

LA PERSONALIDAD JURIDICA DEL ESTADO

Por ENRIQUE GIRALDO ZULUAGA

De acuerdo con los datos suministrados por la Filosofía del Estado, este es una persona jurídica, o lo que es lo mismo, la personificación jurídica de la nación. El estado, viene a ser, entonces, sujeto de derechos, cuya misión esencial es el bien común.

Y esa misión de realizar el bien común le es impuesto al estado por la ley natural, la que al mismo tiempo, le confiere los medios necesarios para realizarlo. El medio principal, es la autoridad. Quiere decir, entonces, que el estado es el sujeto titular de la autoridad política o soberanía.

Si el estado es la personificación jurídica de la nación, se opera una distinción fundamental entre esa persona jurídica y los elementos que lo integran, en la misma forma que acontece con las personas jurídicas privadas, en las cuales, la personalidad jurídica de la sociedad es completamente distinta a la de sus miembros. De aquí se desprende precisamente la proyección de la autoridad soberana del estado sobre los elementos que lo componen: la población, el territorio y el gobierno.

Se ha discutido ampliamente si esa personalidad jurídica del estado es ficticia, artificial o real. El problema reviste mucha importancia, si se tiene en cuenta que el concepto de personalidad jurídica domina todos los campos de la ciencia jurídica. El estado por medio de la ley regula el régimen de las personas jurídicas privadas, y especialmente la teoría ficcionista, sostiene que son una verdadera creación del estado. Lo que sí no han respondido los partidarios de la teoría de la ficción es el interrogante que se abre, sobre quién crea la personalidad jurídica del estado, porque sien-

do éste una ficción, le debe su existencia jurídica a otra entidad con capacidad de crearla.

Se ha tratado de defender la teoría de la ficción en el sentido de que el derecho positivo puede conferirle el carácter de sujetos jurídicos, aunque no lo sean por su naturaleza. La virtud creadora del derecho positivo le confiere el carácter de personas jurídicas a una sociedad privada, a la herencia yacente, conyugal, a un conjunto de bienes, como acontece en las fundaciones.

Dice al respecto el doctor Cayetano Betancur, en su obra sobre *Filosofía del Derecho*, referente al problema de las personas jurídicas, que jurídicamente debe aceptarse una tesis que ni es completamente ficcionista ni naturalista, sino una conciliación de las dos. No podría aceptarse, continúa el doctor Betancur, que toda persona jurídica sea una ficción del Estado, el cual, en último término, tiene los caracteres esenciales de una corporación, o no es otra cosa que el principio directivo de una corporación que es la sociedad. Es menester aceptar que por derecho natural, existen sujetos de derecho que no son personas en sentido óntico, sino agregados de personas: ya hemos dicho que estos sujetos colectivos de derecho natural son la familia y la sociedad civil.

Al atribuirle, entonces, personalidad jurídica al estado, diremos que es real, o en cambio, una ficción? Las razones expuestas para explicar las personas jurídicas, como creaciones del derecho positivo, no son válidas, evidentemente, para explicar la del estado. En este campo, pueden ser ficciones, porque el derecho positivo no puede crear nada real; y en las fundaciones, principalmente, que están constituidas por un conjunto de bienes, su personalidad jurídica está tan apartada de la realidad, que efectivamente tienen que ser una ficción de la ley positiva.

Pero tratándose del estado, cómo podría demostrarse la teoría ficcionista, si el mismo estatuye el derecho positivo? O será que en este campo, el derecho natural cumple la función creadora que en las personas jurídicas privadas, cumplió el derecho positivo, fingiendo para el estado una personalidad jurídica que en realidad no tiene?

La realidad de la personalidad jurídica del estado se demuestra, teniendo en cuenta la misma ley natural. En efecto, además de la persona humana, el derecho natural le reconoce personalidad jurídica a la sociedad civil y a la familia, como agregados de personas que tienen un fin, impuesto por la misma ley natural. No podríamos decir que ese agregado de las personas es una creación del derecho natural, sino una realidad natural evidente, del mismo modo que no podríamos afirmar que la personalidad jurídica de

la persona humana es una creación de la misma ley, sino un claro reconocimiento a la realidad ontológica de la persona humana.

Si en el campo del derecho privado, la teoría ficcionista puede tener alguna aplicación, lo que es muy dudoso, no acontece lo mismo en el campo del derecho público. Afirmar que el estado tiene una personalidad jurídica ficticia, debería admitir el absurdo de que existen derechos subjetivos, sin sujeto que los posea y que los ejerza. Y ese derecho subjetivo sin sujeto vendría a ser nada menos que la autoridad política o soberanía.

Respecto al problema de la personalidad jurídica del Estado, Carre de Malberg, resume las teorías expuestas en la siguiente forma:

Según el primer concepto, dice, que se encuentra sobre todo en la literatura alemana, la noción de la personalidad del estado significaría que la organización estatal de un país tiene por consecuencia engendrar un ser jurídico enteramente distinto no solamente de los individuos "uti singulis" que componen la nación, sino aún del cuerpo nacional de los ciudadanos. Sin duda, se reconoce en esta doctrina que el estado no puede concebirse sin la nación; pero se sostiene que la nación no entra en el estado, sino como uno de los elementos que concurren a su formación. Una vez constituido, el estado no es pues, la personificación jurídica de la nación; no personifica sino asimismo. No es tampoco el sujeto de los derechos de la nación, sino que es el sujeto de sus propios derechos.

En cuanto a la cuestión de la personalidad de la nación misma, los partidarios del concepto citado anteriormente se dividen en dos bandos: Los unos le niegan a la nación toda personalidad: según ellos solo el estado tiene el carácter de persona. Este punto de vista ha sido sostenido especialmente en Alemania. Los otros consideran a la nación como un sujeto jurídico, pero distinto del estado. En Francia, sobre todo, es en donde este segundo punto de vista ha sido admitido, y Duguit, que por cierto lo rechaza, hasta pretende que forma desde 1789 una de las ideas fundamentales del derecho público francés. En efecto, dícese, en virtud del principio de la soberanía nacional, la nación puede y debe ser considerada, en el derecho francés, como el sujeto originario de la soberanía, y, por consiguiente, como una persona anterior al estado; es la nación la que da vida al estado al hacer delegación de su soberanía en los gobernantes que instituye en su constitución. Esta doctrina, lleva, pues, a crear en el estado una dualidad de personas, distintas unas de o-

tras: la persona nación en primer término; la persona estatal, después.

No consideramos aceptable ninguna de las teorías expuestas. La que concibe el estado, como una persona jurídica completamente desvinculada de la nación, tiene el inconveniente de desconocer el proceso de personificación que se inicia en la nación y culmina en el estado. Cuando la nación ha adquirido el derecho de soberanía, es precisamente cuando se opera su transformación en estado. Los dos conceptos, pues, estado y nación, son inseparables. Desvincularlos es hacer un esfuerzo de necia e inútil abstracción, y sólo serviría para desquiciar las bases del derecho público. Es claro que cuando la nación no ha adquirido un poder de autodeterminación, no se ha operado su cambio en estado y en este sentido, carece de ese derecho fundamental. Y cuando adquiere ese poder ya no es una nación, sino algo más: un sujeto jurídico, que es precisamente la esencia del Estado.

Cuando la nación no se ha transformado en estado, carece evidentemente del carácter de persona. Es ni más ni menos que un conjunto de grupos sociales que, si unidos por vínculos de raza, de historia, de tradición, de lenguaje, de religión, de aspiraciones de territorio, están dispersos en cuanto al ejercicio de la autotridad política. No tiene en este estado unidad orgánica, sino geográfica y espiritual. Es en tal sentido una persona moral, pero no jurídica ni política.

La idea fundamental del derecho público francés, consistente en que la nación es anterior al estado, en el sentido de que aquella es el sujeto titular de la soberanía y la delega en el estado, es una concepción revaluada y superada por el derecho público moderno. Cuando afirmamos que la soberanía reside en la nación, identificamos los dos conceptos: el de nación y el de estado. Ya vimos que la nación por sí misma carece de derechos y cuando adquiere el de soberanía se convierte en estado. No parece que se hiciera una interpretación exacta del contenido de la declaración de derechos de 1789, cuando se sostiene que la nación delega en el estado la soberanía. Para los revolucionarios franceses no existió tal distinción: cuando hablaron de nación como sujeto titular de la soberanía se refirieron necesariamente a la nación personificada en el estado.

La distinción que se pretende establecer entre la nación y el estado, solo existe entre el estado y la masa de la población, singular o individualmente consideradas, lo que hace posible el dominio que ejerce el estado como sujeto jurídico superior a los individuos que forman la población y sobre la cual se proyecta el ejercicio del imperio o la autotridad. Es indudable que lo que hizo posible el surgimiento

del estado fue el hecho de que la población se radica en un territorio; pero el surgimiento del estado implica la sumisión jurídica de esa población a la autoridad política. Del mismo modo esta autoridad ejerce su imperio sobre el territorio y sobre el gobierno.

Una de las interpretaciones más difíciles de la personalidad del estado, es la que trae el notable constitucionalista francés Mauricio Hauriou, cuando trata de establecer para el estado una doble personalidad: la moral y la jurídica, admitiendo que la primera es real y que la segunda es una mera apariencia, una máscara, un medio de la técnica jurídica, necesario para inmovilizar tanto la entidad moral del estado como la del individuo.

El profesor citado, trata de establecer un paralelismo entre el movimiento hacia la libertad política, meta de la organización constitucional del estado y el proceso de personificación jurídica de éste. Primeramente, el estado es un cuerpo constituido; pero cuando es solo éste, no ha aparecido en él, ningún carácter moral. Solamente, cuando la organización constitucional se perfecciona y se establece la responsabilidad política ante el grupo de los órganos que ejercen el gobierno, puede decirse que ha surgido el estado como una persona moral perfecta.

Si del juego de la responsabilidad política en el interior de los cuerpos constituidos, pasamos a otra categoría de sentimientos esenciales, dice Hauriou, que se manifiestan en la conducta exterior de estos cuerpos, sobre todo cuando en ellos reina la autonomía y la libertad de los miembros; si abordamos, por ejemplo, los sentimientos de susceptibilidad con relación a las injurias o los de la pasión transgresora, observaremos que dichos sentimientos son susceptibles de interiorizarse en las conciencias de los miembros que forman el cuerpo, encuadrándose en la idea de éste. Estos sentimientos, acreditan, desde luego, la existencia de la personalidad moral.

La teoría del ilustre profesor francés, revela un notable esfuerzo por resolver uno de los problemas más difíciles de la ciencia constitucional. Y unque muchos expositores no están de acuerdo con la doble personalidad, moral y jurídica, que Hauriou encuentra en el estado, es aceptable en sus aspectos esenciales.

El profesor citado define la personalidad jurídica del estado como un medio o instrumento de la técnica jurídica, indispensable al orden jurídico. Lo que acontece es que para Hauriou, la esencia de la personalidad del estado la encuentra más acertada en el elemento moral que en la organización jurídica de éste. La persona jurídica viene a ser la es-

tilización de la persona moral, es decir, que la personalidad jurídica del estado, es una pura creación del derecho.

Hauriou encuentra la esencia de la personalidad moral del estado en el esfuerzo de un pueblo para garantizar una vida libre dentro de un estado también libre. La responsabilidad política que tienen los estados organizados de acuerdo con el sistema democrático, es la culminación de la personificación moral del estado. Es de atribuírse dicha personalidad a los estados de forma republicana o democrática de gobierno.

Es evidente que la noción de responsabilidad moral y jurídica del estado no puede estar pendiente de las formas de estado o del gobierno. Tanto los estados dotados de un gobierno democrático como los que poseen un régimen monárquico o democrático deben tener personalidad moral y jurídica. Si ya hemos visto que la personalidad jurídica del estado está vinculada a la vida misma de la sociedad civil, es necesario que dicho concepto pueda atribuírse a toda clase de estados, en forma completamente independiente de su organización política.

Otro ilustre teórico de derecho, el profesor León Duguit, expone para criticarla, la teoría de la personalidad jurídica del estado. En su concepto hacer la construcción jurídica del estado, a base de la concepción personalista de éste, es utilizar necios e inútiles conceptos metafísicos.

La teoría del estado-persona, dice, adolece de un vicio irremisible. Reposa esta teoría sobre un concepto metafísico "apriori"; es una construcción jurídica basada sobre los viejos conceptos escolásticos, sin valor de substancia y atributo. Por lo mismo es una teoría extracientífica. No cabe duda de que es preciso hacer la construcción jurídica del estado, pero es preciso también desembarazarla del fárrago metafísico que la abrumba. Una construcción jurídica no tiene otro valor que el que le prestan los hechos reales de que viene a ser la síntesis; o si se quiere mejor, una fórmula jurídica no tiene valor sino en tanto que exprese en lenguaje abstracto una realidad social, fundamento de una regla de conducta o de una institución política. La construcción jurídica del estado no tendrá, por lo tanto, valor sino en cuanto sea la expresión en fórmulas abstractas de realidades concretas. La teoría del estado-persona y de la soberanía derecho no responde en manera alguna a estas condiciones, puesto que implica que el estado es una personalidad distinta de los individuos que la constituyen y que esta personalidad está dotada de una voluntad superior, por su esencia, a todas las voluntades individuales y colectivas existentes en un territorio determinado, viniendo a constituir esta superioridad

de voluntad la soberanía derecho. Y todo ésto no es más que puro conceptismo, quimeras forjadas por la mente y destituidas de toda realidad positiva.

La persistente orientación positivista del ilustre profesor de la Universidad de París, se hace patente nuevamente en este punto. Y viene a ser una consecuencia evidente de una postura científica definida, pero desgraciadamente equivocada, al negar valor científico a los conceptos metafísicos, que operando más allá del derecho, necesariamente lo determinan y orientan.

Desde el punto de vista del derecho natural la personalidad jurídica del estado, queda claramente definida. En efecto, el dominio que ella ejerce sobre el individuo, se prolonga también sobre los grupos sociales, como agregados de personas que ellos son. La sociedad, principalmente la civil y política, que tiene los mismos elementos del estado, no es otra cosa que un medio utilizado por la persona humana para lograr su perfeccionamiento, que en forma aislada sería completamente imposible. Y si la personalidad jurídica del individuo la establece la ley natural, como punto de referencia de los medios que están a disposición de la persona humana para el logro de sus fines, del mismo modo la establece en la sociedad, como necesario punto de referencia de los derechos que no son ya del individuo sino de la sociedad política o el estado.

Son muy profundas, a este respecto, las consideraciones del profesor Hauriou, cuando trata de defender la realidad de la personalidad moral del estado, cuando afirma que hay razón en referir el derecho al concepto del ser: Dios en el plano del derecho natural, el hombre o el estado en el plano del derecho positivo, porque este es el único medio de referir el concepto del derecho al de libertad. El ser es libertad, pues cuando se organiza constitucionalmente la libertad, se organiza al mismo tiempo un ser.

Fundar la personalidad jurídica del estado en el derecho natural, no es aceptar la teoría de la ficción, ni la del realismo exagerado. Lo primero, porque cuando la ley natural establece la personalidad jurídica, impone indudablemente un derecho a ser considerado como persona jurídica, bien el individuo humano, ora la sociedad civil o el estado. Y no podría decirse que esa personalidad jurídica es una ficción, sino que emana directamente de la naturaleza del individuo humano y también de la propia naturaleza del estado, uno de cuyos elementos esenciales es un agregado de personas físicas.

Ni al afirmar el derecho natural, como fundamento de la personalidad jurídica del estado, se incurre en la teo-

ría del personalismo o realismo exagerado, porque en él no se está reconociendo la existencia de los atributos metafísicos de la persona, como substancia completa de naturaleza intelectual, sino como una realidad jurídica, consistente en la capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones, como medio necesario para el estado alcanzar sus fines. La esencia de la personalidad jurídica es la capacidad que tienen determinados seres para ser sujetos titulares de derechos determinados; y esa capacidad viene en último término a resumirse en un derecho como medio indispensable para que un ser alcance sus fines.

La capacidad jurídica viene a ser el substrato de todos los derechos y ella misma consiste en un derecho. En efecto, la consideración que se hace de la personalidad jurídica de la persona humana, equivale al derecho a una capacidad jurídica que es inherente a su propia naturaleza racional. La esclavitud, al negarle al esclavo el carácter de persona, no hacía otra cosa que violar el derecho a esa capacidad jurídica, o lo que es lo mismo, a la violación de la personalidad humana. Ya veremos cómo los derechos individuales, considerados como medios al alcance del individuo humano para lograr y alcanzar sus fines, se resumen todos ellos en la personalidad jurídica, como substrato y punto de referencia necesarios a los derechos naturales.

En condiciones semejantes, vemos con toda claridad, cómo para atribuir al estado su personalidad jurídica, no es necesario buscar los atributos metafísicos que exhibe la persona humana. Basta considerarlo como una forma o un medio de actividad del individuo humano y como un simple agregado de personas, para constatar la realidad de su personalidad jurídica, como medio necesario para alcanzar los fines que persigue toda sociedad política.

La teoría ficcionista, está precisamente basada en la consideración de que la personalidad jurídica del estado es un artificio, una creación necesaria para que opere el régimen jurídico. La personalidad real no se da según los partidarios de esta tendencia sino en las personas físicas, ya que estas son las únicas que tienen realidad más allá del derecho. Y encuentran un nuevo fundamento en el principio de que en las personas colectivas los individuos son distintos a la personalidad jurídica ficticia del conjunto.

En lo que se relaciona con la realidad de la persona física, que hace real su personalidad jurídica, debemos considerar que el derecho positivo puede negar esa personalidad, no importa que tenga una realidad más allá del derecho. Esto es precisamente lo grave de la teoría ficcionista: que así como se crean personas jurídicas, del mismo modo puede

negarse esa personalidad, si las necesidades de un orden jurídico falso así lo exigen. Esto fue precisamente lo que aconteció con el derecho romano: que negó al esclavo su personalidad jurídica, a pesar de ser una persona física real.

Cuando afirmamos que la capacidad jurídica o la personalidad jurídica viene a ser el substrato de todos los derechos y que ella misma consiste en un derecho, no queremos sostener que sea un derecho que dependa del reconocimiento que haga el derecho positivo. Ya que éste, puede violar o no la esencia de la personalidad jurídica. Nos referimos al derecho natural, es decir, a una prerrogativa que es inherente a la naturaleza racional de la persona humana y a la propia naturaleza del estado.

En relación con el argumento de que los individuos son distintos a la persona jurídica que forman, debe considerarse que esto es una regla de derecho positivo, incluida en la teoría de la ficción. Es decir, que esa distinción se hace necesaria para separar los derechos y los patrimonios de las personas y la entidad jurídica que integran, como diferentes. Pero de ningún modo dicha distinción puede afectar la naturaleza de la persona jurídica. Más bien dicha regla es una consecuencia de la teoría de la personalidad, que su principio determinante. Más lógico sería afirmar que los individuos son distintos, porque nada tiene que ver la personalidad jurídica de ellos, con la personalidad que surge del conjunto.

Determinada la naturaleza de la personalidad jurídica del estado, surge como corolario de ella, el principio de su continuidad. Los individuos se renuevan continuamente, por razón de la necesaria sucesión de las generaciones; el territorio podrá aumentarse o disminuirse; los gobiernos y sus formas pueden cambiar. Sin embargo, el estado permanece idéntico en sí mismo, mientras subsistan sus componentes esenciales. Esa continuidad solo puede explicarse admitiendo la realidad de la personalidad jurídica del estado, basada en los principios del derecho natural.

Del principio de la continuidad del estado se desprende que los gobiernos deben reconocer las obligaciones contraídas por cualquiera de ellos, en nombre y representación del estado. Del mismo modo, los derechos adquiridos deben ser reconocidos por las partes obligadas a ello, cualesquiera que sean los gobiernos que hayan tomado parte en el acto u operación jurídica que dieron lugar a ellos. La personalidad jurídica del estado permanece idéntica a sí misma, no obstante los cambios operados en el gobierno, en la población y aun en parte del territorio.