

<i>Sección III. Los caracteres del Estado</i> . . . . .	99
62. Los tres rasgos que derivan de la definición de Estado: personalidad moral, soberanía y sumisión al derecho . . . . .	99

1. EL ESTADO, PERSONA MORAL

63. Opiniones propuestas e interés práctico del problema . . . . .	100
--	-----

I

64. La tesis de la personalidad como <i>ficción útil</i> : sólo el individuo humano es persona, pero la “personificación” de los cuerpos tiene una virtud simplificadora en cuanto permite referir al Estado actos efectuados a nombre y en vista del fin del Estado, y también explicar la unidad y perpetuidad de éste . . . . .	101
65. De la autoridad competente para crear la ficción, cuando se trata del Estado . . . . .	103
66. Tesis de Duguit sobre la <i>inutilidad y peligro de la ficción</i> , en cuanto es apoyo de un derecho subjetivo de soberanía . . . . .	104

II

67. Crítica de las teorías negadoras de la personalidad moral como realidad: <i>a)</i> el Estado no es sólo la suma de los individuos que lo componen; es un <i>ser</i> realmente distinto. <i>b)</i> este ser distinto que es el Estado tiene todos los títulos para que se le reconozca como <i>persona</i> , pero la personalidad no es más que <i>moral</i> . . . . .	105
68. Los grados de la personalidad moral . . . . .	109

III

69. Además, el Estado es naturalmente persona <i>jurídica</i> (en el plano del derecho positivo) . . . . .	110
--	-----

70. La persona del Estado es única, no obstante una dualidad de actividades y regímenes . . . . .	111
71. La “personificación” de los diversos servicios, simple procedimiento técnico . . . . .	113

### Sección III

#### *Los caracteres del Estado*

62. El Estado, sociedad al servicio del bien público, presenta tres caracteres que resultan inmediatamente de su definición misma.

En primer lugar, como toda agrupación organizada en vista de un fin, y a título eminente, el Estado es *persona moral*.

Después, a causa de la superioridad de su fin, el Estado es, en el orden temporal, la sociedad suprema, a la cual están subordinados todos los individuos y grupos que viven en el interior de sus fronteras: es el principio llamado de la *soberanía*.

Sin embargo, como toda agrupación, aun suprema, está ordenada a su fin social, que constituye a la vez la regla de su acción y el límite de su competencia, el Estado está sometido a una *norma objetiva*, que será preciso traducir en términos de derecho positivo preciso y sancionado.

La idea de bien público, convertida, bajo el nombre de cosa pública, en objeto de empresa de parte de la sociedad estatal, trae consigo esas consecuencias. Negar una de ellas es quebrantar la noción misma del Estado. No se concibe un Estado que no sea soberano, o cuyo poder sea arbitrario, o que no tenga la calidad de persona, titular de derechos y obligaciones. A falta de una de esas notas, la formación considerada no podría ser un Estado; o bien se ha cometido un error y el Estado no es la formación que se ha descrito. Constituyen, por consiguiente, otros tantos caracteres esenciales y no atributos más o menos accidentales. Así lo ha comprendido Duguit: todos los elementos del sistema del Estado son solidarios; rechazar la soberanía o incluso la personalidad, es rechazar el Estado.<sup>1</sup>

1 Se objetará quizá que al asentar lo anterior se toma partido por cierta concepción clásica, romana y continental de Estado, mientras que los ingleses, por ejemplo, no conciben el Estado como una persona moral distinta. Pero la cuestión —puramente filosófica— que se trata de elucidar es la de saber si el Estado, o la organización a la que se da ese nombre, no entraña, en razón de su naturaleza misma y especialmente de su fin, que es la cosa pública, los diferentes caracteres de que se habla en el texto.

Es verdad que, en su concepto mismo, esos diferentes caracteres se prestan a discusión: ¿qué significa la personalidad moral?, ¿en qué consiste la soberanía?, ¿qué es la sumisión al derecho? ¿Cómo, sobre todo, es conciliable la soberanía con la sumisión al derecho? El examen de estos problemas será el objeto de la presente *sección*, y entiéndase bien que no se abandona el terreno de la filosofía y de la ciencia, y que las soluciones del derecho constitucional positivo, escrito o no, no podrán ser jamás invocadas sino a título de testimonio.

### 1. *El Estado, persona moral*

63. Quiere decirse con esto que, según la ciencia, el Estado constituye realmente una persona, de la categoría de las personas llamadas morales. Verdad es ésta obtenida por la sociología, con ayuda cierta de la filosofía, pero anterior a toda elaboración propiamente jurídica. Sin embargo, entre los sociólogos y los juristas, no todos aceptan la tesis de la realidad de la persona moral. Para unos, la personalidad del Estado, consagrada por el derecho positivo, no sería más que una creación *técnica*, que se justifica por los servicios que puede prestar, pero sin correspondencia con ninguna realidad propiamente científica. El punto de vista es, pues, pragmático. Para otros, más radicales, el concepto de personalidad sería no solamente falso, sino inútil, e inclusive, aplicado al Estado, positivamente peligroso, de tal suerte que será preciso proscribirlo completamente. De este modo, con relación al caso especial del Estado, es todo el problema de la personalidad moral el que está en juego, pues, en general, se considera que si la personalidad moral está dotada de algún valor científico o simplemente práctico, el Estado debe tenerla, en primer lugar.<sup>2</sup>

El interés de la controversia es el siguiente.

Si el Estado no constituye *realmente* una persona, no podría ser titular de derechos y obligaciones. Se trata, entonces, de descubrir a los verdaderos titulares de los derechos y obligaciones que se le atribuyen o que son ejercitados a nombre suyo. Si la atribución al Estado de esos derechos y obligaciones no se realiza más que por un procedimiento técnico, y no porque él sea verdadero titular de ellos, la solución sólo tiene un carácter provisional: el día en que se descubra un procedimiento técnico mejor,

<sup>2</sup> Véase, acerca del problema en general, L. Michoud, *La théorie de la personnalité morale*, 3a. ed., París, L. Trotaas, 1932, 2 vols.

más directo o más económico, la “construcción” antigua cederá su lugar a una “construcción” nueva, de naturaleza igualmente provisional. Mientras se espera, la atribución seguirá siendo incierta, fundada sobre las bases frágiles de un utilitarismo empírico; a merced de las opiniones del legislador y del público.

Por el contrario, si el Estado es realmente persona, nada ni nadie podrá discutir su calidad de sujeto de derecho, fundada sobre la naturaleza de las cosas, ni pretender transferir a otros los derechos y obligaciones que son muy suyos. Mas es preciso ver si ese resultado ventajoso desde el punto de vista de la seguridad, está de acuerdo con las conclusiones del análisis científico, pues, en la hipótesis contraria, tal resultado no habrá sido adquirido sino por virtud de un procedimiento siempre discutible.

## I

64. Antes de exponer la tesis de la *realidad* de las personas morales, y especialmente del Estado-persona, conviene examinar las tesis negativas de la personalidad real.

Todas estas tesis parten de la idea de que sólo el ser humano individual es apto para constituir una persona. En efecto, sólo él está dotado de razón y de voluntad, de una razón y de una voluntad que le pertenecen en propiedad, que provienen de él mismo independientemente de los demás y que él pone al servicio de un destino natural y sobrenatural que le es igualmente propio. El individuo humano constituye así una unidad substancial, a la vez distinta y completa,<sup>3</sup> que lo califica desde luego para ser una persona, titular de derechos y de obligaciones. Pero fuera del individuo, de la persona física, no hay —se dice— ningún lugar para la idea de persona *moral*: una persona es física o no lo es, y no hay más persona física que la persona individual. Hablando en términos científicos, el concepto de persona moral sería contradictorio. De igual modo, ¿qué se encuentra —se pregunta— bajo el concepto de persona moral? En toda asociación, cualquiera que sea su naturaleza, no se percibe otra cosa que una suma de personas físicas, que quieren y actúan colectivamente por así decirlo, o sea, en conjunto, pero siempre individualmente, sin que surja de la reunión de esas personas físicas en la asociación ninguna persona nue-

3 Salvo, naturalmente, el perfeccionamiento que debe aportarle el contacto con sus semejantes y la vida social y política.

va y distinta, dotada de una razón y de una voluntad propias.<sup>4</sup> El Estado, que es una asociación, no constituye excepción a la regla: Bélgica es la suma de los belgas agrupados en el Estado belga, unidos entre sí por el lazo político; la voluntad de Bélgica es la voluntad de todos o de la mayoría (verdadera o supuesta) de esos individuos, que está unidos entre sí por el lazo político. Y cuando se habla de la voluntad del Estado, en el sentido de voluntad gubernamental, se trata siempre de la voluntad individual de las personas investidas del gobierno, y no de una voluntad distinta que sería la del “gobierno” o del “Estado”.

Entonces, ¿por qué considerar al Estado como una persona que no es en realidad, y, literalmente, “personificarlo”? En razón de las ventajas prácticas de esta ficción, que no es —se dice— más que un procedimiento simplificador.

La simplificación sería doble. Por una parte, distinguiendo, entre los actos de voluntad realizados por las personas físicas, miembros del Estado, y especialmente los gobernantes, aquellos que se refieren al Estado, a su fin y a su servicio, e imaginando que esos actos emanan de una persona distinta de aquellas de las que en realidad proceden, persona que sería el Estado y en cuyo nombre actuarían las personas físicas, se aclara una situación compleja y se llegan a separar puntos de vista y cualidades que no pueden ser confundidos. En lugar de decir que tales o cuales personas, previamente calificadas a título de gobernantes o de funcionarios, han querido y obrado, no en nombre y en provecho propio, sino en nombre y provecho del bien público, que es la razón de ser de la asociación política, se dice más sencillamente que el “Estado” ha querido y obrado. El acto es imputado al Estado, en razón del fin perseguido, aunque tenga por autores, como todo acto humano, una o varias personas físicas individuales.<sup>5</sup>

4 Véase, por ejemplo, Vareilles-Sommières, *Les personnes morales*, París, 1902, p. 105: “...la colectividad de asociados no es, en sí misma, otra cosa que el número total de asociados, la totalidad de los asociados. Pues bien, el interés de todos los asociados no exige ni prueba más que la personalidad de los asociados. El interés colectivo de una pluralidad de hombres no es más que la suma de los intereses individuales de esos hombres”. En el mismo sentido, Carré de Malberg, *op. cit.*, t. I, p. 36, nota 31; F. Géný, *Science et Technique en droit privé positif*, t. III, núm. 224, p. 224.

5 Comp. F. Géný, *op. cit.*, núm. 224, p. 224: el concepto de persona moral permite extender la calidad de sujeto de derecho a “ciertas combinaciones de intereses humanos, asociaciones y fundaciones a las cuales era útil atribuir una individualidad separada que respondiese a un centro propio de actividad jurídica”. Para Vareilles-Sommières, *op. cit.*, pp. 224 y 225, la utilidad de la “personificación” no es más que de orden artístico y pedagógico, ya que permite una exposición más clara.

La “personificación” tendría, por otra parte, esta segunda ventaja, igualmente simplificadora: que permitiría explicar de manera lógica, es decir, coherente, la unidad y la perpetuidad del Estado.<sup>6</sup> Sin duda, tras del Estado no existen más que individuos personas físicas. Pero los individuos son múltiples; aun sumándolos unos a otros, “coleccionándolos”, siguen estando físicamente separados. Más aún, están destinados a la muerte y su vida individual está encerrada en un corto espacio de tiempo. Tal es el hecho ineluctable, que vale lo mismo para los jefes de Estado, gobernantes y funcionarios, que para los simples ciudadanos. Ahora bien, el Estado, o mejor, los fines a los que está ordenada la formación estatal, no podrían acomodarse a ese hecho. Para que esos fines sean satisfechos, en el interior como en el exterior, el Estado, o la formación que se designe bajo ese nombre, debe ser considerado como una entidad única, a pesar de la multiplicidad de los individuos, y *durable* a la vez, no obstante la vida efímera de éstos.

El concepto que ha parecido más apto para traducir esta doble idea de unidad y de perpetuidad es el de personalidad. Se “personifica” al Estado para conferirle una unidad y una perpetuidad que no existen en la realidad de las cosas, puesto que la realidad no nos da más que individuos, pero que son postuladas por las exigencias mismas, de orden práctico, del sistema estatal. En virtud de ese procedimiento puede explicarse, por ejemplo, la permanencia necesaria de los compromisos adquiridos por los sucesivos gobiernos, especialmente en el orden internacional. Si se sostiene, conforme a la realidad estricta, que esos compromisos emanan de la voluntad de las personas físicas que ya no ejercen el gobierno, resultará imposible explicar cómo los gobernantes posteriores permanecen obligados por compromisos que no suscribieron. La dificultad lógica queda suprimida por la creación de este concepto: la persona-Estado, que sería la comprometida, y con respecto a la cual los gobernantes de la época no habrían sido más que sus representantes u órganos.

65. Queda por saber qué autoridad tiene competencia para crear de ese modo personas morales. Pues, desde el momento en que las personas morales no tienen existencia real que bastaría reconocer, sino que son inventadas en todas partes, *utilitatis causa*, por un procedimiento técnico de ficción, es necesario que esta ficción tenga un creador, juez, por lo me-

6 Véase, por ejemplo, Esmein, *op. cit.*, t. I, p. 3; Le Fur, *Précis de droit international public*, 2a. ed., núm. 128.

nos, de la oportunidad de su creación. En los tiempos de la Escuela de la Exégesis, en que se profesaba el principio de que sólo el legislador tenía poder para establecer ficciones, la creación de las personas morales dependían del Estado-legislador: es la tesis llamada de la ficción *legal*. Mas con respecto a la persona-Estado, esta solución peca de imposibilidad lógica. ¿Cómo podría el Estado, que por hipótesis no existe, darse a sí mismo la ficción de la existencia?<sup>7</sup> Para engendrar personas, aunque sean ficticias, como para cualquiera otra operación, es preciso primeramente que exista el creador, y con una existencia real. Sin embargo, en la actualidad se decide con más frecuencia que la personificación del Estado se impone por sí misma, por razón de su valor práctico y antes que toda decisión del legislador: es la tesis llamada de la ficción *doctrinal*, según la cual pertenece a la doctrina, es decir, a la ciencia jurídica —ciencia que no es solamente especulativa sino práctica— crear todas aquellas verdades que se reconocen necesarias para la buena marcha de las relaciones humanas, comprendiendo entre ellas las ficciones.

66. La tesis que se acaba de exponer, aun negando la personalidad moral como realidad, la admite, empero, como ficción útil. Para Duguit, fiel a su método “estrictamente positivo y realista”, las ficciones deben ser desterradas del campo de la ciencia: sólo lo verdadero es útil. Sin apoyo en lo real, la idea de personalidad moral sería no solamente redundante y superflua, sino peligrosa. No se concibe, desde luego, según Duguit, una colectividad dotada de conciencia y de voluntad. En cambio, no hay personalidad más que donde se encuentran conciencia y voluntad.<sup>8</sup> “El Estado es una pura abstracción. La realidad son los individuos que ejercen el poder estatal; ellos están sometidos a la acción del derecho como todos los demás individuos”.<sup>9</sup> Mediante el mismo método rigurosamente “científico”, Duguit condena, además, al mismo tiempo que la noción de personalidad moral del Estado o de las asociaciones, las nociones, más elementales, de sujeto de derecho, es decir, de persona a secas, y de derecho subjetivo. Siendo falsas, todas esas nociones son igualmente inútiles: en lugar de simplificar, las ficciones complican. Sería bastante el recono-

7 Comp., en el mismo sentido, Duguit, *op. cit.*, 3a. ed., t. I, pfo. 59, pp. 620 y 621; 2a. ed., t. II, pfo. 9, p. 88; De la Bigne de Villeneuve, *op. cit.*, t. I, pp. 587, 588 y 590; Le Fur, *Précis*, núm. 129, *in fine*.

8 Duguit, *op. cit.*, t. I, pfo. 59, pp. 618 y ss., con remisión al cap. IV; pfos. 45 y 46; pfo. 61, p. 651; t. II, pfo. 4, pp. 1 y 2; pfo. 5, pp. 32, 33 y 39; pfo. 9, pp. 68, 71 y ss. Véase, también, G. Scelle, *Précis de droit des gens*, primera parte, París, 1932, pp. 9-13.

9 Duguit, *Traité*, t. I, pfo. 63, p. 672.

cer la realidad y atribuir las actividades jurídicas a un fin y no ya a un sujeto. “Lo que caracteriza la transformación que se ha realizado en el derecho moderno, es que la idea de regla (es decir, de derecho objetivo) se sustituye en todo a la idea de derecho subjetivo. Yo no digo que haya derechos sin sujetos; digo que no hay derechos (subjetivos)”.<sup>10</sup> Además de inútil, la noción de Estado persona sería peligrosa, como razón de ser o incentivo de un derecho subjetivo de poder público o de soberanía que sería inconciliable con ese principio que precisa salvar a toda costa: la sumisión del Estado al derecho.<sup>11</sup>

## II

67. Las tesis que niegan todo carácter científico a la idea de personalidad aplicada a las agrupaciones, especialmente al Estado, descansan según parece, sobre un doble error científico.<sup>12</sup>

El primer error consiste en no ver en el Estado más que la suma de individuos que, en su correspondiente sitio, de jefes o súbditos, componen lo que se llama Estado.

Aun teniendo en cuenta la sucesión de generaciones, es decir, no sólo los ciudadanos actuales, sino los muertos y las generaciones futuras, hay, en el Estado, algo más que actividades y fines individuales adicionados, aunque sea a todo lo largo del tiempo. Hay actividades individuales al servicio de un fin *social*, orientadas hacia ese fin social, dispuestas y organizadas en vista de ese fin social.<sup>13</sup> En otros términos, el Estado no es solamente una colección de personas individuales ligadas entre sí por vínculos de derecho y de obligación, de mando y de sujeción, que no tendrían, por lo demás, sentido alguno, en ese plano estrictamente individual; el Estado es comunidad de hombres, dominada por la idea de un fin superior que es la causa de su unión y que determina sus estatutos respectivos en el seno del sistema social. Es esta realidad nueva, en el orden psicológico, moral y jurídico, la que constituye el Estado.

Seguramente que el Estado, como todas las asociaciones o combinaciones humanas, se compone de individuos: sin individuos no hay Estado;

10 Duguit, t. II, pfo. 9, p. 75. Además, t. I, pfo. 46, pp. 504-508; pfo. 48, pp. 524 y ss.

11 *Id.*, t. I, pfo. 60, pp. 630 y ss; pfo. 67, p. 733.

12 Comp., en el mismo sentido, J. T. Delos, “Qu’est-ce que la société?”, *La personne humaine en péril*, Semanas sociales de Francia, Clermont-Ferrand, XXIX sesión, 1937, pp. 216-225.

13 En relación con nuestras observaciones referentes al bien público, que no es la suma de los bienes individuales, *supra*, núms. 26 y 27.

sin actividades individuales no hay actividades sociales, de jefes ni de súbditos.<sup>14</sup> Sin duda también, el Estado debe en última instancia ser provechoso a los individuos, por la participación de éstos en el bien público, medio complementario del bien particular individual. Pero de que los individuos son personas físicas que constituyen el punto de partida y que vienen siendo, en último término, los beneficiarios del sistema estatal, no se podría lógicamente deducir que, en el intervalo, es decir, en el momento en que el sistema es creado por ellos y para ellos, el Estado se identifique con los individuos componentes o con su suma. Individual el Estado por su origen y por su destino, la formación llega a ser, por su razón de ser, por su manera de ser, por su naturaleza, *social*.

No basta, incluso, decir que, en el Estado, los individuos miembros están asociados *entre sí*: el Estado no es una pluralidad de relaciones inter-individuales; es adhesión, vinculación de todos a un fin común, y sólo indirectamente, por intermedio de ese fin común, es como se encuentran federados entre sí. Reducir lo social a lo individual cuantitativo, sin otro elemento cualitativo, es negar el fenómeno social, negar la sociología, que supone precisamente la especificidad de lo social con respecto a lo individual, aun múltiple. Reconocer esta especificidad no es caer en la ficción; ni siquiera es usar de la abstracción, “realizar universales”;<sup>15</sup> es inclinarse ante un hecho tan real y tan susceptible de constatación científica como el hecho estrictamente individual.

Verdad es que la realidad del Estado es una realidad *moral*, en tanto que la realidad del individuo es una realidad *física*. Pero no toda realidad es física, exclusivamente material. Es preciso también contar, entre las realidades, las ideas, psicológicas y morales, así como las “realizaciones” consecutivas a esas ideas. Pues bien, el Estado es una realidad de esta especie: en su punto de partida, una idea experimentada, vivida, que responde a una necesidad y que está justificada además con respecto a la razón: la idea de bien público; luego, una ejecución de esta idea en una determinada organización de las relaciones humanas, cuyas manifestaciones caen bajo el dominio de la experiencia más directa.<sup>16</sup> En resumen, no hay porqué esforzarse en evitarlas y desecharlas: la misma idea, la misma

14 En este sentido (pero solamente en este sentido), puede hablarse, con Edouard Julia, del “Estado, esa nada”.

15 La expresión es de Vareillers-Sommières, *op. cit.*, pp. 64 y 65.

16 Comp. Esmein, *op. cit.*, 8a. ed., t. I, p. 4, nota 9, y p. 50. Esmein comete el error de llamar ficciones a las realidades *morales*, lo que justifica el reproche de Duguit, t. II, pfo. 9, p. 71.

organización se vuelven a encontrar bajo los conceptos de “gobernantes” y de “gobernados”, así como de “servicios públicos”, que recubren también realidades morales y no físicas.

El Estado, empero, no es solamente una *realidad* distinta de la suma de sus miembros individuales. Tiene todos los títulos para ser reconocido como *persona*, tanto en el plano de las relaciones internas, con respecto a los ciudadanos, como en el plano internacional. Aquí es donde aparece el segundo error de los negadores partidarios de la ficción, error que consiste en creer que no existe personalidad real más que en los seres dotados de conciencia y voluntad.<sup>17</sup> De nuevo la dificultad se encuentra en las nociones fundamentales: antes se trataba del concepto de “realidad”, ahora del concepto de “persona”.

Concedamos, desde luego, que el Estado, como tal, no tiene ni conciencia ni voluntad; únicamente los individuos particulares, personas físicas, están dotados de conciencia y de voluntad. Se rechaza, pues, salvo mejor opinión, la tesis de la conciencia colectiva distinta de la suma de las conciencias individuales, en el sentido de Durkheim y aun de G. Davy,<sup>18</sup> e inclusive, si se quiere, la tesis del “yo común” de J. J. Rousseau.<sup>19</sup> Cuando varias voluntades se concentran en un mismo objeto, aunque tengan conciencia de esa concentración y estén deseosas de fundirse en una voluntad única, esta interpenetración no modifica el mecanismo psíquico, que sigue siendo individual: el pretendido *yo común* no es más que un *nosotros*, muy íntimo si se quiere, pero que no va hasta la absorción de las conciencias y de las voluntades individuales.

Pero del hecho de que la *conciencia colectiva* distinta de la suma de las conciencias individuales no exista (o por lo menos no esté demostrada), no nace el derecho de concluir que no podría existir una *persona colectiva* distinta de la suma de las personas individuales, pues la personalidad no implica, necesariamente, una conciencia y una voluntad propias en la entidad que está revestida de ella. Para que se pueda hablar de personalidad, no sólo en derecho, sino científicamente, basta que se considere una entidad, aunque sea accidental, consistente en un grupo organizado de individuos humanos en vista de un fin específico que representa el

17 Véase, para Duguit, las referencias dadas antes, núm. 66, notas 7 y 8. Además, Renard, *La théorie de l'institution*, pp. 233 y ss., 260 y ss.

18 Véase, para Durkheim, Duguit, t. I, pfo. 12, pp. 135-139; pfo. 8, p. 98; Hauriou, *Précis de Droit Constitutionnel*, 1923, pp. 43-46; Para G. Davy, J. Dabin, *La philosophie de l'ordre juridique positif*, núm. 32 bis.

19 J. J. Rousseau, *Du contrat social*, libro 1o., cap. VI, Beaulavon, 1922, p. 141.

principio animador de ese grupo. No es necesario que la entidad misma esté dotada de conciencia y de voluntad, desde el momento en que posee a su servicio, es decir, al servicio del fin al que está ordenada, voluntades individuales conscientes del fin que se trata de alcanzar y de los medios que se requiere emplear para llegar a él.<sup>20</sup> En definitiva, la *realidad moral* que procede de la comunión organizada y regulada de los miembros en el mismo fin (comunión que es la única interpretación admisible del “yo común”) requiere la *personalidad moral*, personalidad distinta de la física de los individuos por los cuales existe y vive el ser moral.

La personalidad de los seres morales, sin duda, se diferencia de la personalidad del individuo humano. Desde luego no está dotada de los mismos derechos, pues si es erróneo no atribuir a los seres morales más que derechos pecuniarios, con exclusión de todos los derechos morales (el ser moral tiene, por ejemplo, un derecho a la vida, un derecho al honor), no se podría, evidentemente, reconocerle los derechos “inseparables de las condiciones naturales del hombre”,<sup>21</sup> como son por ejemplo los derechos de familia (no obstante expresiones como madre patria, sociedad filial, etcétera). En el mismo orden de ideas, es claro que los conceptos de responsabilidad moral y, en cierta medida, penal<sup>22</sup> no puedan ser transportados al dominio de la personalidad moral, precisamente porque esas responsabilidades suponen demérito y el demérito no puede afectar más que a los seres dotados de una voluntad propia y, en este sentido, personal. Pero, sobre todo, la personalidad de los seres morales no tiene el mismo valor absoluto que la personalidad del individuo humano, pues mientras el individuo humano encuentra su fin en sí mismo, en su propio perfeccionamiento, los seres morales no tienen personalidad y derecho sino para los individuos.

Estas diferencias son innegables y justifican una distinción clara, radical, entre la personalidad moral y la personalidad física. No podría, sin embargo, conducir a negar a los seres morales toda personalidad ni a no reconocérselas más que ficticiamente, por asimilación a la personalidad de los seres físicos, pues el ser moral merece el calificativo de persona

20 Lo cual no quiere decir que no pueda haber divergencias en cuanto a las exigencias concretas del bien público y en cuanto a los medios de realizarlo. Esas divergencias, empero, no destruyen la comunión en el fin general del Estado. Además, la autoridad existe para decidir, y, cuando ha decidido, para imponer la obediencia.

21 Es la fórmula del *Código Civil suizo*, artículo 53.

22 En lo que toca a la responsabilidad penal de las personas morales, véanse las observaciones de Hauriou, *Précis*, 2a. ed., p. 207, nota 42, pfs. 4 y 5.

moral precisamente en razón de su naturaleza propia. Aunque distinta y, en suma, subordinada, la personalidad moral constituye una realidad con el mismo título que la persona física. Por sí mismo, directamente, el ser moral unificado e incorporado es *sujeto de derecho*.<sup>23</sup>

68. Precisa añadir que, según la realidad psicológica y sociológica, la personalidad de los grupos y, en particular, del Estado, es susceptible de grados.

La persona moral perfecta, escribe Hauriou, es “aquella en la cual el fenómeno moral de la responsabilidad de los órganos respecto a los miembros del grupo, se ha traducido en organizaciones formales. El tipo de esta persona moral perfecta es el Estado moderno de régimen representativo, constitución escrita, y sobre todo de régimen parlamentario; es, también, el de las sociedades mercantiles por acciones”.<sup>24</sup> El mismo autor señala la diferencia entre el tipo de Estado parlamentario, que representa la persona moral perfecta, y el tipo del “Estado francés del siglo XVII, con monarca absoluto responsable directamente ante Dios”,<sup>25</sup> que representa una personalidad moral menos evolucionada.

Es excesivo, sin duda, ver en el Estado parlamentario la única fórmula posible de la persona moral perfecta, o incluso restringir esta perfección a la organización formal de la responsabilidad de los órganos hacia el grupo. Pero lo que sí parece cierto es que entre más participan, activamente, los miembros del cuerpo en la gestión de la cosa pública en la idea del Estado, más estrecha es la comunión moral y mejor alcanza el cuerpo la perfección de la personalidad. El Estado persona moral perfecta no es aquel en que los súbditos se limitan a obedecer a jefes más o menos responsables; es aquel en que, de una manera o de otra, toman parte en el gobierno. Así se consuma la integración: la obra del Estado, la empresa de la cosa pública se convierte verdaderamente en la obra de todos.

23 Acerca del problema de la personalidad moral, véase, entre otros autores, De la Bigne de Villeneuve, *op. cit.*, t. I, pp. 526-539 y 586-617 (además: Le Fur, Prefacio a la obra anterior, p. X); Hauriou, *op. cit.*, pp. 202-209; J. T. Delos, “La théorie de l’institution”, núms. 5-14, *Archives de philosophie du droit*, 1931, cuadernos 1-2, pp. 107-128; R. Clemens, *Personnalité morale et personnalité juridique*, París, 1935.

24 Hauriou, *Précis*, 2a. ed., p. 205.

25 *Idem*.

### III

69. *Persona*, como el individuo humano, pero persona *moral*, el Estado es, además, persona *jurídica*.

De ordinario, los dos términos son usados como sinónimos, tanto por los juristas como por los moralistas y filósofos. Sin embargo, se trata de dos categorías distintas. Como lo hace notar Hauriou, “la personalidad moral de los cuerpos constituidos es una institución social y moral, mientras que la personalidad jurídica no es más que una institución jurídica”.<sup>26</sup> La personalidad moral es una conclusión de la *ciencia social*; la personalidad jurídica es una conclusión del *jurista* que elabora el derecho positivo. Puede suceder que una persona según la ciencia no sea reconocida persona según el derecho positivo, en virtud de razones propias del jurista: así, por ejemplo, en el caso del individuo humano que, a título de pena, haya sido privado de la calidad de sujeto de derecho; así también en el de grupos cuyos fines o actividades se juzguen contrarios al bien público. En sentido inverso, nada impediría que un ente no dotado de personalidad según la ciencia fuese reconocido, por razones de comodidad o de técnica, como persona jurídica: así, por ejemplo, las secciones de municipios,<sup>27</sup> que no tienen fin ni organización propios, al igual que las fundaciones que están organizadas, ciertamente, en torno de una idea, pero no de manera corporativa. En semejantes casos la personalidad jurídica es “pura creación legal y ficción”.<sup>28</sup>

Sin embargo, es preciso decir a continuación que, normalmente, la personalidad según la ciencia (es decir, la personalidad moral) reclama la personalidad según el derecho positivo (es decir, la personalidad jurídica). Es interés de todos —de la persona moral, de los asociados *ut singuli* y del público— que el ser dotado de personalidad pueda participar por sí mismo en el comercio jurídico sin tener que recurrir a intermediarios ni a procedimientos desviados. Es la solución más exacta y a la vez la más clara y sencilla.<sup>29</sup>

26 Hauriou, *op. cit.*, p. 205. Véase también De la Bigne de Villeneuve, *op. cit.*, t. I, pp. 541, 542 y 610-613; Renard, *L'Institution*, pp. 243-245; Clemens, *op. cit.* Es verdad que Hauriou habla de personalidad jurídica para el uso *exterior*, mientras que la personalidad moral sería para el uso *interior*, pero esta distinción no parece tener fundamento: desde el momento en que la comunión existe, existe también la personalidad moral, tanto en el plano interior como en el exterior.

27 Es el ejemplo dado por Hauriou, *op. cit.*, p. 206.

28 *Idem*.

29 A menos que razones de oportunidad hagan que se descarte. Véase, acerca de ese punto, J. Dabin, *La technique de l'élaboration du droit positif*, pp. 33 y 34.

En lo que concierne al Estado, no hay lugar a dudas: persona según la ciencia, el Estado debe ser reconocido como persona según el derecho. Ninguno de los motivos que podrían justificar, con respecto a otras personas morales, la negativa de personalidad jurídica, se concibe en la realidad. A tal punto que, si el Estado no fuese verdaderamente una persona moral, sería preciso erigirlo en persona jurídica: así lo hacen, como hemos visto, los autores que, negando la realidad de las personas morales, las aceptan a título de procedimiento técnico simplificador. Es verdad que, según Duguit, la atribución de personalidad al Estado constituiría no solamente un error, sino un peligro, ya que abriría el camino a un pretendido derecho de soberanía que sería sinónimo de absolutismo. Pero aun admitiendo la pertinencia de la objeción referente a la persona-moral-Estado, falta ver en qué está fundada. Es lo que se examinará en los dos párrafos siguientes.

Es oportuno aclarar que la personalidad jurídica pertenece a todo Estado, sea cual fuere su régimen interior, y aun en el caso de que el Estado no realizara el tipo de la persona moral perfecta según la ciencia.<sup>30</sup> El jurista no podría tomar en cuenta esos matices y dosificar la personalidad *jurídica* a la medida exacta de la personalidad moral. Pasa con los Estados lo que con los individuos: el grado de personalidad no es el mismo en todos, pero todos por igual están revestidos de la personalidad jurídica. En la medida en que ésta excede a la personalidad real, requiere una parte solamente de creación de hecho, motivada por las exigencias de la vida práctica.

70. Una última cuestión se plantea: la de saber si el Estado, persona moral y jurídica, es persona *única*.

De acuerdo con determinada doctrina, sería preciso distinguir en el Estado dos personas: la persona *pública*, es decir, el Estado que manda, emanado del derecho público, y la persona *privada* o *civil*, es decir, el Estado que trata con los particulares y administra su propio dominio privado, regido por reglas de derecho privado. Hay quienes van más lejos. Consideran como otras tantas personas, en el Estado, los diferentes servicios del mismo, los diversos departamentos ministeriales.

Tomándolas al pie de la letra, esas concepciones son falsas: ¿cómo podría un ser cualquiera, físico o moral, tener varias personalidades? ¿No se caracteriza la personalidad por la unidad? No hay que olvidar que los

30 Acerca de los grados de la personalidad moral, véase *supra*, núm. 68.

psicólogos, cuando hablan de “desdoblamiento de la personalidad”, se refieren a fenómenos que no alteran la unidad fundamental del individuo. Sin embargo, el problema amerita un corto examen.

Desde luego, en cuanto a la dualidad de personas, pública y privada, el Estado no es ni podría ser sino una persona *única*, y siempre, por definición, un poder *público*, ya sea que dé órdenes, ya sea que participe en el comercio jurídico. En un régimen de economía privada, el Estado está obligado, ciertamente, a procurarse entre los particulares, nacionales o extranjeros, los servicios o los productos de que tiene necesidad para satisfacer sus funciones de Estado, pero al hacer eso, no cambia de naturaleza, puesto que su actividad no deja de inspirarse en la idea del bien público, que es su sola razón de ser. Así, por lo tanto, cuando el Estado solicita un empréstito, hace compras, o contrata mano de obra, lo hace necesariamente en su carácter de Estado y por cuanto administra el bien público.<sup>31</sup>

Lo que sucede en realidad es que la misma persona pública-Estado, que actúa siempre en vista del bien público, se ve obligada a realizar tanto actos de poder público, como actos de gestión patrimonial, semejantes a los que ejecutan los particulares. La misma doble situación se presenta, por lo demás, en la hipótesis de actos ejecutados por individuos revestidos de cargos, que tanto son privados, cuando les conciernen personalmente, como públicos, cuando se refieren a la institución. Pero de la naturaleza diversa de las *actividades* no se puede concluir fundadamente que haya una dualidad de los *seres* y de las *personas*. Lo que constituye la unidad de la persona-Estado es la unidad de su fin y, por lo tanto, todos los actos que en un grado cualquiera, directa o indirectamente, se refieran a ese fin, son atribuibles a una sola y única persona.

Eso no quiere decir que deban estar todos sometidos a un mismo régimen. Al contrario, y si por medio de la fórmula de la dualidad de las personas se quiere dar a entender tan sólo, de manera más enérgica, la dualidad de las actividades y de los regímenes, la tesis, en el fondo, parece difícilmente refutable. Sea cual fuere la opinión que se tenga sobre la idea de soberanía, es imposible dejar de advertir una diferencia de hecho entre el caso del Estado que dicta órdenes por vía legislativa, judicial u otra distinta, que realiza, en suma, su oficio de Estado, y el caso del mismo

31 Comp., en el mismo sentido, Laurent, *Principes de droit civil*, t. XX, núm. 419; Duguit, t. I, pfo. 59, pp. 622 y ss.; t. II, pfo. 9, p. 91; Michoud, 3a. ed., t. I, núm. 109, pp. 306-311. Relación R. Bonnard, *Précis de droit administratif*, parte general, 1935, pp. 47 y 48.

Estado que, para subvenir a las necesidades de su propio organismo, adquiere bienes y contrae obligaciones.<sup>32</sup> En el primer caso, quiérase o no, el Estado se encuentra por encima de los individuos, que tienen que obedecer sus órdenes; en el segundo, se encuentra, con relación a ellos, en un pie de igualdad. Pues bien, considerado en este aspecto de su actividad, en cuanto que entra en relaciones de negocios con los particulares, aunque éstos sean sus súbditos, el Estado está, en principio, sometido a la regla de la justicia conmutativa, como dicen los moralistas —a la regla del derecho privado, como dicen los juristas—, como si se tratase de relaciones entre dos particulares iguales e independientes.

Esto es en principio: se necesita que la aplicación al Estado de la regla de la justicia conmutativa o del derecho privado, incluso en el círculo de las relaciones que se acaban de definir, no pueda poner trabas al cumplimiento por su parte de su misión final, a la que todas sus demás actividades están subordinadas, a saber, el bien público.<sup>33</sup> De allí, a veces, que se hagan ciertas adaptaciones de las reglas del derecho privado a las exigencias propias de la vida estatal, en materia de propiedad, de contratos, de responsabilidad...<sup>34</sup> Así, en caso de conflicto, lo privado cede siempre ante lo público, precisamente porque el Estado sigue siendo persona pública, aun en los casos en que participa en el comercio privado.

71. Tampoco puede admitirse, desde el punto de vista científico, que el Estado sea una suma, una federación de personas correspondientes a los diversos servicios públicos o departamentos ministeriales. Sean cuales fueren las distinciones de órganos y las divisiones de funciones establecidas en el interior del Estado, éste siempre es uno, porque *los* servicios públicos se refunden necesariamente en *el* servicio público. Para constituir una persona moral distinta es preciso representar una idea distinta y una organización corporativa distinta. Los servicios y departamentos, por su parte, no responden a ninguna de estas condiciones: no representan una idea distinta del Estado más que en cuanto constituyen otras tantas especializaciones, que no dejan de ser solidarias, de la idea general de bien público; no constituyen más que secciones, “departamentos” de la

32 Admitiendo incluso que la discriminación es delicada en ciertos casos (véase, a este respecto, R. Bonnard, *Précis de droit administratif*, parte general, pp. 47-49), ello no es motivo para rechazar el principio de la distinción o, por lo menos, su valor científico. Distintos son los puntos de vista del práctico en derecho y del filósofo social.

33 Véase, en el mismo sentido, Michoud, 3a. ed., t. II, núm. 210.

34 Es esta adaptación la que buscan los técnicos del derecho administrativo.

organización del Estado.<sup>35</sup> Si llega a acontecer (y el caso es bastante frecuente) que las secciones o departamentos sean erigidos en personas distintas, ello no puede ser más que en aplicación de la distinción, ya subrayada,<sup>36</sup> entre la personalidad en sentido científico, de que carecen, y la personalidad en sentido jurídico, que les es atribuida por razones de utilidad práctica.<sup>37</sup>

Pero hay que tener en cuenta que, de suyo, la unidad de la persona-Estado no impide que existan en el Estado personas morales privadas y aun personas morales públicas, tales como los municipios y las provincias, dotadas de una verdadera personalidad, en el sentido científico del término. El Estado no es más que una asociación más amplia, que se superpone a los individuos y a los grupos, para ordenarlos y regirlos, ciertamente, pero sin absorberlos ni absorber su personalidad. Integrados en el Estado, los grupos privados y públicos continúan viviendo como personas dotadas de autonomía, mayor en el caso de los grupos privados, menor en el de los grupos públicos.

## 2. La soberanía del Estado

72. Bien vistas las cosas, el problema de la personalidad del Estado no ofrece más que un interés muy teórico, por la sencilla razón de que se está de acuerdo, en general, en tratar al Estado como una persona. ¿Realidad o ficción? Hasta los mismos partidarios de la ficción se ven obligados a convenir, no sólo en que la “personificación” no es arbitraria (puesto que es útil), sino en que encuentra un punto de apoyo en la realidad: a saber, las ideas de bien público y de cosa pública que constituyen el fin de toda la organización estatal y que justifican la erección en una “individualidad separada”, en un “centro propio de actividad”, de la organización destinada a ese fin.<sup>38</sup> Duguit mismo no llega a disimular la realidad

35 Comp., en el mismo sentido, Michoud, 3a. ed., t. I, núm. 110; Carré de Malberg, t. I, núm. 15, nota 38, pp. 45 y 46; De la Bigne de Villeneuve, *op. cit.*, t. I, pp. 574-577; G. Renard, *L'institution*, pp. 245-256.

36 Véase *supra*, núm. 69.

37 Comp., acerca de este punto de los servicios públicos personalizados, Michoud, 3a. ed., t. I, núm. 115.

38 Son las palabras mismas de M. Géný, en el texto a que se ha hecho referencia con anterioridad, núm. 64, nota 4. Comp. De la Bigne de Villeneuve, *op. cit.*, t. I, p. 537: “...el hecho de constituer un centro de atribuciones y de operaciones es un atributo reservado a los seres superiores que la filosofía llama personas” (además: pp. 604-607).