. De este modo, la realidad social es la fuente de los hechos que exige el positivismo para explicar el Derecho.

En su noción de solidaridad humana, esta se asocia a la interdependencia social:

“Hay, por tanto, y ha habido siempre, grupos sociales, y los hombres que forman parte de ellos tienen conciencia a la vez de su individualidad propia y de los lazos que les unen a los demás hombres ¿qué lazos son esos? Al conjunto de ellos se les designa con un nombre, del que en la hora actual suele hacerse extraordinario abuso, pero que sigue siendo, a pesar del descrédito con que los políticos han empañado algún tanto su recto significado, el más exacto y pertinente. Así, pues, diremos que el hombre está unido a los demás hombres por los lazos de la *solidaridad social*. Para evitar la palabra *solidaridad*, puede decirse la *interdependencia social*”.<sup>4</sup>

Resulta entonces interesante que la solidaridad, además, en DUGUIT se convierte en un valor que en cierto sentido tiene un origen ético-moral. Si se analiza acuciosamente la idea antes citada, puede deducirse cómo comprende el filósofo el contenido ético que posee el término solidaridad e incluso la propia politización que en ocasiones lo ha permeado. Entonces plantea que si esta carga emotiva del término afectara la comprensión de lo que nos quiere transmitir, puede ser sustituido por el de interdependencia social, la que tiene una proyección más objetiva.

Es un hecho que unos dependemos de los otros al vivir en sociedad, aunque los hombres no tengan la intención de ser solidarios, es un hecho que no pueden aislarse completamente de la colectividad. Pareciera

<sup>3</sup> GARCÍA FERNÁNDEZ, Javier, “Estudio preliminar”, en León Duguit, *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*, traducción, estudio preliminar y notas de Javier García Fernández, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2011, pp. 15 y 16.

<sup>4</sup> DUGUIT, León, *Manual de Derecho Constitucional*, traducción de José G. Acuña, 2ª edición española, Editorial Francisco Beltrán. Librería española y extranjera, Madrid, 1926, p. 8.



entonces que el filósofo francés utiliza el término de interdependencia social para explicar mejor su noción de solidaridad, evitando huidas hacia el romanticismo que puede encerrar el término.

DUGUIT construye su doctrina político-jurídica a partir de un rechazo absoluto a las doctrinas individualistas y formalistas del pensamiento jurídico, lo que está en la base de su defensa de la solidaridad. Su concepción se aparta, por ejemplo, del utilitarismo egoísta que encierra al hombre en sí mismo y en sus propias necesidades. Uno de los méritos del filósofo quizás radica en haberse ubicado, política e ideológicamente, en un punto entre el individualismo descarnado y el colectivismo exagerado.

En este sentido, sus ideas se contraponen a las de BENTHAM, quien desde el utilitarismo intenta explicar aritméticamente el logro del bienestar humano, y el papel que en ello desempeña el Derecho. Según resume GONZÁLEZ MONZÓN:

“No resulta desacertado afirmar que el utilitarismo de Jeremy Bentham se nos aparece como la primera construcción teórica profunda donde es posible hallar signos *iuspositivistas* [...] El cálculo utilitarista supone, pues, la consecución de un máximo de felicidad y un mínimo de dolor de acuerdo con el balance final de las decisiones teniendo en cuenta esta aritmética de valoraciones. El principio de utilidad vale tanto para el individuo aislado como para la sociedad y el mismo Estado. En este caso el bien común no es sino la suma de los placeres del mayor número posible de ciudadanos”.<sup>5</sup>

El pensamiento político y jusfilosófico del francés se colocó en franca oposición a algunos de los más importantes postulados del Derecho político clásico, fundamentados en el derecho natural: la soberanía nacional, los derechos subjetivos y la tesis de la representación. Pero estos no fueron los únicos, igualmente se enfrentó abiertamente a las nociones de sujeto de derecho, personalidad jurídica del Estado y la división de poderes.

Cuestión interesante resulta desentrañar el papel del Estado y la política en la configuración de las normas. El Estado y los poderes públicos serían meros descubridores pasivos de los fenómenos sociales que necesitan ser regulados jurídicamente. De este modo, las reglas sociales darían origen a las reglas jurídicas cuando el grupo de individuos se percatara de que son indispensables para el funcionamiento del conglomerado social.

<sup>5</sup> GONZÁLEZ MONZÓN, Alejandro, *Naturalismo y positivismo en el Derecho. Fundamentos y trascendencia de los debates jurídicos contemporáneos*, Leyer-UniAcademia, Bogotá, 2016, pp. 151 y 153.

Desde una mirada crítica, este planteamiento se presenta con una proyección un tanto ingenua, al ignorar sus posibles cuestionamientos racionales. Las preguntas en este sentido pudieran enunciarse de la manera siguiente: ¿quién decide la trascendencia sociojurídica de determinado comportamiento para que sea merecedor de tutela normativa? En caso de que sea el grupo social quien la determina, ¿cómo se lograría que este comunique dicha necesidad a los productores del Derecho?, o ¿a través de qué mecanismos e intermediaciones el Estado recepciona las urgencias regulatorias portadoras de las necesidades sociales? En este último caso se necesitaría una articulación democrática muy eficiente, proyectada además a la participación social activa en la creación del Derecho.

La imprecisión que se refleja en las interrogantes anteriores se compensa, a mi juicio, desde una mirada positiva a la esencia de esta idea, de la que pueden deducirse varias conclusiones novedosas para su tiempo. Por una parte, se estaría reconociendo casi explícitamente que el Derecho tiene su fuente material en la sociedad que regula. Las peculiaridades que encierra cada ordenamiento jurídico son el resultado, en gran medida, de ese componente social y moral que se objetiviza al ser absorbido por el Derecho en su afán de eficacia normativa.

Por otra parte, y en estrecho vínculo con la idea anterior, está implícita en esta concepción duguitiana, la exigencia de la participación de la sociedad en la configuración de las normas que a ella se van a aplicar, aunque no se comprenda aquí la imbricación de esa realidad concreta con los intereses políticos que sazonan el complejo entramado de relaciones que el Derecho legitima.

La visión de la solidaridad que trasluce el pensamiento de DUGUIT parte de un hecho social donde se observa que los individuos se encuentran unidos entre sí por la concurrencia de dos fenómenos:

- a) La existencia de necesidades comunes y
- b) las distintas actitudes de los individuos ante tal sistema de necesidades, gracias a la cual se prestan servicios recíprocos y se establece un comercio de servicios, al que se llega por la solidaridad y por la división de trabajo.

Este concepto se muestra en su vínculo con una concepción de la igualdad con signos peculiares. Es decir, la igualdad está presente en tanto todos son parte del conglomerado social y sus necesidades deben ser atendidas y satisfechas. Sin embargo, esta noción de igualdad toma en cuenta las diferencias, que se expresan en la especialización del trabajo según las capacidades de los individuos para que cada uno brinde lo mejor de sí a la colectividad. Así se combinan igualdad

y solidaridad en la amalgama del dinamismo social que determina las necesidades colectivas.

El filósofo francés expone su noción de igualdad, un tanto enfrentada a la libertad e íntimamente ligada a la solidaridad, en su *Manual de Derecho Constitucional*, donde expresaba:

“Lo que se debe, pues, afirmar, no es que los hombres nacen libres e iguales en derechos, sino más bien que nacen miembros de una colectividad y sujetos, por este solo hecho, a todas las obligaciones que implican el mantenimiento y el desenvolvimiento de la vida colectiva.

”Por otra parte, la igualdad absoluta de todos los hombres, corolario lógico del principio individualista, es contraria a los hechos. Los hombres lejos de ser iguales, son, en realidad, esencialmente diferentes los unos de los otros, y estas diferencias se advierten y resaltan tanto más cuando las sociedades presentan mayor grado de cultura. Los hombres deben ser tratados diferentemente, porque son diferentes [...] Una doctrina que conduce lógicamente a la igualdad absoluta, matemática, de los hombres, es, por esto mismo, contraria a la realidad, y debe rechazarse”.<sup>6</sup>

Para DUGUIT, los individuos deben ser solidarios, porque sus necesidades diferentes pueden satisfacerse únicamente con el intercambio mutuo de servicios. Es por ello que preconiza el postulado de la maximización de la solidaridad entre los hombres. Según su enfoque, es dicha maximización de la solidaridad lo que contribuye a la transformación y evolución del Derecho.

DUGUIT sostiene además que la conciencia de las necesidades análogas o similares comunes que solo pueden ser satisfechas en sociedad da origen a la “solidaridad o interdependencia por similitud”. Por otra parte, los servicios que se prestan los hombres recíprocamente, por virtud de las diferentes aptitudes, generan la “solidaridad o interdependencia por división del trabajo”, siendo esta última el factor más fuerte de cohesión social en las naciones modernas civilizadas.<sup>7</sup>

El principio de solidaridad e interdependencia social se convierte en cimiento, en fundamento de todo el ordenamiento jurídico y debe valorarse asociado además con la idea de justicia. Es decir, la justicia que se expresa en las normas se realiza a partir de la solidaridad. Así, la solidaridad es un hecho o fuerza social que debe motivar y justificar la conducta individual y social.

<sup>6</sup> DUGUIT, Léon, *Manual...*, ob. cit., pp. 5 y 6.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 10

Este valor se desdobra y proyecta en varios sentidos: principio solidario, actitud solidaria, deber solidario y virtud solidaria.<sup>8</sup> En primer lugar, aparece el denominado principio solidario, que se deduce de la búsqueda de la satisfacción de las necesidades de la persona y la sociedad, de modo que se combinen los intereses individuales y colectivos, y estos últimos pueden interpretarse como el límite en la búsqueda de la satisfacción de los individuales. Incluso, más que el límite, pudieran entenderse como el marco de realización de los fines del individuo, quien no puede satisfacer sus propios intereses en detrimento de aquellos de la sociedad toda.

También en esta línea se inserta lo que se ha dado en llamar actitud solidaria, que no es más que la predisposición al cumplimiento de las normas legales de convivencia, las cuales se supone que han sido aceptadas por los miembros de la sociedad. A mi juicio, dicha actitud debe comprenderse en un plano intimista y dependerá de las capacidades socializadoras del hombre en su lucha interior contra el individualismo y por tanto, de cuánto haya comprendido y muestre en su actuar, la intención del ejercicio de la solidaridad.

Por otra parte, se hace referencia al deber solidario, traducido en la obligación legal de cumplir con el ordenamiento. Así, estaríamos ante un deber que asume ropaje jurídico y es a la vez garantía de la legalidad y, por ende, de la solidaridad como sustrato de las normas jurídicas. Si no existe el deber de respetar y cumplir el Derecho, ese cuyo contenido pretende ser realización material de la solidaridad como valor jurídico, entonces esta pierde trascendencia material y no logrará constituirse en fin realizable del ordenamiento.

Por último, en el marco de esta deconstrucción puede identificarse la virtud solidaria, que no sería otra cosa que la práctica de los actos permitidos por la norma para lograr la satisfacción de las necesidades de las personas. En ella se implican todas las dimensiones anteriores. Sería útil entonces reconstruir el concepto objeto de análisis para que en él se explique, por sí misma, la importancia e interdependencia de las dimensiones que se acaba de analizar.

Para lograr que la solidaridad pauté la vida sociojurídica, es necesario que a partir del principio solidario, el Derecho refleje un balance entre la satisfacción de las necesidades personales y colectivas. Ello debe combinarse con el deber solidario instituido como obligación ciudadana de cumplimiento de la preceptiva jurídica.

<sup>8</sup> TABRA OCHOA, Edison Paul, *Ética y solidaridad. Perspectivas históricas y normativas*, Globethics.net Focus, No. 38, Ginebra, 2017, p.68.

Pero estos elementos, que pudieran entenderse en un plano objetivo formal, se deben complementar con otros subjetivos o psicológicos e individuales, que serían: la actitud solidaria, exteriorizada en la intención de los sujetos de cumplir con el ordenamiento; y la virtud solidaria, que parte de la intención y se materializa en el actuar de las personas dentro del marco del Derecho.

Aunque, como se ha explicado, DUGUIT desarrolla la solidaridad como un valor jurídico, su noción de solidaridad posee una carga política importante. En un análisis general de sus postulados más trascendentes, se percibe una especie de clamor deontológico para pautar los fines de organización social y jurídica, pero también los fines del Estado, sobre todo vinculados a su concepción de servicio público. La solidaridad, en el caso de los gobernados, le otorga fundamento a un elenco relevante de derechos y situaciones jurídicas de ventaja.

La solidaridad se convierte entonces en un valor que permea con diversas fisonomías el “Estado social de Derecho” o Estado de Bienestar. Esta adquiere significación además a través del auge de los derechos prestacionales o sociales, todo lo cual tendrá una incidencia importante en los derroteros de la administración pública.

Pudiera incluso encontrarse su fundamento en uno de los valores de la tríada axiológica que inspiró a Revolución Francesa de 1789, la “fraternidad”.<sup>9</sup> La Declaración de derechos del hombre y el ciudadano, aprobada por la Asamblea Nacional francesa el 26 de agosto de 1789, en su artículo 1º planteaba: “Los hombres nacen y permanecen libres en derechos. Las distinciones sociales solo pueden fundarse en la utilidad común”. El 4º por su parte establecía que “La libertad consiste en hacer todo lo que no daña a los demás. Así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Estos límites solo pueden ser determinados por la ley”.

Esta idea de fraternidad vinculada al resto de los valores promulgados por la Revolución Francesa se proyecta también en el pensamiento de ROBESPIERRE, quien propone su propia Declaración, donde pueden encontrarse claramente algunas ideas que encierran este pensamiento, que se identifica luego en la solidaridad defendida por DUGUIT. Proponía ROBESPIERRE en su artículo XVII: “La ley no puede defender lo que perjudica a la sociedad. Solo puede ordenar lo que le es útil”.

<sup>9</sup> Esta relación de la transición de la idea de fraternidad a la de solidaridad puede encontrarse en GARZA HERNÁNDEZ, Thalía, “Introducción a los derechos de solidaridad: atisbos en la doctrina de Léon Duguit”, en Andry Matilla Correa, Luis Gerardo Rodríguez Lozano y Juan Ángel Salinas Garza (coordinadores), *Ensayos...*, ob. cit., p. 852 y ss.

Incluso, desde una proyección internacional, enunciaba en el XXXV: “Los hombres de todos los países son hermanos y los diferentes pueblos deben ayudarse entre ellos según su poder, al igual que los ciudadanos de un mismo Estado”.<sup>10</sup>

La solidaridad es un valor, como criterio de significación, cuya exigencia de realización y traducción hacia el Derecho, el Estado y la Administración se construyen también en la propia obra de DUGUIT. Se convierte en una virtud de la sociedad, que implica la corresponsabilidad que coloca al hombre como ser social.

Es inevitable a veces pensar en DUGUIT como un romántico, pero también, sin ingenuidades, debe pensarse en él como un crítico inteligente. En cierto sentido su pensamiento iusfilosófico nos transporta a los utópicos que describían aquel Estado ideal de naturaleza como artilugio burlesco para criticar el estado de cosas predominante en el medioevo.

Así maneja DUGUIT en su obra a la solidaridad, como una proposición teleológica de aquel valor que debe constituirse en pilar sostenedor y esencial del Derecho. En sus ideas se mezclan filosofía, sociología, Derecho y política, en una amalgama donde unos elementos son más explícitos que otros, pero todos están colocados en el justo lugar, tributando a un Derecho y una sociedad mejores.

La solidaridad en la obra de DUGUIT se concibe desde la sociedad hacia el Estado, en una suerte de prelación que significa que este no puede desconocer las necesidades sociales, como no puede enfocarse en las necesidades de unos pocos. Intenta además con ella poner límites al poder del Estado, enseñarle el camino de la solidaridad, que es además el camino de la justicia.

En palabras del propio DUGUIT:

“Un sistema jurídico no tiene realidad sino en la medida en que pueda establecer y sancionar reglas que aseguren la satisfacción de las necesidades que se imponen a los hombres en una sociedad dada, y en un cierto momento. Este sistema, por otra parte, no es más que el producto de esas necesidades, y si no lo es o no garantiza su satisfacción, será la obra artificial de un legislador o de un jurista, pero sin valor ni fuerza alguna”.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> ROBESPIERRE, Maximiliano, “Proyecto de declaración de los derechos del hombre y el ciudadano, 24 de abril de 1793, en la Convención”, en *Discursos Por la Felicidad y por la libertad*, Ciencias Sociales, La Habana, 2014, p. 155 y ss.

<sup>11</sup> DUGUIT, Léon, *Las transformaciones del Derecho Público*, traducción con estudio preliminar de Adolfo Posada y Ramón Jaén, 2ª edición, Ed. Francisco Beltrán. Librería española y extranjera, Madrid, 1926.

En su complejidad debe realizarse dicho valor al dar contenido a las normas y a las políticas públicas, pero también lograr expresarse en las decisiones de los tribunales y funcionarios públicos en general, para que no se anquilese en un plano jurídico formal, sino que verdaderamente informe la vida de la sociedad.

Por otra parte, una de sus aportaciones esenciales radica en la idea implícita, en su concepción iusfilosófica, de que los hechos sociales que dan lugar al Derecho exigen de este una constante y permanente necesidad de cambio, ajuste, oxigenación y adaptación a las cambiantes necesidades de la sociedad y por tanto a las nociones de justicia que contiene y defiende.

En fin, sus postulados sobre la solidaridad sugieren importantes preguntas y respuestas que preservan su valía hasta nuestros días, retan al Estado y al Derecho a mirar a la sociedad y desafían a los hombres a una solidaridad que se impone imprescindible teniendo en cuenta las interdependencias propias de la vida en colectivo, que supera la individualidad humana y caracteriza la vida social.



# LÉON DUGUIT, LA SOLIDARIDAD Y EL DERECHO CONSTITUCIONAL

Martha PRIETO VALDÉS\*  
Orisell RICHARDS MARTÍNEZ\*\*

## I. ALGUNOS ANTECEDENTES Y CONDICIONANTES NECESARIOS DEL SOLIDARISMO

En tanto la salida del feudalismo estuvo condicionada por el nacimiento de fuerzas sociales que movilizaron abruptamente la sociedad, grandes cambios se expresaron por y a través de las revoluciones políticas inglesa, francesa y norteamericana con el ascenso de la burguesía al poder. La liberación del individuo fue la resultante, y desde la defensa de tal condición se provocaron modificaciones profundas en las formas de organización política y en el diseño socioeconómico, acompañados de procesos de democratización de la sociedad. A la par, se materializaron profundos cambios en las esferas ideológica, política e institucional, con un fiel reflejo en el orden normativo, que se asentó en los principios de igualdad, fraternidad y libertad, así como del Estado como garante principal de tales derechos.<sup>1</sup>

Pero ese individualismo tuvo que ceder para lograr el pacto social que le permitiría construir la idea del Estado,<sup>2</sup> que luego vendría a someter a esa suma de voluntades individuales. Y cierto fue que aquella ilusión de

\* Doctora en Ciencias Jurídicas. Profesora Titular de Derecho Constitucional y Teoría del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana.

\*\* Doctora en Ciencias Jurídicas. Profesora de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana.

<sup>1</sup> Ver BASAIL RODRÍGUEZ, Alain, "La(s) necesidad(es) de la sociología. Sus dramas como los de Hamlet, Edipo y Penélope", en AA.VV., *Introducción a la Sociología*, Editorial Universidad de La Habana, s.f., pp. 17-20.

<sup>2</sup> "... any number of men, in the state of nature, enter into society to make one people, one body politic, under one supreme government; [...] he authorizes the society, or which is all one, the legislative thereof, to make laws for him, as the public good of the society shall require; to the execution whereof, his own assistance (as to his own decrees) is due. And this puts men out of a state of nature into that of a common-wealth, by setting up a judge on earth, with authority to determine all the controversies, and redress the injuries that may happen to any member of the Commonwealth". Ver LOCKE, John, *Second Treatise of Civil Government*, 1690, Chapter VII – "Of Political or Civil

libertad general quedó en las Declaraciones y textos constitucionales, con el apoyo del crecimiento y expansión del capital privado y de los grandes propietarios. Los nuevos libres se vieron obligados a vender su fuerza de trabajo como medio de subsistencia y la sociedad se hizo más compleja, con más diferenciaciones, más estructuras mediando y organizando; y también emergieron movimientos sociales y luchas sindicales, junto con nuevas ideas que clamaban por la necesidad del todos contra el nuevo impero burgués y la posibilidad de exigirle responsabilidad por sus actuaciones.

En ese contexto, la sociedad se transformó en objeto de estudio de las ciencias, pero como una realidad que no era resultado de la voluntad divina y por tanto invariable, sino que era consecuencia de la actuación humana en lo cotidiano, como también en el poder, en torno a él o en su contra; acciones no siempre coordinadas, pero con efectos directos sobre la sociedad. Ya no eran la física ni la química, tampoco la filosofía teleológica la que podría analizar y explicar los nuevos fenómenos sociales; emergía una filosofía positiva, como la más importante para la práctica, única base sólida de la reorganización social, que podía terminar con el estado de crisis en que se encontraban desde largo tiempo atrás las naciones más civilizadas.<sup>3</sup>

También desde esta postura se defendió el nacimiento de la sociología, con un objeto de análisis totalmente diferente de las demás ciencias, la sociedad, sus caracteres y cambios, sus causas y efectos, siendo posible abordar las interdependencias entre los hombres y los diversos grupos humanos, aunque no sin debate,<sup>4</sup> pues en paralelo se desarrollaba el ideario marxista, con aportes esenciales acerca de la lucha de clases y el ejercicio del poder, y con gran valor científico-metodológico, lo relativo a la interacción entre economía, política, sociedad y regulaciones jurídicas.

Society”, Secc. 89 (digitized by Dave Gowan), disponible en <http://www.constitution.org/jl/2ndtreat.htm>; consultado 17 de agosto de 2017.

<sup>3</sup> Ver COMTE, Augusto, “Primera lección”, en *Principios de Filosofía Positiva*, La España Moderna, Madrid, s.f., <http://www.epdlp.com/texto.php?id2=360>, consultado el 18 de junio de 2017.

<sup>4</sup> Respecto a estos debates puede verse BOTTOMORE, Tom, “Marxismo y sociología”, en T. Bottomore y R. Nisbet, *Historia del análisis sociológico*, Amorrortu, 1975 (Marxist Sociology, Londres: MacMillan, 1975). “Durante más de un siglo ha habido una estrecha, incómoda y polémica relación entre marxismo y sociología. Estrecha, porque la teoría de Marx, tal y como la sociología, quería ser una ciencia general de la sociedad, y estuvo análogamente dirigida, en particular, a comprender los cambios sociales resultantes del capitalismo industrial y de las revoluciones políticas del siglo XVIII. Los alcances y ambiciones del marxismo eran, sin duda, los mismos que se expresaban en los sistemas sociológicos de Comte y de Spencer, y hasta cierto punto fueron idénticas sus fuentes intelectuales”.

En este entorno, también se evidenció la necesidad de colaboración humana-social, frente a las contradicciones políticas agudas; asimismo, la clase obrera y su existencia social mayoritaria clamaban por los derechos de todos los desposeídos. Por tanto, la defensa de lo social, de lo colectivo, se expresó frente a lo individual.

## II. SOLIDARISMO Y LAS IDEAS DE LÉON DUGUIT

El solidarismo, expresión antagónica al individualismo y resultado de un reclamo permanente de respetar y cuidar al otro, requirió de la existencia de ese otro como garantía del yo y de su desarrollo; expresión de esa interconexión necesaria entre nosotros, vosotros y ellos. En el ideario socialista, el hombre existe y se reconocen sus derechos, pero la libertad entendida como derecho no debía asumirse como una prerrogativa inherente al hombre por el solo hecho de serlo<sup>5</sup> como ente individual y solo para sí, como había sido defendida por el liberalismo.

La crítica al individualismo y a las teorías individualistas de la libertad fue su centro de atención, calificando tales posturas como “apriorísticas e hipotéticas”, por cuanto un hombre separado de los demás, aislado y con derechos constituidos por esa misma libertad, era una abstracción alejada de la realidad.<sup>6</sup> Partiendo del hecho de que “[e]l hombre ha vivido siempre rodeado y sujeto por los lazos de un grupo social”,<sup>7</sup> rechazó la igualdad absoluta entre todos los hombres como corolario del principio individualista, por cuanto los hombres son de hecho esencialmente diferentes, diferencias que se acentúan en tanto más civilizadas son las sociedades.<sup>8</sup>

Ese concepto individualista de libertad, al que prefirió llamar autonomía de la persona humana,<sup>9</sup> en la acepción de algo absoluto debía tender a desaparecer, pues lo único que puede asegurar el normal desarrollo de la vida social y la marcha progresiva de la humanidad es la coordinación de esfuerzos;<sup>10</sup> y con ese fundamento abrió el camino

<sup>5</sup> Ver DUGUIT, Léon, *Manual de Derecho Constitucional. Teoría general del Estado. El Derecho y el Estado. Las libertades públicas. Organización política*, 2ª edición española, traducción con prólogo y apéndice de José G. Acuña, Francisco Beltrán, Madrid, 1926, p. 13.

<sup>6</sup> Ver DUGUIT, Léon, *Fundamentos do Direito*, traducción y notas de Ricardo Rodrigues Gama, del Manual de Derecho constitucional, Campinas, Sao Paulo, 2003, p. 11.

<sup>7</sup> Ver DUGUIT, Léon, *Soberanía y Libertad*, traducción de José G. Acuña, Tor, Buenos Aires, 1943, p. 15.

<sup>8</sup> DUGUIT, Léon, *Fundamentos...*, ob. cit., pp. 11-12.

<sup>9</sup> DUGUIT, Léon, *Soberanía...*, ob. cit., p. 9.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 17.

a lo que llamó concepto solidarista.<sup>11</sup> El hombre no tiene derechos sino cuando vive en sociedad,<sup>12</sup> consecuentemente, si todo hombre que vive en sociedad tiene derechos, estos en vez de prerrogativas son facultades que le corresponden, porque como hombre social tiene deberes que cumplir y debe tener necesariamente la facultad de cumplir la regla de derecho que obliga a cada hombre a desempeñar cierto papel social; el hombre goza de derechos, pero derechos que tienen por límite una misión.<sup>13</sup> En otras palabras, la libertad es un derecho pero no como algo que deriva de su condición de humano independiente; en realidad no es un derecho, es un deber, por cuanto el hombre como ser social tiene el deber de no dificultar la actividad de los demás, sino favorecerla.<sup>14</sup>

Por consiguiente, el hasta entonces sacrosanto derecho subjetivo, como primer cimiento de toda sociedad civilizada, derecho para imponer la personalidad propia a los demás,<sup>15</sup> modificaba su esencia al cambiar su justificación: si el Derecho objetivo estaba fundado en la solidaridad, y de él se derivaba el derecho subjetivo,<sup>16</sup> ya este no podía ser igual. Una nueva sociedad requería de una nueva noción acerca de los derechos,<sup>17</sup> con asiento en las nuevas situaciones sociales.

El hecho es que todo hombre fue, es y será parte de un grupo humano, a la vez que siempre tendrá una clara conciencia de su individualidad, de sus necesidades, y si las quiere satisfacer, debe tener en cuenta que necesita de los demás, de esa vida en común.<sup>18</sup> Por eso, tiene sentido la necesidad de subordinar la personalidad a lo social, asentado ello en que el hombre vive en sociedad, y debe respeto a la ley y los derechos de los otros. En la conciencia colectiva ya se tenía la idea de que había un deber de trabajar, que se imponía rigurosamente a todos, y que por tanto, la participación en las ventajas sociales debía hallarse en razón directa a la suma de trabajo que cada uno aportaba a la colectividad.<sup>19</sup> Entonces, todo individuo está obligado por el derecho objetivo a cooperar con la solidaridad social, es “poseedor del derecho a ejecutar cuantos actos conduzcan a este fin, y a impedir

<sup>11</sup> DUGUIT, Léon, *Manual...*, ob. cit., p. 219.

<sup>12</sup> DUGUIT, Léon, *Soberanía...*, ob. cit., p. 87.

<sup>13</sup> DUGUIT, Léon, *Fundamentos...*, ob. cit., p. 20.

<sup>14</sup> DUGUIT, Léon, *Soberanía...*, ob. cit., p. 89.

<sup>15</sup> Ver DUGUIT, Léon, *La transformación del Estado*, traducción y estudio “La nueva orientación del Derecho Político”, por Adolfo Posada, 2ª edición española, corregida y aumentada, Francisco Beltrán Editor. Librería española y extranjera, Madrid, 1922, p. 59.

<sup>16</sup> DUGUIT, Léon, *Manual...*, ob. cit., p. 13.

<sup>17</sup> DUGUIT, Léon, *La transformación...*, ob. cit., pp. 60-61.

<sup>18</sup> DUGUIT, Léon, *Fundamentos...*, ob. cit., p. 15.

<sup>19</sup> DUGUIT, Léon, *La transformación...*, ob. cit., p. 53.

que nadie le suscite obstáculo alguno para el cumplimiento de lo que le incumbe”;<sup>20</sup> la “libertad-derecho desaparece para dejar lugar a la idea de libertad-deber”.<sup>21</sup>

Esta estrecha relación derechos-deberes, y las responsabilidades sociales que cualquier persona tiene y que hoy se defiende, tuvo también influencia de esa noción de libertad deber; pero no solo como deber negativo, de no dificultar la actividad de otro, sino positivo, como deber de obrar en el espacio que a cada uno le corresponde.<sup>22</sup> No era posible obviar que los deberes nacen de la vida social que se impone al hombre, no para que afecten su esencia, sino para asegurar la vida en sociedad.<sup>23</sup>

La noción de solidarismo también se hizo necesaria respecto a la esfera económica, y en especial ante el desarrollo de la gran propiedad privada y el capital; había que ponerle límites a esa libertad, que “debía expresarse como función social”.<sup>24</sup> El derecho de propiedad no debía entenderse como el derecho intangible o poder que corresponde a ciertos individuos que se encuentran en una determinada condición económica, sino como una situación que le imponía obligaciones.<sup>25</sup> No es un derecho natural del hombre. La propiedad individual debe considerarse como un hecho contingente, producto momentáneo de la evolución social regulada por el Derecho, con sus exigencias y límites, como también con las obligaciones para con los otros.<sup>26</sup>

A finales del siglo XIX e inicios del XX, el fuerte impacto negativo también lo recibió la noción de los derechos individuales, los más sacrosantos hasta este momento debían ceder ante la solidaridad para asegurar la existencia social, lo cual también se evidenció en el rechazo al nacimiento individuo-contractualista del Estado, y de la soberanía como suma de las voluntades individuales. Entre los teóricos que levantaron su voz en esta línea también estuvo DUGUIT: El hecho era que América y Europa, a la vez, invocaron el principio de soberanía nacional, pero no solo como regla político-práctica para guiar al legislador en la tarea de redactar una Constitución, sino mucho más, como un principio absoluto, universal y verdadero en todos los tiempos y países, un dogma ante el cual todo hombre debía someterse. Pero

<sup>20</sup> DUGUIT, Léon, *Manual...*, ob. cit., p. 13.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 223.

<sup>22</sup> *Ídem*, p. 232.

<sup>23</sup> DUGUIT, Léon, *Soberanía...*, ob. cit., p. 226.

<sup>24</sup> DUGUIT, Léon, *Manual...*, ob. cit., p. 224.

<sup>25</sup> DUGUIT, Léon, *La transformación...*, ob. cit., p. 53.

<sup>26</sup> DUGUIT, Léon, *Manual...*, ob. cit., p. 14; *Fundamentos...*, ob. cit., p. 22.

esa acepción del “principio de soberanía nacional no solamente es indemostrable, es inútil”.<sup>27</sup>

“La verdad lógica es que en la doctrina de la soberanía nacional es la persona colectiva quien posee la soberanía que los ciudadanos individualmente ejercen en pequeñas parcelas a través del derecho de participar en su ejercicio”;<sup>28</sup> lo que tuviera más significación si la soberanía fuera consecuencia de ese sufragio.<sup>29</sup> No hay distinción entre poder público y soberanía, sino sinonimia, igual que poder del Estado o autoridad política, la soberanía es una voluntad.<sup>30</sup>

Consiguientemente, el Estado como corporación social<sup>31</sup> está obligado por el Derecho y tiene el deber de asegurar la protección de la libertad humana. Por ello mismo el poder público no tiene otra razón de ser que la protección de la autonomía individual y entonces puede limitar la libertad de cada uno, pero solo en la medida en que sea necesario, para proteger la libertad de todos a través de la ley, de una disposición general que emane del pueblo o de sus representantes.<sup>32</sup>

Al propio tiempo, el Estado está obligado a la creación de las leyes y, a la vez, a su cumplimiento, tanto como los destinatarios de tales normativas. Esta sujeción a la ley por los legisladores, funcionarios administrativos, jueces y otros servidores supone el estricto cumplimiento de lo previsto sin poder sobrepasar los límites que ella misma establece, todo lo cual conforma el régimen de legalidad.<sup>33</sup> En otras palabras, los gobernantes –como los individuos– tienen deberes jurídicos fundados en la interdependencia social, quedan obligados por la función que desempeñan a garantizar la realización de la solidaridad social;<sup>34</sup> con lo que vuelve a responsabilizar al gobierno, incluso patrimonialmente, en el aseguramiento de los servicios públicos.<sup>35</sup> Entonces, en la base de las relaciones gobernante-gobernados está la solidaridad social, traducida en no hacer nada que entorpezca el bien común o la realización individual.<sup>36</sup>

<sup>27</sup> Ver DUGUIT, Léon, *Manuel de Droit Constitutionnel. Théorie générale de l'État. Le Droit et l'État. Les Libertés publiques. L'Organisation politique de la France*, 4<sup>e</sup> ed., Paris, 1923, p. 21.

<sup>28</sup> DUGUIT, Léon, *Fundamentos...*, ob. cit., p. 35.

<sup>29</sup> DUGUIT, Léon, *Manual...*, ob. cit., p. 23.

<sup>30</sup> DUGUIT, Léon, *Soberanía...*, ob. cit., pp. 46-47.

<sup>31</sup> Ver DUGUIT, Léon, *La transformación del Estado*, Francisco Beltrán Editor, Madrid, 1909, p. 195.

<sup>32</sup> DUGUIT, Léon, *Soberanía...*, ob. cit., p. 82.

<sup>33</sup> DUGUIT, Léon, *Fundamentos...*, ob. cit., p. 51.

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 53.

<sup>35</sup> DUGUIT, Léon, *La transformación...*, ob. cit., p. 43.

<sup>36</sup> DUGUIT, Léon, *Manual...*, ob. cit., p. 32.

DUGUIT, en su *Manual de Derecho Constitucional* reconoce el sustento social de las normas de Derecho, algo que ya no era posible negar, y lo asienta en la voluntad del grupo social y el compromiso de seguridad social que este tiene. Por la claridad de la idea, se consigna en su idioma original:

*“... une règle morale ou économique devient règle de droit au moment où c’est le sentiment unanime ou quasi unanime des individus composant le groupe social considéré, que la solidarité sociale serait gravement compromise si le respect de cette règle n’était pas garanti par l’emploi de la force sociale”.<sup>37</sup>*

El hecho es que el Derecho, como producto de la evolución humana, es un fenómeno social<sup>38</sup> fundado en la solidaridad social, puesto que

*“[e]l hombre vive en sociedad y no puede vivir sino en sociedad; la sociedad no subsiste más que por la solidaridad que enlaza entre sí a los individuos que la componen”.<sup>39</sup>*

Y de la solidaridad deriva el presupuesto de la obligación estatal de la creación de las leyes y el fin de ellas;<sup>40</sup> así

*“... le sentiment de la solidarité et de la justice qui lui donne son caractère obligatoire et qui donne leur caractère obligatoire aux règles coutumières ou écrites qui organisent la mise, en œuvre de la norme juridique”.<sup>41</sup>*

Esa asunción de la solidaridad desde la perspectiva jurídica, asumiendo la existencia de interdependencia social como hecho social y fundamento del Derecho objetivo, que habría de ser la norma suprema de la conducta humana, ha estado presente en el constitucionalismo posterior a su época. Desde las Constituciones de Querétaro de 1917 y de Weimar de 1919, la solidaridad es un valor de tutela permanente; pero no solo como postulado a asumir interpretativamente, sino a través de la tutela de los derechos prestacionales o sociales, respecto a los que se requiere obligatoriamente, la intervención del Estado y el aporte de todos para su garantía. Tal es así que JINESTA LOBO ha afirmado:

*“El solidarismo jurídico de carácter objetivo y realista de Duguit será el germen del constitucionalismo social moderno, del denominado*

<sup>37</sup> Ver DUGUIT, Léon, *Traité de Droit Constitutionnel*, 3<sup>o</sup> ed., tomo 1, Capítulo 1, *La règle de Droit – le problème de l’État*, §11, 1927, p. 125.

<sup>38</sup> DUGUIT, Léon, *Fundamentos...*, ob. cit., p. 12.

<sup>39</sup> DUGUIT, Léon, *Manuel...*, ob. cit., p. 5.

<sup>40</sup> DUGUIT, Léon, *Manuel...*, ob. cit., pp. 32 y 33.

<sup>41</sup> DUGUIT, Léon, *Traité...*, ob. cit., pp. 200-201.



‘Estado social de Derecho’ o del Estado de Bienestar; sus ideas, también, alumbrarán la irrupción de los derechos prestacionales o sociales, que darán, a su vez, fundamento a la denominada ‘administración prestacional’<sup>42</sup>

Lo anterior se vincula con la asunción de la regla de Derecho, no de manera ideal y absoluta, sino como algo variable y mutable,<sup>43</sup> de ahí su interconexión con las condicionantes político-sociales, culturales, y económicas que le sirven de sustento, idea importante para la actualidad cubana.

En síntesis, ese solidarismo planteado por DUGUIT fue

“... una reacción frente al individualismo imperante durante el Estado liberal de Derecho, pero de carácter reformista o evolutiva, que pretende establecer canales de comunicación o una armonización entre el individualismo liberal imperante y el socialismo revolucionario. De modo que el planteamiento de Duguit, política e ideológicamente, supone una doctrina intermedia entre el individualismo y el colectivismo extremo [...]”<sup>44</sup>

Esa noción sociológica del Derecho, que DUGUIT también defendió, introdujo una modificación en la enseñanza del Derecho constitucional: si habría que enseñar ciencia, no podía limitarse a describir la letra constitucional. Asumir que el Estado, el gobierno, el Derecho y los derechos se manifiestan en la sociedad y que no pueden desarrollarse ni analizarse al margen de lo que en ella sucede, ni tampoco como fenómenos aislados, es nuestra tarea permanente.

### III. CUBA, CONFLUENCIAS CON EL SOLIDARISMO SOCIAL Y JURÍDICO, Y LAS TEORÍAS SOCIALISTAS

Desde la forma de organización política y del diseño socioeconómico de la sociedad cubana se vislumbran algunas claves en torno a confluencias entre el solidarismo social y jurídico, y las teorías socialistas.

<sup>42</sup> JINESTA LOBO, Ernesto, “El aporte de Duguit en la construcción del valor-principio constitucional de la solidaridad”, en Andry Matilla Correa, Luis Gerardo Rodríguez Lozano y Juan Ángel Salinas Garza, (coordinadores), *Ensayos de Derecho Público en conmemoración del sesquicentenario del natalicio de León Duguit*, 2ª edición revisada, corregida y aumentada, Librería Cerda, Monterrey, Nuevo León, México, 2015, p. 816.

<sup>43</sup> DUGUIT, Léon, *Fundamentos...*, ob. cit., p. 20.

<sup>44</sup> JINESTA LOBO, Ernesto, “El aporte de Duguit...”, ob. cit., p. 820.

La interacción social y humana como base de la vida en sociedad fue uno de los pilares esenciales en la construcción de una sociedad como la nuestra. Tal es así que el reconocimiento constitucional del socialismo y el sistema político y social representaron una declaración de principios para la articulación no solo jurídica, sino también política de la sociedad cubana. Todo ello sin desconocer al ser humano como destinatario y centro de las principales transformaciones que tuvieron lugar en la sociedad; así pues, la referencia martiana del preámbulo constitucional “*Yo quiero que la ley primera de nuestra República sea el culto de los cubanos a la dignidad plena del hombre*”, fundamento ético-filosófico que reconoce al individuo y al valor dignidad como pivotes esenciales de la sociedad cubana.

Desde esta perspectiva, las bases primigenias del diseño político-constitucional reconocen en la construcción de *una sociedad con todos y para bien de todos*, los fundamentos para el disfrute de la libertad política, la justicia social, el bienestar individual y colectivo y la solidaridad humana; principios que tienen en la colaboración humana-social, los pilares fundamentales para la realización plena del hombre.

En ese mismo orden, resalta de la interacción social y humana –como base de la vida en sociedad–, los derechos y deberes en el contexto político-social cubano. Y es que de los fundamentos constitucionales también se destaca que la “importancia de la tutela de los derechos no estuvo en duda, y se antepuso la regulación de la situación del ente individual, que además es parte del colectivo familiar y social, a la regulación del aparato estatal, del diseño político electoral y la reforma constitucional”,<sup>45</sup> lo que evidenció también un trato preferente a la protección colectiva de la sociedad en general.

Ello se evidencia del carácter fundamental que en el año 1976 fuera atribuido a los derechos socioeconómicos y culturales, lo que se consagró, asimismo, en las garantías materiales de carácter esencial para su protección. Por solo mencionar algunos, pueden destacarse los referentes constitucionales al trabajo en su condición de derecho-deber para la contribución a la sociedad. En igual medida, no solo la educación y la salud como derechos, sino también de lo que representan como deber para la formación hasta un nivel y para la protección de la salud de los demás. A ello súmese las referencias a los derechos y deberes en el ámbito familiar, cuestión que se conecta también con la

<sup>45</sup> Una valoración detallada a este respecto puede leerse en PRIETO VALDÉS, Martha y Amanda PRIETO VALDÉS, “La Constitución, los derechos y el control de Cuba. Propuestas”, en Winfried Huck y Yuri Pérez Martínez (Editores), *Derecho, Economía y Sociedad en el siglo XXI*, II Simposio Germano-Cubano de Derecho, 2013, La Habana, Cuba, Verlag Dr. Kovač GmbH, Hamburg, 2013, pp. 137-153 (p. 145).

responsabilidad del Estado para llevar a vías de hecho la instrumentación de buena parte de estas exigencias.

Téngase en cuenta, además, que por el propio diseño constitucional, la intervención estatal como garante no solo de los derechos y servicios básicos, constituye un elemento esencial para la realización de esos derechos. Al propio tiempo, y “con la propia regulación jurídica de los derechos, ambas partes de la relación –Estado en su conjunto y el hombre como ente social– asumen derechos y deberes, y la no realización de uno de estos afecta la consecución de los fines para los que se constituyó”.<sup>46</sup>

En esa línea de razonamiento se deben significar también los límites para el ejercicio de los derechos constitucionales no entendidos como absolutos para su titular, sino que se les define un ámbito para su configuración como derecho, lo que a su vez constituye una garantía de protección de los derechos y libertades de los demás, así como del orden político-social vigente.

A este respecto, resalta en la Constitución del 76, en su apartado 62, que *ninguna de las libertades reconocidas a los ciudadanos puede ser ejercida contra lo establecido en la Constitución y las leyes, ni contra la existencia y fines del Estado socialista, ni contra la decisión del pueblo cubano de construir el socialismo y el comunismo*. De la misma manera se concibió como deber, en el 64, el de *cuidar la propiedad pública y social, acatar la disciplina del trabajo, respetar los derechos de los demás, observar las normas de convivencia socialista y cumplir los deberes cívicos y sociales*. Ello se explica también desde la perspectiva ya enunciada de que los derechos y las libertades se ejercen en colectividad, lo que fundamenta además el reconocimiento de los límites para garantizar la adecuada consecución de sus fines.

Por otra parte, en esa construcción colectiva de la sociedad, el rol esencial corresponde también a los entes estatales y su responsabilidad social; en este sentido, el reconocimiento constitucional a la posibilidad de reclamar y obtener reparación o indemnización para toda persona que sufre daño o perjuicio causado indebidamente por funcionarios o agentes del Estado con motivo del ejercicio de las funciones propias de sus cargos, lo que garantiza también el aseguramiento de la vida en sociedad. Tal es así que de los fundamentos constitucionales se derivan responsabilidades y obligaciones que debe asumir el Estado en su

<sup>46</sup> PRIETO VALDÉS, Martha, “La defensa de los derechos: una necesidad en cualquier momento”, en Ana María Álvarez-Tabío Albo y Andry Matilla Correa (coordinadores), *El Derecho público en Cuba a comienzos del siglo XXI. Homenaje al Dr. Fernando Álvarez Tabío*, Editorial UH, La Habana, 2011, pp. 211-219 (p. 215).

conjunto para garantizarlos.<sup>47</sup> Ello fundamenta, *per se*, el valor esencial de la concepción del Estado como garante principal de los derechos, lo que se complementa además con el reconocimiento de las vías de exigencia para hacer efectiva su adecuada realización.<sup>48</sup>

En consecuencia, puede resaltarse como expresión de la concepción democrática del pueblo como titular de la soberanía

“los que consideramos principios y pilares básicos de cualquier sistema de garantías; a saber: la **igualdad jurídica**, expresada en el reconocimiento igual de los derechos y en el ejercicio de los mismos, sin que esto signifique la negación del trato diferenciado a los sectores poblacionales que por determinadas razones, previstas en la ley, así lo requieran (género, edad, salud, etc.), **la legalidad**, entendida no sólo en su sentido amplio de sujeción a la ley, sino principalmente en la exigencia del respeto al orden jerárquico de las disposiciones normativas vigentes, en un ordenamiento jurídico determinado, y, por último, **la seguridad jurídica**, considerada en su doble dimensión, seguridad estrictamente jurídica, del y para el individuo en los procesos, y la de carácter sociopolítico, que incide cuantitativa y cualitativamente en el incremento de la confianza del individuo en las instituciones jurídicas y políticas”<sup>49</sup>.

Estos principios sustentan el ejercicio y defensa de los derechos, con trascendencia para la convivencia armónica en sociedad.

<sup>47</sup> “El Estado: como Poder del pueblo, en servicio del propio pueblo, garantiza:

- que no haya hombre o mujer, en condiciones de trabajar, que no tenga oportunidad de obtener un empleo con el cual pueda contribuir a los fines de la sociedad y a la satisfacción de sus propias necesidades;
- que no haya persona incapacitada para el trabajo que no tenga medios decorosos de subsistencia;
- que no haya enfermo que no tenga atención médica;
- que no haya niño que no tenga escuela, alimentación y vestido;
- que no haya joven que no tenga oportunidad de estudiar;
- que no haya persona que no tenga acceso al estudio, la cultura y el deporte; [...].”

Véase en este sentido el artículo 9 de la Constitución de la República de Cuba de 1976.

<sup>48</sup> Una mirada desde la perspectiva de los procedimientos administrativos de impugnación y la garantía del derecho a recurrir en sede administrativa puede verse en RICHARDS MARTÍNEZ, Orisell, “La Administración Pública entre las potestades y la protección jurídica de los administrados. Especial referencia a Cuba desde los contenidos constitucionales”, en Winfried HUCK y Yuri PÉREZ MARTÍNEZ (Editores), *Derecho, Economía y Sociedad...*, ob. cit., pp. 307-318.

<sup>49</sup> PRIETO VALDÉS, Martha y Lissette PÉREZ HERNÁNDEZ, “Los derechos fundamentales. Algunas consideraciones necesarias para su análisis”, en Lissette Pérez Hernández y Martha Prieto Valdés (compiladoras) *et al.*, *Temas de Derecho Constitucional cubano*, 2ª reimpresión, Félix Varela, Ciudad de La Habana, 2004, p. 159.

En ese orden de ideas, la defensa de lo social, de lo colectivo se expresó también frente a lo individual desde el principio de igualdad. Así, la concepción de la igualdad implicaba tanto el derecho fundamental, como el prerequisite indispensable para el ejercicio y disfrute de derechos y deberes.<sup>50</sup>

De esta manera, hay que significar que

“[e]sencial fue la forma de prescribir la *igualdad*, no solo por haberse dedicado un Capítulo expreso para ella, sino por haberse concebido, más que derecho, como principio y presupuesto de todos: igualdad más que jurídica, material, como garantía primera. Igualdad en los derechos y deberes, y que en su mayoría se prescribían para ‘todos’, en el acceso a los beneficios sociales, en el ámbito de la familia. En ocasión de 1992, este precepto, en detalle fue objeto de una ampliación garantista, al expresamente consignarse la proscripción de discriminación por motivos religiosos o cualquier otra lesiva a la dignidad humana. Un salto especial, que reclama de normativas proactivas para hacerlo efectivo en toda su plenitud y ante todos”.<sup>51</sup>

Ello fundamenta que se trate de un principio transversal para la convivencia en sociedad.

En otro orden de análisis, se denota también la visión de la solidaridad, no solo en el ámbito espacial del Estado, sino que se extiende a otras áreas geográficas que promueven la colaboración internacional,

<sup>50</sup> En consideraciones de VILLABELLA ARMENGOL, en torno a la igualdad, se puede colegir: “La igualdad vista además de derecho como basamento económico, social y político que permite la materialización real de los demás derechos, como presupuesto que condensa una igualdad de posibilidades y de trato sin discriminación; cuestión sintetizada en la idea de que configura una ‘igualdad ante la ley’, por eso su tratamiento aparte en un Capítulo precediendo al cuerpo de derechos.

”No obstante en el texto constitucional también se reflejan otras dimensiones de la igualdad en el sentido de lo que ha sido denominado por sectores de la teoría como ‘igualdad en la ley’, es decir igualdad frente al legislador que impida que este pueda configurar supuestos en la norma de modo tal que otorgue un trato distinto a personas en igualdad de condiciones o un trato igual a quienes no se encuentran legítimamente en una misma posición; e ‘igualdad en la aplicación de la ley’, que obliga a que esta sea aplicada de modo similar a todos aquellos que se encuentran en la misma situación sin que haya posibilidad de distinción por parte del operador jurídico”. Ver VILLABELLA ARMENGOL, Carlos, “Los derechos humanos. Consideraciones teóricas de su legitimación en la Constitución cubana”, en Lissette Pérez Hernández y Martha Prieto Valdés (compiladoras) *et al.*, *Temas de Derecho Constitucional cubano...*, ob. cit., p. 322.

<sup>51</sup> PRIETO VALDÉS, Martha, “Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales y la Constitución de 1976”, en Andry Matilla Correa (coordinador), *La Constitución cubana de 1976: cuarenta años de vigencia*, UNIJURIS, La Habana, 2016, pp. 181-182.

en el entendido de que también resulta esencial el fortalecimiento de estos espacios como garantía para la convivencia pacífica, así como la protección jurídica de los intereses generales de la sociedad.<sup>52</sup>

Por último, teniendo en cuenta el momento político en que actualmente se encuentra Cuba –el debate popular del Proyecto de Constitución de 2019–, resultan interesantes algunas consideraciones de DUGUIT acerca de la Constitución, su imperatividad directa respecto a los ciudadanos y la posibilidad de que el Estado se aplique a sí mismo sanciones por no respetar la Constitución. Parafraseando sus ideas, vale afirmar que aunque existen procedimientos para reducir al mínimo el peligro de violación del Derecho constitucional, por ejemplo: separación de poderes o de funciones, creación de cortes supremas de justicia, y otros, sin embargo, por ingeniosos que sean estos procedimientos no pueden garantizar una sanción cierta del Derecho constitucional. Por eso sostuvo, y con razón, que

“... hay siempre un instante en que las Constituciones no tienen otra sanción que la lealtad de los hombres que las aplican”.<sup>53</sup>

Ello reafirma la necesidad de conjunción de órganos y voluntad para la defensa del texto y del ideal de solidaridad en que ellas se asientan.

<sup>52</sup> Estas referencias pueden verse en los artículos 11, 12 y 13 de la Constitución de 1976.

<sup>53</sup> *Manuel...*, p. 27

# DUGUIT Y LOS CONTRATOS COLECTIVOS DE TRABAJO: UNA MIRADA HACIA CUBA

Jennifer BATISTA TORRES\*

*“Los actos nuevos más interesantes que aparecen en las relaciones jurídicas modernas son aquellos que se han llamado con gran inexactitud convenios colectivos”.*

Pierre Marie Nicolás Léon DUGUIT

*Las transformaciones generales del Derecho Privado desde el Código de Napoléon. (1920)*

## I. IDEAS INICIALES

Cuando fue de conocimiento público el tema de este trabajo, un entusiasta y joven colega me comentó asombrado: ¿vas a exponer un tema sobre DUGUIT y los contratos colectivos de trabajo?, “yo quiero saber qué escribió DUGUIT sobre el convenio colectivo de trabajo”, me dijo. Me apresuré entonces a decirle que, por muy increíble que pareciera, DUGUIT había tratado esta materia no solo en una, sino en varias de sus obras.

Y, precisamente, es esta una de las cuestiones en las que radica la grandeza de sus ideas. Fue capaz de describir fenómenos que se comenzaban a manifestar en su época y tuvo la destreza entonces de abordar cuestiones como la que hoy me ocupa. DUGUIT ya constataba la necesaria distinción entre los contratos colectivos y los contratos tradicionales.

En esta ocasión intentaré referirme a los criterios sobre los contratos colectivos de trabajo que aborda en su obra. Igualmente haré alusión a esta categoría del Derecho colectivo de trabajo desde la teoría y dentro del ordenamiento jurídico laboral cubano, en aras de constatar cómo sus ideas influyeron en este. Para ello he dividido mi estudio en dos momentos fundamentales: en el primero abordaré los criterios de DUGUIT sobre los convenios ley, haciendo alusión a algunos elementos de la categoría jurídica; y en un segundo espacio expondré en ideas generales cómo se han regulado los convenios colectivos de trabajo en

\* Licenciada en Derecho (La Habana, 2014). Máster en Derecho Constitucional y Derecho Administrativo (La Habana, 2018). Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, Cuba. Email: jennylex91@gmail.com



Cuba. Para finalizar, presentaré algunas consideraciones en torno al ordenamiento jurídico de los convenios colectivos de trabajo en Cuba y sobre cómo las ideas de DUGUIT pudieran estar reflejadas.

## II. LOS CONVENIOS COLECTIVOS DE TRABAJO Y LA IDEA DE LOS CONTRATOS COLECTIVOS DE DUGUIT

Los antecedentes de la negociación colectiva se remontan a finales del siglo XVIII. Según MONTROYA MELGAR<sup>1</sup> suele citarse como el convenio más antiguo, el pacto sobre salarios en la industria de la imprenta, celebrado en Estados Unidos en 1795. Sin embargo, la generalización de dichos convenios-leyes se produce en la segunda mitad del siglo XIX y su definitiva consolidación en el segundo cuarto del siglo XX.<sup>2</sup>

Los convenios colectivos de trabajo fueron el resultado de la expresión más espontánea de los grupos profesionales sindicalizados en aras de solucionar, inicialmente, puntuales situaciones de conflictos colectivos.<sup>3</sup> Su evolución doctrinal puede ser desentrañada a partir de las teorías sobre su naturaleza jurídica.

Existen dos grandes tesis sobre este tema, la primera considera a los convenios colectivos de trabajo como parte integrante del Derecho civil; y otra los describe como categoría del Derecho social.<sup>4</sup>

Dentro de la primera noción, tres son las vertientes: como contrato de trabajo de carácter colectivo, “en tanto el contrato de trabajo individual era considerado como un contrato civil”; como un contrato de mandato y como una estipulación en favor de tercero. Lo cierto es que ninguna de estas teorías logró determinar la verdadera naturaleza de esta especial fuente del Derecho del trabajo. Con el convenio colectivo no nacen compromisos concretos ni surgen relaciones inmediatas de trabajo, tal como en un contrato individual. Tampoco es un negocio jurídico determinado, donde un mandatario obra a nombre de un mandante, sino que se pacta por el sindicato para tratar todo lo relativo a las condiciones de trabajo. Y menos, se dan las circunstancias necesarias para la estipulación en favor de terceros, siendo esta última tesis lo más cercano a explicar la relación entre los sindicatos y sus miembros, pero dejando fuera las relaciones que se establecen entre los contratantes, como bien afirma GARCÍA OVIEDO.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> MONTROYA MELGAR, Alfredo, *Derecho del Trabajo*, 10ª edición, Tecnos, Madrid, 1989, p. 157.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 157.

<sup>3</sup> *Ídem*, p. 158.

<sup>4</sup> GARCÍA OVIEDO, Carlos, *Tratado elemental de Derecho Social*, 5ª edición, EISA, Madrid, 1952, p. 282.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 284 y ss.

La segunda teoría rebate la anterior, sustrayendo a este convenio de la órbita del Derecho civil, incluyéndolo en el nuevo Derecho, ese que nació para proteger a la clase trabajadora. De modo que, como dijera CARNELUTTI,<sup>6</sup> el convenio colectivo de trabajo es una meta natural del movimiento sindical moderno.

Es así que esta tesis defiende que el convenio colectivo de trabajo tiene un carácter normativo, con naturaleza de verdadera ley, en cuanto ordena el régimen de trabajo y eventualmente el de la producción. Tiene entonces un carácter normativo indudable, en tanto impersonal y general, ya sea para las relaciones futuras como para las pasadas.

En esta línea, la convención colectiva de trabajo es un pacto entre la empresa, o una o varias asociaciones empresariales, y una representación colectiva de los trabajadores, con la finalidad de regular el contenido de los contratos de trabajo, de los derechos y las obligaciones de los representantes del personal.<sup>7</sup> Es, a decir de CARNELUTTI,<sup>8</sup> una especie de híbrido que tiene cuerpo de contrato y alma de ley. Ante esto, son una fuente de Derecho, especiales, cuya naturaleza es dual “contractual-reglamentaria”,<sup>9</sup> y que una vez pactados se convierten en una fuente normativa de derechos y obligaciones para sus actores.<sup>10</sup> En conclusión, la ley convención es la ley de un grupo o interés social, es decir, de los trabajadores. Y precisamente esta es una de las ideas que defiende DUGUIT en su *Tratado de Derecho Constitucional*.<sup>11</sup>

En otra de sus obras, especialmente en la quinta de sus *Conferencias sobre teorías generales del Derecho privado*, impartidas en la Facultad de Derecho de Buenos Aires, referida al contrato y a la responsabilidad, DUGUIT hace alusión a un conjunto de actos que él considera no son verdaderos contratos. En este sentido, plantea como tales a los contratos de adhesión, a los contratos de taquilla, a los contratos colectivos y a los contratos de colaboración. En sucesivos análisis explica sus criterios para fundamentar esta afirmación: “cosas estas todas que no son contratos”. Llega así a lo que según él son: “los actos nuevos más

<sup>6</sup> CARNELUTTI, F., *Teoría del reglamento collettivo de irappoti di lavoro*, s.n., Padova, 1930, p. 45 y ss.

<sup>7</sup> RAMÍREZ MARTÍNEZ, Juan M. et al., *Curso de Derecho del Trabajo, tirant lo blanch*, Valencia, 1999, p. 60 y ss.

<sup>8</sup> CARNELUTTI, F., *Teoría...*, ob. cit., p. 116.

<sup>9</sup> PESKINE, Elsa y Cyril WOLMARK, *Droit du Travail*, 11ª edición, Dalloz, París, 2017, p. 543.

<sup>10</sup> FAVENNEC-HÉNRY, Françoise y Pierre-Yves VERKINDT, *Droit du Travail*, 5ª edición, Lextenso, París, 2016, p. 160.

<sup>11</sup> DUGUIT, Léon, *Traite de Droit Constitutionnel*, volumen I, Paris, 1927, p. 413.

interesantes que aparecen en las relaciones jurídicas modernas". Los llamados contratos colectivos.

Para DUGUIT esta expresión tiene una contradicción en sí misma, dado que el contrato es por naturaleza y por definición una cosa esencialmente individual. Así, contrato y carácter colectivo se excluyen con certeza.

En este mismo camino refiere que los juristas han cometido dos errores. El primero llamar a este acto contrato, agravado por el hecho de hacerlo entrar por todos los medios al cuadro tradicional del contrato. Este razonamiento muestra cómo DUGUIT va analizando la necesaria diferenciación entre las relaciones de las personas en el tráfico jurídico civil, con las nuevas relaciones que se estaban gestando desde finales del siglo XIX.

Así, DUGUIT llama a estos actos "convenios-leyes" y explica los dos tipos de actos sobre los cuales aparece el contrato colectivo: la concesión de servicios públicos y el contrato colectivo de trabajo.

En cuanto a la concesión de servicios públicos, dice que es el acto mediante el cual una colectividad pública, Estado, provincia, ciudad, encargan a un particular, que lo acepta, asegurar de conformidad con condiciones fijadas, el funcionamiento del servicio público. Así, para él las concesiones son ciertamente convenios que contienen un elemento de carácter contractual, pero que sus disposiciones interesan a terceros, al público, y no solo a los sujetos que lo pactan. Concluye diciendo que es una ley del servicio público que resulta establecida convencionalmente.

Por su parte, el contrato colectivo de trabajo, dice, posee caracteres análogos a los del acto de concesión. A propósito, en su *Tratado de Derecho Constitucional* define a la convención colectiva de trabajo como el arreglo tenido para poner fin a una huelga o para prevenirla, entre los representantes de los intereses de los obreros y los patronos, en el cual se determinan las condiciones a que deberán sujetarse en el futuro los contratos individuales de trabajo de la profesión de que se trate, de manera especial en lo concerniente al monto de los salarios, a la duración de la jornada de trabajo y a su distribución.

El efecto principal es que según este acuerdo se conviene que, a partir de ese momento, en esa ciudad o región, los contratos individuales serán pactados en condiciones determinadas en lo referido al importe del salario y a la duración del trabajo.

En este sentido se infiere que las convenciones colectivas de trabajo solo tienen cabida según las profesiones, cuestión ampliada en

la actualidad, donde pueden acordarse estos entre el empleador y los trabajadores de una empresa, y no para todos los que se dedican a esa profesión. De esta forma, también va aludiendo a los tres elementos de las relaciones colectivas de trabajo: convención colectiva, derecho de huelga y negociación.

Derivado de ello analiza que es perfectamente legal ese convenio y que tiene además un objeto lícito, determinado por un fin de solidaridad social indiscutible. A raíz de ello se plantea a sí mismo varias interrogantes. Una cuestión que llama la atención es la relativa a los efectos jurídicos que produce tanto para los patronos como para los obreros que no formasen parte del sindicato al momento en que el convenio se pactó.

Ello, sin dudas, generaba una desprotección para ese obrero, que quizás con anterioridad no podía sindicalizarse o no se encontraba sindicalizado por razones ajenas a su voluntad al momento del pacto; sobre todo cuando, aun sindicalizado, el obrero y no su patrono, este podría exigir cualquier requisito que vulnerase los derechos más elementales de ese trabajador.

Concluye DUGUIT diciendo que es un convenio ley, “ley en el sentido material”, que regula las relaciones entre dos clases sociales; que no produce obligaciones especiales concretas ni temporales entre dos sujetos de derecho, sino que es una ley que establece relaciones permanentes y duraderas entre el sindicato y el patrono.

Para él los convenios ley son: leyes propiamente dichas, disposiciones de carácter general, permanentes, que regulan durante un tiempo indeterminado las situaciones individuales, que determinan competencias, que van acompañadas de una sanción jurisdiccional. Y que nada se opone para que ciertas leyes sean una regla establecida por un acuerdo pactado entre dos grupos sociales y sancionado por la fuerza material de los gobernantes. Así, en la actualidad, el convenio colectivo es una fuente del Derecho del trabajo, que rige como ley entre los sindicatos y sus empleadores. En conclusión, para DUGUIT, el contrato colectivo de trabajo posee sus características específicas, bien distintas de la teoría clásica de los contratos civiles.

### **III. LOS CONVENIOS COLECTIVOS DE TRABAJO EN CUBA**

En Cuba, las principales medidas legislativas dictadas en favor de los trabajadores cubanos, y en especial las relativas a los convenios colectivos de trabajo, fueron el resultado de la lucha secular del proletariado. Una historia que inicia durante el siglo XIX cubano, cuando se produjo

un desarrollo creciente en las industrias azucarera y tabaquera.<sup>12</sup> En este momento subsistieron dos sistemas de organización del trabajo: el esclavista y el hombre libre,<sup>13</sup> cuestión que cesó al prohibirse la esclavitud en 1886. Para el año 1861 comenzó a forjarse el movimiento obrero nacional, esencialmente en las tabaquerías, donde los trabajadores estaban reunidos diariamente por largas jornadas, poseían un nivel cultural superior al del resto de los gremios y tenían acceso al primer periódico obrero cubano. Veinticinco años después se constituiría el primer sindicato cubano, “Asociación de Tabaqueros de La Habana”, con el fin de lograr la unidad de los trabajadores del sector. De esta forma, el movimiento obrero cubano fue cimentándose, realizando huelgas para exigir mejoras en sus condiciones de trabajo, en medio del nacimiento del capitalismo en el país.<sup>14</sup>

Varios son los antecedentes que pueden citarse en relación con la formación del movimiento obrero cubano. Ejemplo de ello es que en 1892 se organizó el 1er Congreso Obrero; y en 1899, en plena ocupación militar norteamericana, bajo la advocación de MARTÍ se creó la Liga General de Trabajadores Cubanos.<sup>15</sup>

Con este panorama inició la República neocolonial, donde el movimiento obrero, durante los primeros veinticinco años, organizó huelgas y manifestaciones solicitando mejoras laborales, pero sin ser escuchado.<sup>16</sup>

Otros acontecimientos de la época, trascendentales por demás, lo constituyen los sucesivos Congresos Obreros que se celebraron en 1914, 1920 y 1939, donde se fundó la Central de Trabajadores de Cuba, se creó la Federación Obrera de La Habana, en 1921, y tres años más tarde la Confederación Nacional de Obreros de Cuba (CNOO).

El capitalismo ya se desarrollaba en Cuba y comenzó a reafirmarse la necesidad de solucionar la cuestión social, por lo cual la protección hacia los trabajadores se bifurcó entre el Derecho constitucional y el Derecho

<sup>12</sup> TORRES-CUEVAS, Eduardo y Oscar LOYOLA VEGA, *Historia de Cuba. 1492-1898. Formación y liberación de la Nación*, 2ª edición, Pueblo y Educación, La Habana, 2002, p. 293 y ss.

<sup>13</sup> MARTÍN SÁNCHEZ, Antonio Raudilio, “Rango constitucional del Derecho Laboral Cubano”, en Colectivo de Autores, *Derecho Laboral. Parte General*, Universidad de La Habana, La Habana, 1985, p. 116.

<sup>14</sup> INSTITUTO DE HISTORIA DEL MOVIMIENTO COMUNISTA Y LA REVOLUCIÓN SOCIALISTA DE CUBA, *El movimiento obrero cubano. Documentos y artículos. 1865-1925*, tomo I, Ciencias Sociales, La Habana, 1975, p. 88 y ss.

<sup>15</sup> LÓPEZ CIVEIRA, Francisca, *Cuba. Seis décadas de historia entre 1899 y 1959*, Félix Varela, La Habana, 2009, p. 15.

<sup>16</sup> BOMBALIER LÓPEZ, Enrique, *Las relaciones jurídico-laborales en Cuba Neocolonial*, Ciencias Sociales, La Habana, 1983, p. 20.

obrero.<sup>17</sup> En esta etapa fue prolífera la promulgación de leyes laborales<sup>18</sup> que no resolvieron los problemas existentes.

Pero no fue hasta mediado de la década de 1930 que el movimiento obrero cobró mayores fuerzas. Esta época fue decisiva, en tanto el estudiantado, el Partido Comunista de Cuba y la CNOOC aunaron fuerzas para luchar en pos de las mejoras sociales. Llegaría así la Convención Constituyente de 1940, momento en el cual el trabajo fue considerado un derecho.

Durante todo este proceso, los convenios colectivos de trabajo tuvieron igualmente un papel protagónico. Previo al derrocamiento del gobierno tiránico de Gerardo Machado, ocurrido en 1933, no existían en Cuba normas legales reguladoras de los convenios colectivos de trabajo, lo cual no excluyó la posibilidad de que se hubieran celebrado ya en algunos sectores laborales del país tales convenios, como el portuario o el ferroviario, “ambos sectores muy influyentes en estas luchas”.

La primera norma jurídica relativa a esta cuestión vio la luz en 1934. Con el Decreto-Ley 446 de 24 de agosto de 1934 se definió que la entonces Secretaría de Trabajo tenía a su cargo la inscripción o registro del Convenio o Pacto de Trabajadores. Con tan escueta regulación

<sup>17</sup> CARRERA JÚSTIZ, Francisco, *Código de Trabajo. Proyecto de Bases*, Primer Congreso Jurídico Nacional, 27-30 diciembre de 1916, Imprenta y Papelería la Universal, La Habana, 1917; CALELLA SANZ, Miguel G., *Derecho del trabajo en la República de Cuba*, Editorial de la Revista Índice, La Habana, 1940; SÁNCHEZ ARANGO, Aureliano, *Legislación Obrera*, 1er Curso, tomo I, Editorial de la Revista Índice, La Habana 1942; MARTÍ ESCASENA, Manuel, *Legislación Obrera de la República de Cuba*, Cultural S.A., La Habana, 1942; HORREGO ESTUCH, Leopoldo, *Legislación social de Cuba*, Librería Selecta, La Habana, 1948; COLEGIO DE ABOGADOS DE LA HABANA, “Debates sobre el proyecto de Código de trabajo cubano y de la previsión social”, tomo I, en *Revista del Colegio de Abogados*, La Habana, 1949; GARCÍA PEDROSA, José R., “Proyecto de Ley Orgánica de los Tribunales del Trabajo”, en *Revista Cubana de Derecho*, No III (93-94), Año XXIV (Nueva Serie), enero-junio, La Habana, 1950; MÉNDEZ PEÑATE, Rodolfo, *Curso de Legislación Obrera*, 2do Curso, tomo I, La Habana, 1953; VILCHES GONZÁLEZ, Isidro Alberto, *Derecho Cubano del Trabajo*, Lex, La Habana, 1954.

<sup>18</sup> Ley Orgánica del Poder Ejecutivo de 1909, donde otorgaba al Secretario de Agricultura, Comercio y Trabajo las cuestiones laborales; Ley de cierre de 1910; Ley de accidentes de trabajo de 1916; Ley de comisiones de inteligencia de puertos de 1914; Ley 1693 de 1933, disponiendo la jornada de 8 horas; Decreto 2687 de 1933, Ley de accidentes de trabajo; Decreto-Ley 3 de 1934, que reguló el derecho a huelga; Decreto 152 de 1934, sobre el seguro de maternidad; Decreto 446 de 1934, reconociendo los Contratos Colectivos de Trabajo; Decreto 798 de 1938, que regulara las jornadas de trabajo, salarios, licencias, etc.; Decreto 3315 de 1941, creando un procedimiento conciliatorio para resolver los conflictos entre patronos y obreros; Acuerdo Ley 5 de 1942, sobre el arbitraje forzoso en los conflictos de trabajo; Ley 5 de 1944, que estableció la colegiación obligatoria de profesionales, por solo citar algunos ejemplos.



jurídica, los requisitos, la forma y los efectos de tales convenios fueron previstos 4 años después, mediante el Decreto-Ley 798 de abril de 1938. En tal disposición normativa se regulaba de manera más amplia esta institución, pero no fue un cuerpo legal reglamentario, sino más bien de carácter sustantivo y procedimental, que, además, consignó la prohibición de suscribir contratos individuales de trabajo cuando se tratara de trabajadores amparados en contratos colectivos de trabajo.

Años más tarde, los convenios colectivos de trabajo gozaron de rango constitucional cuando la Constitución de 1940, en su artículo 72,<sup>19</sup> les reconoció carácter vinculante. Al año siguiente, el Decreto 3315 de 10 de diciembre establecía el procedimiento conciliatorio para conocer de los conflictos entre patronos y obreros.

Bajo estas legislaciones podemos afirmar que fueron concertados, durante el periodo del capitalismo en Cuba, gran cantidad de convenios colectivos de trabajo entre sindicatos y empresas. Las negociaciones suscritas durante estos años fueron, en su mayor parte, impuestas por el movimiento sindical, en tanto se convirtieron en el instrumento para hacer valer los derechos de los trabajadores. Tales derechos, si bien estaban reconocidos en el ordenamiento jurídico, en la práctica no se materializaban.

Continuaron entonces las luchas laborales. El reconocimiento constitucional de los derechos obreros fue dejado a leyes de desarrollo que no llegaron a ver la luz. Finalmente, la Generación del Centenario y el Movimiento Revolucionario 26 de Julio iniciaron la lucha en diciembre de 1957; y en la Sierra Maestra se creó el Frente Obrero Nacional (FON), trinchera del movimiento obrero de la lucha armada.

Pero sin lugar a dudas, la época más gloriosa del movimiento proletario cubano la constituyó el triunfo revolucionario. Se inició la construcción de un Estado socialista que desde su primer instante dio cumplimiento a mejoras y reformas que beneficiarían, esencialmente, a los trabajadores. En relación con los derechos fundamentales, y en especial con el derecho al trabajo, desde 1960 se proclamó en la Primera Declaración de La Habana,<sup>20</sup> el derecho de los obreros al fruto de su labor y el derecho de los jóvenes al trabajo. Posteriormente, la Constitución socialista de 1976

<sup>19</sup> Artículo 72, Constitución de 1940: "La ley regulará el sistema de contratos colectivos de trabajo, los cuales serán de obligatorio cumplimiento para patronos y obreros. "Serán nulas y no obligarán a los contratantes, aunque se expresen en un convenio de trabajo u otro pacto cualquiera, las estipulaciones que impliquen renuncia, disminución, adulteración o dejación de algún derecho reconocido a favor del obrero en esta Constitución o en la ley".

<sup>20</sup> Apartado sexto, quinto párrafo de la Declaración de La Habana, Cuba, La Habana, Territorio Libre de América, septiembre 2 de 1960, disponible en <http://www.pcc.cu> [consultado el 18 de diciembre de 2015].



lo refrendó como el primero que apertura el conjunto de derechos bajo la denominación de fundamental y con ello se inició la promulgación de leyes laborales que organizaron las relaciones de trabajo con un carácter netamente tuitivo hacia los trabajadores.<sup>21</sup>

Con la llegada del triunfo revolucionario, la negociación colectiva en Cuba deja de tener un carácter antagónico para convertirse en una forma de participación de los trabajadores en la organización y dirección de la producción y los servicios. De esta forma se reflejan las relaciones de colaboración entre las administraciones y los trabajadores.

En este sentido, el convenio colectivo de trabajo se convierte en una obligación o deber que se contrae por ambas partes, que en este caso no tienen intereses contrapuestos y cuya finalidad esencial es el logro del cumplimiento de los planes de producción o de servicios. De esta manera, las administraciones se erigen como representantes de todo el pueblo a quienes se les encomienda administrar los bienes “que son propiedad de todo el pueblo”, a los fines de su gestión más eficaz.

En conclusión, los convenios colectivos de trabajo en la sociedad socialista cubana se instituyen como el acuerdo entre factores que persiguen el objetivo común de construir la nueva sociedad.

En esta etapa, las únicas referencias legales que se tuvieron en materia de convenio colectivo de trabajo fueron:

- a) Ley 1021 de 27 de abril de 1962, Orgánica del Ministerio del Trabajo, donde se establecía como su competencia la facultad de resolver en cuanto a las normas generales que han de observarse en la contratación colectiva de trabajo, así como lo relativo al registro y control de los convenios que se pactasen de acuerdo con la legislación vigente.
- b) Ley 1022 de 27 de abril de 1962, mediante la cual se crean los Órganos de la Administración de Justicia Laboral, estableciéndose un procedimiento sobre conflictos laborales y prestaciones de seguridad social, estableciendo además en su Capítulo II lo referente a la concertación de los contratos colectivos de trabajo, los procedimientos de reclamación ante controversias laborales y los pasos a seguir cuando existía una contradicción del convenio con la legislación.

<sup>21</sup> Entre ellas se pueden mencionar la Ley de Protección e Higiene en el trabajo de 28 de diciembre de 1977, y su Reglamento, el Decreto 101 de 3 de marzo de 1982; la Ley de maternidad de 14 de enero de 1974; la Ley de Seguridad Social de 28 de agosto de 1979; la Ley de organización y funcionamiento de los Consejos del Trabajo de 22 de agosto de 1977 y la Ley 49 de 28 de diciembre de 1984, por solo citar algunos ejemplos.

- c) Ley 1323 de 30 de noviembre de 1976, que en su artículo 52, inciso q), estableció como función y atribución común a todos los Organismos de la Administración Central del Estado, la de acordar con los sindicatos nacionales los lineamientos generales que sirvieran de bases metodológicas para la concertación de los convenios colectivos de trabajo a nivel de empresa.

Como se nota, pocas eran las disposiciones jurídicas acerca de los convenios colectivos de trabajo. De hecho, ante la inexistencia de un cuerpo legal autosuficiente en esta materia se produjeron dificultades en su concertación: en algunos casos la negativa de las administraciones y en otros, no se chequeaba ni se exigía su cumplimiento. A todo ello se sumó la no suficiencia de la exigencia en su concertación y cumplimiento por parte de las organizaciones sindicales.

Ante estos hechos se hizo necesario regular en un cuerpo legal específico todo lo relativo a la concertación, modificación, extinción y anulación de la contratación colectiva. Así se promulgó el Decreto-Ley 74 de 9 de agosto de 1983, para cumplir con dicho objetivo. Tal fue ampliado y consagrado por el Código de Trabajo, que fuera promulgado al año siguiente el 28 de diciembre.

Esta Ley de Trabajo<sup>22</sup> estableció que, por el convenio colectivo, la administración de una entidad laboral,<sup>23</sup> de una parte, y la representación de la organización sindical correspondiente de la otra, acuerdan las condiciones de trabajo y la mejor aplicación y exigencia de los derechos y las obligaciones recíprocos que rigen las relaciones laborales en dicha entidad, a fin de impulsar la ejecución de los planes técnico-económicos, mediante la gestión administrativa y el amplio desarrollo de la actividad e iniciativa de todos los trabajadores.<sup>24</sup>

<sup>22</sup> Ley 49 de 28 de diciembre de 1984, Código de Trabajo, publicada en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Ordinaria No. 93, de 28 de diciembre de 1984.

<sup>23</sup> Según el artículo 7, a los efectos de la Ley 49 eran entidades laborales:

- a) los organismos de la Administración Central del Estado, los órganos estatales o, en su caso, las dependencias administrativas de estos, así como las demás unidades presupuestadas;
- b) las empresas estatales y las uniones de empresas estatales;
- c) las empresas y unidades dependientes de las organizaciones políticas, sociales y de masas;
- ch) las cooperativas de producción agropecuaria y sus organizaciones con respecto a los trabajadores no miembros de éstas;
- d) las empresas y propietarios del sector privado con respecto a los trabajadores asalariados;
- e) cualquier otra con capacidad jurídica para establecer relaciones laborales.

<sup>24</sup> Artículo 235 de la Ley 49 de 1984.

En un artículo posterior expresa el ámbito de concertación de estos convenios colectivos de trabajo. De esta forma podían concertarse entre las administraciones de las entidades laborales, “organismos de la Administración Central del Estado, órganos estatales, direcciones administrativas de los órganos locales del Poder Popular, empresas, uniones de empresas, unidades presupuestadas” y la organización sindical respectiva. Asimismo, podían concertarse entre las empresas y dependencias administrativas subordinadas a las organizaciones políticas, sociales y de masas y la organización sindical correspondiente.

En el caso de los organismos de la Administración Central del Estado, en relación con las ramas y actividades de las que son rectores, son los facultados para determinar en lo atinente, los niveles en que se concertarán los convenios colectivos y su periodicidad.<sup>25</sup>

Otro elemento trascendental que destacó esta disposición jurídica fue la aplicabilidad de las cláusulas de los convenios colectivos a todos los trabajadores de la entidad que se tratase, estuvieran o no afiliados a la organización sindical y fueren o no trabajadores al momento de la entrada en vigor del convenio.<sup>26</sup> Esta declaración indudablemente respondía al carácter protectorio del Derecho laboral que se estaba cimentando en el país como parte del sistema socialista; sin lugar a dudas, un fin muy noble que coloca la protección de los trabajadores como pilar fundamental. Sin embargo, salta la duda sobre la concertación de las obligaciones en los convenios y su cumplimiento por parte de sujetos que no participaron en el proceso de discusión y aprobación de dicho documento.

Lo cierto es que una vez aprobados los convenios en la Asamblea General de Trabajadores y suscritos por las administraciones y la organización sindical, estos tendrán fuerza legal y serán de obligatorio cumplimiento para todas las partes. Esta afirmación, sin duda, expresa la idea de DUGUIT sobre la naturaleza de contratos ley de dichos instrumentos jurídico-laborales, que así se convierten en una fuente directa de Derecho, perfectamente considerables al momento de solucionar algún conflicto o discrepancia, sea en materia de derechos o de la disciplina laboral.

Si bien los convenios colectivos de trabajo, a la luz de esta normativa, se concertaban entre las administraciones de cada centro laboral con sus respectivas organizaciones sindicales, de acuerdo con las características específicas de cada una, existían además convenios colectivos ramales y por actividades que se regían por los lineamientos generales

<sup>25</sup> Artículo 236 de la Ley 49 de 1984.

<sup>26</sup> Artículo 237 de la Ley 49 de 1984.

trazados por los Organismos de la Administración Central del Estado que rectoraban la actividad y los que estipulara el Sindicato Nacional correspondiente, todo de común acuerdo.<sup>27</sup>

En general, el convenio colectivo de trabajo debía precisar los derechos y las obligaciones que para la administración de la entidad laboral y para sus trabajadores generaba el plan técnico-económico respectivo, a fin de garantizar su cumplimiento, la calificación cultural y técnico-profesional de los trabajadores y los demás aspectos previstos en la legislación laboral y de seguridad social.

Debía determinar, además, las medidas que garantizaran la organización del trabajo y la elevación de la productividad; el mejoramiento de las condiciones de trabajo y descanso; el fortalecimiento de la disciplina laboral; el aumento de la calidad y cantidad del trabajo; el ahorro de materiales, energía, combustible, agua y otros recursos; la reducción de los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales mediante el plan de mejoramiento de las condiciones higiénicas y de trabajo; la emulación socialista; el plan de recreación de los trabajadores y cualquier otro aspecto necesario para lograr resultados más positivos.<sup>28</sup>

En cuanto a las divergencias que pudieran suscitarse durante el proceso de elaboración, y aprobación del convenio colectivo, así como su posterior interpretación, los facultados para resolverlas eran los órganos superiores que así lo tuvieran dispuesto en sus lineamientos generales, con la debida participación de las partes.

Los convenios en general entraban en vigor una vez suscritos por las partes y regían hasta el vencimiento del término que cada uno determinara. De igual forma se podía acordar entre las partes modificaciones y adiciones, las cuales debían tener plena correspondencia con la legislación vigente y los lineamientos generales de cada organismo.

Años más tarde, la realidad cubana sufrió grandes cambios en el ámbito laboral durante la década de 1990, que hicieron necesario actualizar el viejo Decreto-Ley 74 y los postulados del Código de Trabajo.

En este periodo, factores internos y externos, como el periodo especial, tuvieron un profundo impacto<sup>29</sup> en las relaciones laborales del país. Durante esta etapa se amplió el reconocimiento de algunos negocios familiares y por cuenta propia. Dichas relaciones de trabajo no gozaban de un régimen jurídico de Derecho laboral, pero sí tenían reflejo en el ordenamiento tributario. El trabajador por cuenta propia

<sup>27</sup> Artículo 238 de la Ley 49 de 1984.

<sup>28</sup> Artículo 239 de la Ley 49 de 1984.

<sup>29</sup> CANTÓN NAVARRO, José C. y Arnaldo SILVA LEÓN, *Historia de Cuba. 1959-1999. Liberación nacional y socialismo*, Pueblo y Educación, La Habana, 2011, p. 210.

o con ayuda familiar, “que habían sido reconocidos desde la década del ‘70”, a quienes se le exigía pagar una cuota fija mensual,<sup>30</sup> eran personas naturales que practicaban una profesión, arte u oficio o que desarrollaban cualquier actividad mercantil, industrial o de servicio bajo condiciones de no subordinación.<sup>31</sup> Así, el trabajo por cuenta propia se convirtió en una opción de trabajo más durante esta etapa marcada por la crisis económica.<sup>32</sup> También se redimensionó la inversión extranjera<sup>33</sup> y con ello la intermediación laboral,<sup>34</sup> permitiendo que los trabajadores de ese sector tuvieran un régimen laboral diferente. Apareció entonces en el panorama patrio la “entidad empleadora”.<sup>35</sup> De esta forma, el trabajador tenía una relación de trabajo con dicha entidad, que se debía encargar, a su vez, de velar por que se cumplieran todos los derechos en el trabajo. En este marco específico, lo relativo a la aprobación y cumplimiento de los convenios colectivos de trabajo se concibieron con un matiz especial, que hacía muy difícil su verdadero despliegue.

En cuanto al joven Código de Trabajo, este fue perdiendo virtualidad, en tanto las relaciones sociales que protegió con sus instituciones se modificaron radicalmente. Ante esta situación, el Ministerio de Trabajo inició un proceso de emisión de Resoluciones ministeriales para ir adaptando la norma jurídica a las nuevas condiciones. Ello produjo una gran dispersión normativa en materia de trabajo y seguridad social.<sup>36</sup>

<sup>30</sup> DÍAZ LEGÓN, Orestes J., “Notas sobre el trabajo por cuenta propia y la fiscalidad en Cuba”, en Andry Matilla Correa *et al.* (coordinadores), *El Derecho Público en perspectiva. I Simposio Brasil-Cuba de Derecho Público*, UNIJURIS, La Habana, 2016, p. 293.

<sup>31</sup> Decreto-Ley 141 del ejercicio del trabajo por cuenta propia, de 8 de septiembre de 1993, publicado en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Extraordinaria No. 5, de 8 de septiembre de 1993.

<sup>32</sup> A pesar de que el trabajo por cuenta propia en la actualidad es una forma de empleo legalmente reconocida, las disposiciones sobre los convenios colectivos de trabajo, para el caso de los trabajadores contratados en esta modalidad, no es de aplicación, en tanto su empleador es considerado un trabajador más, y la sindicalización en este sector aún posee niveles muy bajos.

<sup>33</sup> Ley 77 de la Inversión Extranjera, publicada en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Extraordinaria No. 3, de 5 de septiembre de 1995; y Decreto-Ley 50 sobre asociación económica entre entidades cubanas y extranjeras, de 15 de febrero de 1982, publicada en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Extraordinaria No. 3, de febrero de 1982.

<sup>34</sup> Resolución 33 de 30 de mayo de 2007 del Ministro de Trabajo y Seguridad Social, “Reglamento del régimen laboral del personal contratado para prestar servicio en las entidades extranjeras y otras normas relacionadas con el contrato de prestación de servicios”.

<sup>35</sup> VIAMONTES GUILBEAUX, Eulalia, *Derecho Laboral, Teoría y Legislación*, Félix Varela, La Habana, 2007, p. 235 y ss..

<sup>36</sup> Disposición Final Quinta de la Ley 116 CT de 20 de diciembre de 2013 y Disposiciones Finales Segunda, Tercera, Cuarta, Quinta y Sexta del Decreto 326, Reglamento del CT de 12 de junio de 2014.

Y el 1º de abril de 2002 se dictó el Decreto-Ley 229 sobre los convenios colectivos de trabajo. Este Decreto-Ley definió a los convenios colectivos de trabajo como el acuerdo concertado y suscrito por el representante de la administración, de una parte, y la organización sindical correspondiente en representación de los trabajadores, de la otra, a fin de establecer las condiciones de trabajo que regirán las relaciones laborales individuales y colectivas, los derechos y las obligaciones de las partes, así como impulsar la ejecución de los planes técnico-económicos mediante la gestión administrativa y el amplio desarrollo de la actividad e iniciativa creadoras de todos los trabajadores.<sup>37</sup> Tal definición mantuvo el espíritu de la establecida por el Código de Trabajo, aunque podemos afirmar que establece la naturaleza del convenio al decir que es un acuerdo que establece derechos y obligaciones en materia de relaciones de trabajo, individuales y colectivas.

Con esta norma jurídica queda establecido que las cláusulas contractuales que contravengan lo que establece el convenio colectivo han de anular todos los efectos del contrato individual de trabajo o de cualquier otro documento de formalización laboral y que carecen por tanto de valor legal.

En su artículo 4 amplía las entidades en las cuales podrán ser concertados los convenios colectivos de trabajo<sup>38</sup> y dispone en su artículo 5 que, excepcionalmente, algunas formas organizativas “por las características homogéneas” podrán suscribirlos.<sup>39</sup>

<sup>37</sup> Artículo 1 del Decreto-Ley 229, de 1º de abril de 2002, publicado en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Extraordinaria No. 2, de 2 de abril de 2002.

<sup>38</sup> Artículo 4: “El Convenio Colectivo de Trabajo se concertará, para cada entidad laboral, por la administración y la organización sindical correspondientes, en:

- a) organismos de la Administración Central del Estado y órganos estatales, y en ambos casos sus dependencias administrativas, así como las demás unidades presupuestadas;
- b) empresas estatales y las organizaciones que agrupan un conjunto de empresas y unidades empresariales, con independencia de la denominación que reciban;
- c) empresas y unidades dependientes de las organizaciones políticas, de masas y sociales;
- d) sociedades mercantiles cubanas;
- e) entidades empleadoras de las inversiones extranjeras, las empresas mixtas, incluidas las autorizadas a contratar directamente la fuerza de trabajo, así como en los contratos de asociación económica internacional y en cualquier otra entidad empleadora que suministra fuerza de trabajo. En estos casos, el Convenio Colectivo de Trabajo se concierta y suscribe por la empresa mixta o la empresa de capital totalmente extranjero, la entidad empleadora y la organización sindical correspondiente;
- f) otras entidades con capacidad jurídica para establecer relaciones laborales, que se determinen por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social”.

<sup>39</sup> Artículo 5: “Las unidades presupuestadas y actividades productivas y de servicios de los organismos, sectores, ramas o actividades con características homogéneas



De esta disposición también quedan claras algunas características de los convenios colectivos de trabajo en Cuba. Estas se suscriben por escrito, tienen un tiempo de vigencia entre 1 y 3 años, dentro de los cuales podrán realizarse modificaciones, supresiones y adiciones; y se mantiene la característica de que una vez suscritos surtirán efectos para todos los trabajadores de la entidad, sindicalizados o no, y a los que se incorporen a trabajar. Igualmente se describe el procedimiento para su elaboración y concertación, así como para su cumplimiento, terminación o solución de discrepancias.

Ocho años más tarde, en el año 2010 y con la aprobación de los Lineamientos del VI Congreso del Partido, los actores económicos en Cuba volvieron a diversificarse. El país inició otro proceso de reordenamiento laboral en el cual la política de empleo se dirigió a diversificar las opciones de acceso. Se amplió el trabajo personal por cuenta propia y se reconoció a las cooperativas no agropecuarias<sup>40</sup> como entes de la economía y fuente de empleo. También la inversión extranjera recibió una nueva norma jurídica,<sup>41</sup> que regula el régimen laboral de las personas que trabajen en dicho sector. Durante estos procesos, la norma jurídica sobre los convenios colectivos de trabajo no tuvo cambios, hasta que en 2014 fuera promulgado el segundo Código de Trabajo<sup>42</sup> en el país, el cual derogó así el Decreto-Ley 229. Actualmente, todo lo relativo al convenio colectivo se regula en los artículos 181 al 187 del Código de Trabajo y en los artículos 218 al 221 del Reglamento del Código de Trabajo.

Nuevamente con este Código se define al convenio colectivo de forma similar<sup>43</sup> a como lo hizo la Ley 49 de 1984. Se dispone además que las cláusulas del convenio colectivo de trabajo deben contener las

---

podrán suscribir, excepcionalmente, Convenios Colectivos de Trabajo cuando la similitud o semejanza de las condiciones de trabajo lo aconsejen, si así lo acuerdan el jefe del organismo y el sindicato nacional correspondiente, previa aprobación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social”.

<sup>40</sup> Decreto-Ley 305 de las cooperativas no agropecuarias, de 15 de noviembre de 2012, publicado en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Extraordinaria No. 53, de 1 de diciembre de 2012.

<sup>41</sup> Ley 118 Ley de inversión extranjera de 29 de marzo de 2014; Resolución 16 del Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social de 14 de abril de 2014 sobre el régimen laboral de la inversión extranjera; ambas en *Gaceta Oficial Extraordinaria* No. 20 de 16 de abril de 2014.

<sup>42</sup> Ley No. 116 de 20 de diciembre de 2013 Código de Trabajo en *Gaceta Oficial Extraordinaria* No. 29 de 17 de junio de 2014.

<sup>43</sup> Artículo 181: “Por el Convenio Colectivo de Trabajo, de una parte, la organización sindical y de la otra parte, el empleador, acuerdan lo concerniente a las condiciones de trabajo y la mejor aplicación y exigencia de los derechos y obligaciones recíprocos que rigen las relaciones de trabajo y el proceso de trabajo en la entidad”.



especificidades de la entidad,<sup>44</sup> sobre los deberes y derechos que asumen las partes para el cumplimiento de la legislación, y cuando resulta procedente, se basan en los lineamientos generales acordados entre el órgano, organismo de la Administración Central del Estado, entidad nacional y el sindicato nacional correspondiente.

Se mantiene el postulado de que las cláusulas de los convenios colectivos de trabajo contrarias a la ley se consideran nulas a todos los efectos y carecen de valor legal. Además, son de obligatorio cumplimiento aun para aquellos trabajadores que no sean integrantes de la organización sindical firmante o que hayan ingresado a la entidad con posterioridad a su concertación.

Un elemento novedoso es que las partes pueden acordar extender la aplicación del convenio colectivo de trabajo a centros o áreas de trabajo fuera del lugar donde fue concertado, en cuyo caso pueden incluirse anexos donde queden incluidas las especificidades de cada lugar.

Su periodo de vigencia continúa siendo entre 1 y 3 años, prorrogables sin perjuicio de que puedan prever cláusulas revisables en periodos menores. Vencido el periodo previsto, las cláusulas que garanticen los derechos esenciales de los trabajadores continúan vigentes hasta tanto se suscriba el nuevo convenio colectivo de trabajo; lo cual sin dudas constituye una garantía para los trabajadores.

Por último, para resolver las discrepancias que surjan en el proceso de elaboración, modificación y revisión del convenio colectivo de trabajo, así como en relación con la interpretación o cumplimiento de las cláusulas, las partes deben realizar una conciliación y de continuar sin acuerdo someterlo a un proceso de arbitraje que se describe en los artículos 218 al 221 del Reglamento del Código de Trabajo.<sup>45</sup>

#### **IV. IDEAS DE CIERRE**

Tras haber realizado un abordaje de las principales cuestiones sobre los convenios colectivos de trabajo en Cuba, queda claro que su concepción es diferente a la idea clásica que sobre ellos se tiene.

<sup>44</sup> Artículo 10 de la Ley 116 de 2014: “A los efectos de este Código, se considera entidad a los órganos, organismos, entidades nacionales, organizaciones superiores de dirección, empresas, unidades presupuestadas, dependencias de las organizaciones políticas y de masas. Asimismo, las cooperativas y las formas asociativas autorizadas por la ley, se consideran entidades con respecto a sus trabajadores asalariados”.

<sup>45</sup> Decreto 326, “Reglamento del Código de Trabajo”, de 12 de junio de 2014, publicado en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Extraordinaria No. 29, de 17 de junio de 2014.

En cuanto al pensamiento de DUGUIT, ciertamente no abordó con mayor profundidad el tema de los contratos colectivos de trabajo; pero tampoco podía dedicarse a ello. Su época comenzaba a vislumbrar el fenómeno de los acuerdos obligatorios y vinculantes entre los trabajadores y sus patronos. Sin embargo, fueron suficientes sus razonamientos al determinar que la naturaleza jurídica de los “convenios leyes”, como les llamó, es distinta a la teoría de los contratos y al Derecho civil. No erró al afirmar que la denominación de contratos colectivos es en sí misma, una contradicción.

Para justificar esto aseveró también que el contrato colectivo de trabajo tenía fuerza de ley para los dos grupos sociales sujetos a dicho convenio. Y esto sería un postulado fundamental en el reconocimiento posterior a las convenciones colectivas de trabajo como una fuente formal del Derecho del trabajo, pero con características especiales.

Podemos afirmar que sus concisas ideas fueron suficiente argumento para dar a entender no solo la importancia que iban ganando estos convenios, sino que estaban naciendo como fenómeno, gestándose fuera del clásico y arcaico Derecho civil.

En Cuba, por su parte, los convenios colectivos de trabajo se manifestaron durante la República en el año 1933, manteniéndose la práctica de su utilización hasta nuestros días. Pero, de manera indirecta, las ideas de DUGUIT sobre esta categoría jurídica se encuentran vigentes; en tanto Cuba recibió el ideario jurídico de España al ser su colonia; de América Latina al encontrarse en este continente y de los soviéticos al constituirse como un Estado socialista de trabajadores. Para la nación caribeña, los convenios colectivos son una suerte de pacto con fuerza legal, perfectamente aplicable a la exigencia de derechos y obligaciones. Mas su finalidad son las relaciones de cooperación entre empleadores y trabajadores.

Si bien el pensamiento de DUGUIT no estuvo presente en las concepciones sobre convenios colectivos durante el proceso de formación y consolidación del movimiento obrero y sindical cubano y del sistema de Derecho laboral, de alguna forma sus ideas son reflejadas en las regulaciones sobre los convenios ley.

Eso sí, de DUGUIT nos quedó la distinción del régimen jurídico de los convenios colectivos de trabajo de los contratos civiles y de que en ellos se determinan las condiciones a las que deberán sujetarse los contratos individuales de trabajo en relación con los salarios, la jornada laboral y su distribución.





El libro que ahora se pone a disposición de los lectores interesados, recoge en sus páginas los textos de las ponencias que los autores cubanos presentaron en el Coloquio Internacional «Duguit y las Américas. Historicidades y circulaciones trasatlánticas de un pensamiento jurídico», celebrado en La Habana, los días 5 y 6 de abril de 2018; un evento internacional fruto de la colaboración entre las universidades de Burdeos –a través de su Facultad de Derecho, el Instituto de Investigación Montesquieu, el Instituto de Américas y el Departamento de Ciencias Humanas y Sociales– y de Nanterre, ambas de Francia, con el Departamento de Estudios Jurídicos Básicos de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana y la Sociedad Cubana de Derecho Constitucional y Administrativo (SCDCyAd) de la Unión Nacional de Juristas de Cuba.

En los trabajos escritos que integran esta interesante obra se revisita, estudia y reflexiona, desde una visión cubana, sobre la obra y las repercusión histórica y jurídica de una de las grandes figuras del Derecho en Occidente durante los dos últimos siglos: el francés León DUGUIT; cuyo impacto intelectual se ha dejado sentir en nuestro país, de una forma u otra, en la ciencia jurídica patria desde hace algo más de una centuria.