

LA REIVINDICACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA “CORPORATIVA”: UNA BREVE REFERENCIA A LA EVOLUCIÓN EN EL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

"El gran objeto de una compañía es dotar del carácter y propiedades de la individualidad a un cuerpo colectivo y cambiante de hombres"
Juez Marshall, *Providence Bank v. Billings*, 4 Pet. 514, 562 (1830).

M.Sc. Carlos E. Valenciano Góngora

INTRODUCCIÓN – I- La personalidad jurídica de las sociedades mercantiles – 1. Aclaraciones previas. – 2. Concepto básico de sociedad – 3. La personalidad jurídica – 4. Principales teorías sobre la personalidad jurídica de las corporaciones. - A. La teoría de la agregación. - B. La teoría de la entidad artificial. - C. La teoría de la entidad natural. - 5. Corolario. Conclusiones preliminares sobre el desarrollo de la teoría de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles. - II- Derechos fundamentales de las personas jurídicas privadas – 1. Los derechos fundamentales de las personas jurídicas privadas – 2. El régimen de protección de los derechos fundamentales de las sociedades mercantiles en Europa. - A. Implementación de dicho ámbito de protección en los regímenes constitucionales domésticos. – B. Implementación de dicho ámbito de protección a nivel comunitario. – 3. El régimen de protección de los derechos fundamentales de las sociedades de capitales en los Estados Unidos. - A. Personalidad jurídica corporativa y la Constitución de los Estados Unidos de América. – B. Los derechos procesales y de propiedad frente a otras libertades. - i. El derecho de propiedad y el derecho al debido proceso. – ii. Otras libertades fundamentales. - III- Conclusiones. Hacia un reconocimiento y tutela universal de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles. – BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

Al llevarnos a través de los utópicos campos legales de la Nusquamia de Maitland, el ilustre profesor de Oxford, H. L. A. HART, nos provoca afirmando que “(...) la controversia jurídica sobre la naturaleza de la personalidad jurídica de las corporaciones ha muerto.¹”, procurando así distanciarnos de cierta noción

recurrente según la cual las aserciones legales relativas a las compañías no son sino reformulaciones soslayadas de afirmaciones de derechos y obligaciones atinentes a las personas físicas². En este sinuoso camino, HART nos advierte de los peligros de las definiciones lapidarias y del abuso retórico de la ficción y la analogía, particularmente al intentar vincular conceptos como “derechos”

1 HART, H.L.A. (1954). Definition and Theory in Jurisprudence (An inaugural lecture delivered before the University of Oxford on May 30, 1953). *The Law Quarterly Review* [Vol 70, Jan. 1954], pp. 37-60. Tomado de: NIÑO, C. (Editor) (1992). *Rights*. The International Library of Essays in law and legal theory. Schools 8. Rights. 1992. New York University Press. Páginas 15-16.

2 *Ibid*, página 20.

o “personalidad” al de “corporación”³. En su brillante disertación, nos distrae de obscuras lucubraciones sobre la ontología del fenómeno corporativo y de los recovecos del lenguaje jurídico, y en su lugar llama nuestra atención respecto de las condiciones reales en las que la ley atribuye derechos y responsabilidades a las sociedades, circunstancias que ayudan a dimensionar el ámbito de su régimen legal de protección, amén de resaltar aspectos esenciales de la labor hermenéutica de los jueces en el reconocimiento de la personalidad jurídica de estas entidades.⁴

Ciertamente, al final del siglo diecinueve, las corporaciones eran entendidas más allá de la mera sumatoria de los intereses contractuales en ellas coincidentes, pero el reconocimiento de su personalidad jurídica continuaba siendo un tema contencioso en torno del cual, mientras los defensores de la teoría de la entidad artificial sostenían que se trataba de un “(...) *ser artificial, invisible, intangible y existente solamente en razón*

de la ley”⁵, los seguidores de la teoría de la entidad natural -particularmente aquellos influenciados por los trabajos de GIERKE⁶ sobre el Genossenschaftsrecht- argüían que ésta no era sólo una ficción legal, sino la materialización de un interés colectivo que, como tal, creaba una entidad autónoma con una esfera de existencia diferenciada.⁷ Lo cierto es que, independientemente de la tesis a la luz de la cual se le analice, es menester notar que el concepto moderno de personalidad jurídica “corporativa”, que apela al reconocimiento de las sociedades como entidades legales autónomas⁸, connota no su “*humanización*”⁹, sino simplemente su admisión como sujetos de derechos y obligaciones.

A pesar de la ostensible tutela de la que goza en la actualidad la personalidad jurídica corporativa, sólo recientemente ciertas constituciones nacionales y convenciones internacionales han venido a recoger formalmente algunos de los “derechos

3 Ibid, página 24.

4 Ibid, página 22.

5 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (1819). Trustees of Dartmouth College v Woodward (17 US) 4 Wheat 518. Página 17, sección 636. Disponible en Justia: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/17/518/case.html>>. [Búsqueda: 26 de marzo, 2012. 11:00]

6 Vid. GIERKE, O. (1868), Das deutsche Genossenschaftsrecht. Vol. 1-4. Berlin, Weidmannsche Buchhandlung, 1868.

7 PETTET, B. (2005), Company Law. Segunda Edición. Pearson Education Limited, 2005. Página 48.

8 SEALY, L; WORTHINGTON, S. (2008), Cases and Materials in Company Law. Octava Edición. Oxford University Press, 2008. Página 31.

9 Esta eventual confusión ha quedado plenamente aclarada en nuestro medio por **VÍCTOR PÉREZ** quien, en una breve referencia al problema de la capacidad de actuar de las personas jurídicas establece que éstas, a pesar de gozar de capacidad jurídica como destinatarias de los intereses del sistema, carecen propiamente de una capacidad de actuar como sí la tienen las personas físicas, disfrutando meramente de una capacidad especial de imputación de figuras jurídicas primarias, merced del recurso a la teoría del órgano para sostener que la actividad de éste es invariablemente la de la persona jurídica. (**PÉREZ VARGAS, V. (1994). Derecho Privado**. Tercera Edición (revisada), Litografía e Imprenta LIL, S.A., 1994. Páginas 46-47.)

fundamentales” de las personas jurídicas privadas. Los mayores avances en su reconocimiento y tutela se han alcanzado en los Tribunales, donde los jueces han identificado y ratificado de manera modesta pero progresiva la naturaleza autónoma de las corporaciones como unidades socio-económicas representativas de intereses colectivos.

Hoy, dicho ámbito de protección incluye un acervo de derechos procesales y sustantivos, que van desde el clásico derecho de defensa hasta concesiones más controversiales, como el del pretendido derecho de estas formas asociativas a la libre expresión o al involucramiento en actividades políticas. En este sentido, mientras el reconocimiento de derechos procesales a las personas jurídicas es considerado desde hace tiempo vital para el desarrollo político y económico de las economías de mercado, el otorgamiento de libertades y derechos sustantivos continúa siendo objeto de tendenciosas batallas ideológicas. Sin perjuicio de esta tensión, la consistencia en el reconocimiento al seno de los sistemas legales tanto anglosajones como romano-germánicos de ciertos derechos fundamentales a las personas jurídicas privadas sugiere la paulatina configuración de una verdadera esfera positiva de protección de la personalidad jurídica corporativa.

El enfoque y alcance de este artículo es por demás modesto: no pretende introducir

elementos novedosos a esta discusión centenaria, ni tampoco intenta en vano retratar de manera exhaustiva el vasto caudal de conceptos que alimentan la teoría moderna de la personalidad jurídica de las entidades corporativas. Por el contrario, recoge diversas tesis sobre el fenómeno para ofrecer a los lectores que recién se acercan a este tema una breve referencia sobre la evolución en el reconocimiento y tutela de la personalidad jurídica de las sociedades, invitándolos a abandonar las simplificaciones retóricas -tan arraigadas en nuestro medio- que reducen estas formas asociativas a entidades “artificiales” o “ficticias” y, como lo sugirió **HART**, a concentrarse en su lugar en el análisis de las condiciones en las que las afirmaciones legales aplicables a las personas físicas son también ciertas para las personas jurídicas privadas, así como a la forma en la que los jueces, de forma casuística, hacen resorte de esta interpretación, ampliando progresivamente el ámbito de reconocimiento y tutela de la personalidad jurídica “corporativa”.¹⁰

I- La personalidad jurídica de las sociedades mercantiles

1. Aclaraciones previas

De previo a entrar a analizar el tema propuesto, es menester hacer una aclaración en relación con la ligereza e imprecisión con la que en este artículo se usan casi

10 Op. cit. #1, página 21.

indistintamente los términos “corporación” o “sociedad de capitales” y “sociedad”, o más específicamente, “sociedad mercantil”, artificio que no tiene otro objeto que el de simplificar al máximo las distinciones conceptuales en torno de las formas asociativas con ánimo de lucro, para poder enfocarse en el fenómeno del reconocimiento legal de su personalidad jurídica.

No obstante, es necesario recordar que la calificación jurídica de las formas asociativas en las tradiciones romano-germánica y anglosajona reporta importantes diferencias, no sólo terminológicas sino primordialmente conceptuales, merced de su diversa concepción como entidades jurídicas y unidades económicas. En este sentido, tal como lo señala **REYES VILLAMÍZAR**¹¹, mientras en los sistemas de Derecho Civil los términos “sociedad” o “compañía” se usan de forma genérica para referirse a cualquiera de las formas asociativas con ánimo de lucro¹², el Derecho Societario anglosajón distingue claramente entre las

sociedades personalistas -*partnerships* o *general partnerships*-, y las compañías de capital -*corporations*-, con arreglo más a la formalidad de su constitución y a la limitación del régimen de responsabilidad de los socios que a la forma contractual subyacente.

En este contexto, no es inusual que se equipare en los ejercicios de derecho societario comparado la “*corporation*” o sociedad de capitales anglosajona a nuestra sociedad anónima y, de forma aún más general, a las sociedades mercantiles reconocidas por el **artículo 17** de nuestro Código de Comercio. Siendo que dichas sociedades implican un acto formal de constitución (**artículos 18-20** del *Código de Comercio*), revisten una estructura organizativa y, con excepción de la sociedad en nombre colectivo, todas reportan alguna forma de limitación de la responsabilidad de sus socios¹³, sea por el monto del capital suscrito o el de sus aportes (sociedad en comandita, artículo 60 del Código de Comercio; sociedad de responsabilidad limitada, **artículo 75** del

11 REYES VILLAMÍZAR, F. (2006). Derecho Societario en Estados Unidos. Introducción comparada. Tercera Edición. Legis, Colombia, 2006. Página 89.

12 Esta precisión es relevante, por cuanto en la tradición romano-germánica la personalidad jurídica se ha imputado históricamente a formas asociativas establecidas mediante un acto formal de constitución, y primordialmente a las sociedades mercantiles, siendo privadas de este reconocimiento las sociedades mercantiles atípicas y las sociedades civiles. En este sentido, tal como lo señalan TILQUIN y SIMONART (1996), si bien esta diferenciación es fundamental, es también posible que las formas asociativas desprovistas de personalidad jurídica desarrollen técnicas que les permitan superar, en alguna instancia, el inconveniente de dicha carencia. Vid. TILQUIN, T., SIMONART, V. (1996). *Traité des Sociétés*. Tomo 1. Kluwer Éditions Juridiques, Belgique. 1996. Páginas 201-202. Disponible en: <http://books.google.co.cr/books/about/Traité_des_sociétés.html?id=MoyQCwbbauAC&redir_esc=y>. [Búsqueda: 8 de julio, 2012. 08:30]

13 Es menester hacer notar, como lo reitera el CERTAD MAROTO (2007) a lo largo de su artículo “Personalidad Jurídica y Autonomía Privada en el Derecho Societario”, que la personalidad jurídica y su estructura organizativa no se ponen en relación directa con el régimen de responsabilidad, sino que la limitación de éste es un elemento mediato, instrumental y también eventual de la personalidad jurídica. Vid. CERTAD MAROTO, G. (2007). Personalidad Jurídica y Autonomía Privada en el Derecho Societario. Revista Escuela Judicial. No. 5., Noviembre 2007. Páginas 111-124.

Código de Comercio; sociedad anónima, **artículo 102 del Código de Comercio**), es posible, sin rigor formal, trazar paralelismos entre la evolución en el reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles con la que ha experimentado en los sistemas de Derecho Común la compañía de capitales.¹⁴

Luego, para poder incorporar a esta discusión las valiosas contribuciones que el Derecho Societario anglosajón ha hecho al desarrollo de la teoría de la personalidad jurídica “corporativa”, y siendo que ambas, la sociedad de capitales del Derecho Común y nuestras sociedades mercantiles son formas asociativas con fines de lucro que comparten las características comunes aludidas en el párrafo anterior, nos permitimos, a los efectos de este estudio, partir de un análisis indiferenciado del desarrollo del concepto de personalidad jurídica “corporativa” en ambas tradiciones.

2. Concepto básico de sociedad.

Como se ha anticipado, no tiene por fin este artículo adentrarse en la ontología del fenómeno societario ni detenerse en la conceptualización y clasificación de sus diversas manifestaciones; sin embargo, en refuerzo del apartado anterior, es menester en el presente análisis del fenómeno de la personalidad jurídica “corporativa” partir, a modo de referencia, de sendas definiciones básicas de “sociedad mercantil” y de “corporación”.¹⁵

Si bien aún al propio seno de la tradición romano-germánica los diversos sistemas jurídicos han desarrollado el concepto de “sociedad” al amparo de las más distintas teorías¹⁶, con base en los elementos comunes a ellas puede definirsele como una institución nacida de un *“contrato por el cual dos o más personas se unen poniendo en común sus bienes e industria, o alguna de estas cosas,*

14 En el mismo sentido, el párrafo segundo del artículo segundo del Código Societario belga (07/05/1999) reconoce como sociedades mercantiles con personalidad jurídica a la sociedad en nombre colectivo, la sociedad en comandita simple, la sociedad privada de responsabilidad limitada, la sociedad cooperativa de responsabilidad limitada o ilimitada, la sociedad anónima, la sociedad en comandita por acciones y a los grupos de interés económico, adquiriendo éstas dicha personalidad a partir de la presentación de su acto constitutivo. Vid. Art. 2, Code des Sociétés (7 mai 1999) Disponible en: <http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/loi_a1.pl?DETAIL=1999050769%2FF&caller=list&row_id=1&numero=1&rech=2&cn=1999050769&table_name=LOI&nm=1999A09646&la=F&dt=CODE+DES+SOCIETES&language=fr&fr=f&choix1=ET&choix2=ET&fromtab=loi_all&trier=promulgation&chercher=t&sql=dt+contains++%27CODE%27%26+%27DES%27%26+%27SOCIETES%27and+actif+%3D+%27Y%27&tri=dd+AS+RANK+&imgcn.x=34&imgcn.y=8#texte>. [Búsqueda: 7 de julio, 2012. 23:00]

15 Esta delimitación no pretende imponer una única definición de sociedad, sino que busca sugerir una construcción provisional sobre la cual desarrollar el concepto de personalidad jurídica. Debe notarse que la vasta discusión en torno de su existencia ha generado volúmenes de teoría legal, trascendiendo también al campo económico, particularmente en relación con la naturaleza organizacional de la firma. Vid. COASE, R.H. (1937), *The nature of the Firm*. *Economica*, New Series, Vol. 4, No. 16. (Nov., 1937). Páginas 386-405.

16 Para una revisión general de las teorías más influyentes en el Derecho Societario latinoamericano, vid. VILLEGAS, C. G. (1995). *Derecho Societario*. Primera Edición, re-impresión (1996). Editorial Jurídica de Chile. Chile, 1996. Página 24.

*para practicar actos de comercio, con ánimo de partir el lucro que pueda resultar.”*¹⁷

En el mismo sentido, una definición clásica de la sociedad de capitales o “*corporation*” anglosajona es dada por **BLACK**,¹⁸ quien la define como: a) una entidad legal b) constituida por la asociación de numerosos individuos e intereses c) con una personalidad distinta de la de sus miembros d), que emana de la ficción legal de su acto de constitución y registro bajo las leyes de determinado estado, e) facultándola para actuar como un único individuo en asuntos relativos al propósito común de dicha asociación.

3. La personalidad jurídica.

Si bien anteriormente la constitución formal de corporaciones había sido un fenómeno más bien atípico que obedecía sobretodo a razones de Estado, en el siglo diecinueve los países industrializados experimentaron la proliferación de entidades corporativas

como vehículos usuales para la ejecución de empresas comerciales.¹⁹ En los años siguientes, el creciente predominio de las compañías y su influencia en el ejercicio del comercio encenderían uno de los debates más notorios de la teoría legal moderna alrededor de la supuesta existencia de una cierta personalidad jurídica “corporativa”, generando numerosas elaboraciones teóricas sobre las implicaciones ius-filosóficas y morales de un reconocimiento tal.²⁰

En vista de la plétora de teorías legales y trabajos académicos que tratan del tema, cualquier intento de capturar su rica complejidad resultaría insuficiente. Sin embargo, en términos generales, podría decirse que el concepto básico de personalidad jurídica “corporativa” propone el reconocimiento de las sociedades como personas jurídicas autónomas, y como tales, como titulares distintivos de derechos y obligaciones. En el mismo sentido, mientras

17 VALLETA, L. (2000). Diccionario de Derecho Comercial. Valleta Ediciones S.R.L., 2000. Página 397.

18 BLACK, H. C. (2008). A law dictionary containing definitions of the terms and phrases of American and English jurisprudence, ancient and modern. Segunda Edición, 1910. Undécima Impresión, 2008. The Law Book Exchange, Ltd. Clark, New Jersey. Página 273. El texto original se reproduce a continuación: “An artificial person or legal entity created by or under the authority of the laws of a state or nation (...) ordinarily consisting of an association of numerous individuals, who subsist as a body politic under a special denomination, which is regarded in law as having a personality and existence distinct from that of its several members, and which is, by the same authority, vested with the capacity of (...) acting as an unit or single individual in matters relating to the common purpose of the association, within the scope of the powers and authorities conferred upon such bodies of law.” Para una referencia sucinta de la evolución del fenómeno corporativo, vid. ROSADO IGLESIAS, G. (2004), La titularidad de derechos fundamentales por la persona jurídica. Tirant Lo Blanch, Valencia. 2004. Páginas 103-105.

19 En Inglaterra, las primeras compañías, datando del siglo quince, fueron gremios y compañías comerciales a las cuales la Corona otorgaba una Carta Real, usualmente para llevar a cabo actividades de interés público; de ahí su infrecuencia en el comercio regular. (Vid. RONNEGARD, D. (2007). Corporate Moral Agency and the Role of Corporation in Society. Publisher: lulu.com, 2007. Página 132)

20 CAPILLA RONCERO, F. (1995). “Voz Jurídica”, en Enciclopedia Jurídica Básica. Tomo III. Civitas, Madrid, 1995. Página 4861.

SEALY y WORTHINGTON²¹ resaltan la naturaleza autónoma de la corporación frente a sus dueños y a quienes la dirigen, **GODDARD**²² describen el fenómeno más específicamente como “(...) *las reglas que le permiten a una compañía asumir obligaciones, ser titular de propiedad, demandar y ser demandada. La compañía hace todo esto en nombre propio, más que a nombre de, o de parte de, sus accionistas.*”. Dicho de otra forma, implica que “(...) *los derechos detentados por una sociedad no son los derechos de persona física alguna, que sus miembros no son dueños parciales de la propiedad de la compañía, ni acreedores o deudores parciales de las obligaciones y demandas en relación con ésta.*”²³

A estas alturas, basta con identificar la personalidad jurídica “corporativa” como la existencia autónoma reconocida a la sociedad a través de su acto de constitución, mediante el cual dicha entidad se convierte en titular individual de derechos y obligaciones, independientemente de las personas que la constituyen y la dirigen. De esta forma, surge una nueva entidad legal con una esfera de existencia diferenciada.²⁴

4. Principales teorías sobre la personalidad jurídica de las corporaciones.

El reconocimiento legal de las sociedades como titulares distintivos de personalidad jurídica y por tanto, de derechos y

21 Id. #8.

22 Citado por: GRANTHAM, R., RICKET, C. (1998). Corporate personality in the 20th Century. Hart Publishing, Oxford, United Kingdom, 1998. Página 11.

23 FREUND, E. (1971) The legal nature of corporations. Burt Franklin research and source work series, 724. Selected essays in history, economics and social science, 259. Lenox Hill Publications, June 1971. Página 9. Disponible en: <http://books.google.co.cr/books?id=EjWJgxPxWwIC&pg=PA9&source=gbs_toc_r&cad=4#v=onepage&q&f=false>. [Búsqueda: Mazo 30, 2012. 10:45]

24 Una definición acorde que sirve a los propósitos de este artículo es la brindada por CERTAD MAROTO (2007), quien describe la personalidad jurídica como “(...) una particular técnica jurídica, que produce una especie de desdoblamiento de la personalidad haciendo del conjunto una persona (jurídica) distinta a las personas (físicas y jurídicas) que la componen, con una subjetividad toda suya, un patrimonio propio y una capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones y de participar en juicios de modo independiente a cada uno de los socios. Así, la técnica del patrimonio separado le es imputada al ente personificado, tercero frente a tercero y a los mismos socios.” Vid. CERTAD MAROTO, G. (2007). Personalidad Jurídica y Autonomía Privada en el Derecho Societario. Revista Escuela Judicial. No. 5., Noviembre 2007. Páginas 111-124. Página 116.

obligaciones, es hoy una doctrina consolidada que ha sido adoptada por los Tribunales e incorporada expresamente por ciertas legislaciones²⁵ nacionales, en concordancia con los valores económicos predominantes en las sociedades modernas. Sin embargo, aunque aún hoy la naturaleza y extensión de la personalidad jurídica de las sociedades son sujeto de debate y ninguna teoría ha sido definitivamente adoptada²⁶, tres perspectivas generales han dominado históricamente este debate y han modelado el concepto moderno de sociedad: la teoría de la agregación, la teoría de la entidad artificial y la teoría de la entidad natural.

A. La teoría de la agregación.

Esta teoría tiene el mérito de haber incursionado en el análisis formal del fenómeno de la personalidad jurídica “corporativa”. De acuerdo con **KRANNICH**²⁷, fue implementada por primera vez por la Corte Suprema de los Estados Unidos durante la era del Juez Marshall y adquirió preeminencia en la segunda mitad del siglo diecinueve, planteando un enfoque contractual que explicaba la sociedad como un contrato o grupo de contratos concertados por los individuos que la constituyen, es decir, por sus accionistas.²⁸ Surgida bajo el

25 Si bien el reconocimiento constitucional de la personalidad jurídica de las personas jurídicas es más bien inusual, dicha institución ha sido recogida, en distinta medida, en muchos de los Códigos Civiles europeos. Por ejemplo, el artículo 22 del Código Civil alemán señala que las asociaciones cuyo objeto es la actividad comercial, sean, las sociedades comerciales, adquieren personalidad jurídica por concesión estatal, mientras que el artículo 35 del Código Civil español otorga personalidad jurídica a las asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles o industriales, a las que la ley conceda personalidad propia, independiente de la de cada uno de los asociados. Más adelante, el artículo 38 del mismo corpus iuris señala que las personas jurídicas pueden adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles o criminales, conforme a las leyes y reglas de su constitución, con lo cual queda claramente definida su capacidad jurídica. Por otro lado, y en consonancia con las normas germana y española citadas, el artículo 33 del Código Civil de nuestro país establece que la existencia de las personas jurídicas proviene de la ley o del convenio conforme a la ley, mientras que en el mismo sentido, el artículo 36 indica que su capacidad jurídica es inherente a ellas durante su existencia, de un modo absoluto y general, modificándose o limitándose por ley. Un caso particularmente interesante lo ofrece el Código Civil chileno, que en su artículo 545 ofrece un concepto de persona jurídica en línea con el artículo 38 del Código Civil español ya citado, definiéndola como “una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente.”, carácter del que no gozan ni las sociedades atípicas (artículo 546) ni las corporaciones o fundaciones de derecho público (artículo 547). Aún más curiosa resulta, en refuerzo del reconocimiento de la personalidad jurídica de las corporaciones, la consagración expresa del principio de separación en el artículo 549, disponiendo que: “Lo que pertenece a una corporación, no pertenece ni en todo ni en parte a ninguno de los individuos que la componen; y recíprocamente, las deudas de una corporación, no dan a nadie derecho para demandarlas, en todo o parte, a ninguno de los individuos que componen la corporación, ni dan acción sobre los bienes propios de ellos, sino sobre los bienes de la corporación. Sin embargo, los miembros pueden, expresándolo, obligarse en particular, al mismo tiempo que la corporación se obliga colectivamente; y la responsabilidad de los miembros será entonces solidaria, si se estipula expresamente la solidaridad. (...)”.

26 Según CHEN (CHEN, J. (1995). *From Administrative Authorization to Private Law. A Comparative Perspective of the Developing Civil Law in the People's Republic of China*. Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 1995. Página 104), WOLFF identificó no menos de dieciséis teorías sobre la personalidad jurídica de las personas jurídicas. Vid. WOLFF, M. (1938). “On the nature of Legal Persons” 54 L. Q. Review 494 (1938).

27 KRANNICH, J.M. (2005). *The Corporate “Person”: A New Analytical Approach to a Flawed Method of Constitutional Interpretation*. Loyola University Chicago Law Journal, Volumen 37, Número 1. 2005. Páginas 61-109. Página 72.

28 PHILLIPS, M. J. (1994). *Reappraising the Real Entity Theory of the Corporation*. Florida State University Law Review Vol. 21, Primavera, 1994. Secciones 1061-1123, parágrafo 1065.

influjo filosófico del individualismo, concebía a las corporaciones de forma utilitaria como instrumentos legales creados con el único propósito de satisfacer los intereses de sus miembros, idea que ha quedado patentemente plasmada en la metáfora de la “agregación” de los esfuerzos individuales hacia cierto fin, sea, la concurrencia contractual de intereses individuales.

Bajo esta perspectiva, la corporación carece de personalidad jurídica: una mera metáfora, existe sólo instrumentalmente para la realización de los objetivos de sus accionistas, beneficiándose a su vez de la capacidad jurídica de éstos. Esta posición impuso un primer escollo en el reconocimiento de la personalidad jurídica de las corporaciones, puesto que las concebía como una asociación contingente de individuos orientada a la realización de sus actividades comerciales y fines personales. Tal como lo afirma **KRANNICH (citado por CUPP, R.L. (2009))**:²⁹ *“Merced de su pacto constitutivo general, la entidad corporativa llegó a ser vista como “meramente una forma de asociación voluntaria, una agregación de talentos y recursos, conscientemente concertada entre individuos.” (...).”*

Esta teoría obvia la idea de una personalidad jurídica “corporativa” autónoma e individual: la corporación, antes que una persona jurídica, es un vehículo legal que se beneficia de los derechos de sus miembros; o, dicho de otra forma, es titular de derechos únicamente en tanto que está constituida por individuos que detentan esta condición. Los individuos contratantes y no la sociedad como entidad son el foco de atención de la teoría de la entidad agregada.

B. La teoría de la entidad artificial.

La esencia de la teoría de la entidad artificial se encuentra vívidamente capturada en la famosa afirmación del **Juez MARSHALL** en su análisis del caso **Trustees of Dartmouth College v. Woodward (1819)**:

“Una corporación es un ser artificial, invisible, intangible y existente sólo por disposición legal. Siendo una mera creación de la ley, posee únicamente aquellas propiedades que su pacto constitutivo le confiere, sea expresamente o incidentalmente en relación con su existencia misma.”³⁰

29 CUPP, R.L. (2009). Moving Beyond Animal Rights: A Legal/Contractualist Critique. San Diego Law Review, Vol. 46, 2009; Pepperdine University Legal Studies Research Paper No. 2009/11, sección 59. Disponible en SSRN: <<http://ssrn.com/abstract=1411863>> [Búsqueda: Marzo 30, 2012. 11:10]

30 Idem #5.

La teoría de la entidad artificial considera que la sociedad existe únicamente por disposición estatal, de la cual emana a su vez una serie de derechos y facultades³¹. Esta teoría deriva de la *teoría de la concesión*³², previamente en boga, que entendía a las sociedades como asociaciones de individuos reconocidas por las autoridades para la ejecución de ciertas tareas. Tal como lo nota **CHEN**³³, la teoría de la entidad artificial se fue separando de la teoría de la concesión, reduciendo la personalidad jurídica de las sociedades a un asunto de derecho positivo.

Esta tesis llega a nuestros días a través de las palabras de **HOLLAND** (citado por **FREUND, E. (1971)**³⁴), quien consideraba que la personalidad jurídica corporativa “*a imagen de la personalidad de los seres humanos, reconoce a ciertos grupos de hombres o de bienes que es conveniente tratar como sujetos de derechos y obligaciones, como personas en un sentido artificial.*”

De acuerdo con la tendencia moderna de esta teoría, la sociedad continúa siendo percibida como una entidad artificial, como una construcción legal habilitada por disposición

del Ordenamiento: las sociedades son agentes concebidos para la satisfacción de los intereses comunes de sus accionistas, en virtud de lo cual le son asignados ciertos derechos³⁵. No obstante, se le reconoce una cierta personalidad jurídica autónoma, pues la corporación es considerada una entidad, si bien artificial, también independiente. Bajo esta tesis, por ejemplo, la propiedad de una sociedad no pertenece individual o colectivamente a sus accionistas, sino a la corporación misma, la cual a su vez responde individualmente por sus propias responsabilidades y obligaciones.³⁶

La teoría de la entidad artificial continúa siendo influyente y muchos tribunales de los sistemas de Derecho Común han adoptado aspectos relevantes de esta doctrina en su aproximación al fenómeno de la personalidad jurídica y derechos “corporativos”. De hecho, como lo sugerirán más adelante algunos ejemplos, la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América ha encontrado en esta teoría los argumentos necesarios para negar ciertos derechos y libertades a las corporaciones.

31 RIVARD, M. D. (1992). Symposium: Contemporary issues in administrative adjudication. Comment toward a general theory of constitutional personhood: A theory of constitutional personhood for transgenic humanoid species. *UCLA Law Review*, Volumen 39, Número 5, Junio 1992. 1452, sección 1456.

32 Como se indicó supra (vid. #19), inicialmente las corporaciones fueron constituidas individualmente a través de concesiones estatales, con facultades limitadas y para fines específicos. Eventualmente, conforme las corporaciones se multiplicaron y se volvieron más comunes, los estados comenzaron a adoptar pactos constitutivos generales para el establecimiento de sociedades.

33 Id. #26.

34 Op. cit. #23 página 11.

35 Op. cit. #29, páginas 54 -55

36 Id. #5

C. La teoría de la entidad natural.

Considerablemente influenciada por los trabajos de **GIERKE** y otros propulsores de la Genossenschaftstheorie, la teoría de la entidad natural adquirió relevancia al final del siglo diecinueve como reacción contra el influjo individualista que imperaba entonces también en la doctrina legal. Tal como lo señala **MAYER**³⁷, esta teoría: *“se asocia con los teóricos del continente que, con el cambio de siglo, escribieron sobre la personalidad 'grupala' o 'corporativa' en un esfuerzo por desafiar el individualismo y adecuarse a la realidad de las instituciones de la sociedad moderna, tales como las sociedades (...).”*

Este postulado concede limitada relevancia a la influencia del estado en la creación de la corporación y se concentra, en cambio, en la voluntad de sus constituyentes al establecerla: la sociedad surge naturalmente como una entidad independiente y autónoma producto de la concurrencia y no de la mera sumatoria de los intereses de sus socios constituyentes. Como lo afirma **FREUND**³⁸: *“La corporación yace sobre un substrato de personas físicas, pero no es idéntica a ellas, pues de la asociación de individuos surge la nueva personalidad, ostentando una esfera distintiva de existencia y una voluntad propia.”* No es la ley la que “crea” la sociedad pero,

reconociendo su existencia, la dota de cierta capacidad legal. Aún más, esta distinción se manifiesta también en la separación entre los derechos de la sociedad y los de sus accionistas, patente en el hecho de que los primeros son ejercidos exclusivamente por la voluntad diferenciada de la compañía a través de su Consejo de Administración.

Al igual que la *teoría de la entidad artificial*, la teoría de la entidad natural partió de un enfoque en los intereses personales de los accionistas, no obstante concibiendo a la sociedad como un fenómeno social natural, cual es la concurrencia de intereses individuales que, coligados en unidades estructuradas, deben ser reconocidos por la ley y deben otorgárseles personalidad jurídica plena. La personalidad jurídica de las sociedades no es una metáfora ni el resultado de una ficción legal: es una realidad fáctica que debe ser reconocida y tutelada de manera acorde.

5. Corolario. Conclusiones preliminares sobre el desarrollo de la teoría de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles.

La personalidad jurídica “corporativa” es un fenómeno complejo cuya multidimensionalidad no puede ser condensada sin detrimento. Sin embargo,

37 MAYER, C. J. (1990), Personalizing the Impersonal: Corporations and the Bill of Rights. Hastings Law Journal, Volumen 41, Número 3, Marzo, 1990. 577, secciones 580-81.

38 Op. cit. #23, página13.

como corolario al precedente resumen de las principales teorías sobre la materia, es menester realizar algunas observaciones, particularmente en cuanto a la correlación entre el concepto moderno de corporación y el reconocimiento de ciertos derechos “corporativos”:

a) Semántica. Sería frívolo proponer que el debate en torno de la personalidad jurídica de las entidades corporativas podría reducirse sin esfuerzo a una discordancia semántica derivada de la acusada abstracción del término “*persona*”. No obstante, la influencia en esta discusión de la carga simbólica y emotiva de este concepto no debe ser desestimada³⁹. Aunque sea quizá obvio, debe comenzarse por identificar la función de esta palabra al seno de todos los *Sprachspiele*⁴⁰ posibles y realizar una

distinción inicial entre la noción común de persona, referente al individuo humano, y la metáfora de la *personalidad* como una “ficción”⁴¹ cuyo objeto es otorgar protección legal a ciertas entidades que lo demandan en virtud de los intereses que encarnan -por ejemplo, las sociedades⁴²-. No obstante, el concepto general de personalidad ha sido en sentido amplio equiparado al de persona y por tanto impregnado con ese efluvio de humanidad, en detrimento del reconocimiento de la personalidad jurídica “corporativa”, en gran medida constreñido por este axioma⁴³. Esta visión se encuentra profundamente arraigada en la consagración de lo humano por la filosofía iluminista del siglo dieciocho y reforzada por el retorno al humanismo después de las Guerras Mundiales. Luego, a pesar de la aceptación universal del fenómeno de la personalidad

39 Al respecto, es interesante notar la relevancia que CERTAD MAROTO (2007) otorga a la influencia de los estudios filosóficos sobre el uso del lenguaje en el análisis de la personalidad jurídica, resaltando que éstos afirman que la personalidad jurídica es un “(...) “símbolo incompleto”, esto es, un símbolo que de por sí no tiene significado, pero que puede, a través de la definición en uso, formar parte de un contexto significante. Las normas que atribuyen la personalidad jurídica no indican algo específico sino tienen un alcance prescriptivo general cuyo elemento unificador esencial le viene de un denominado “principio de alteridad”, esto es, del elemento de la distinción de los sujetos del ente.”. Vid. CERTAD MAROTO, G. (2007). *Personalidad Jurídica y Autonomía Privada en el Derecho Societario*. Revista Escuela Judicial. No. 5., Noviembre 2007. 111-124. Página 119.

40 En su período tardío, Wittgenstein argumentaba que el significado de una palabra viene dado por su función dentro de cierto Sprachspiel or “juego del lenguaje”.

41 En este punto, resulta interesante observar la progresión que en este sentido muestra SAVIGNY, pasando de un argumento kantiano de talante moral, según el cual el concepto de persona o de sujeto legal debe de coincidir con el concepto de ser humano, titular de capacidad legal, para luego hacer extensiva dicha capacidad a algunos sujetos artificiales a través de una “ficción legal”, denominándolos personas jurídicas. Vid. WESTPHAL, K.R., Editor (1998). *Pragmatism, Reason & Norms. A realistic assessment*. Fordham University Press, 1998. Página 222.

42 Pocas afirmaciones son más explicativas de este fenómeno que la de RESCIGNO, citada por PÉREZ VARGAS (1994): “Usando la misma palabra persona, para el hombre y para los sujetos diversos del hombre, el lenguaje jurídico quiere subrayar que la personalidad es, en todo caso, una concesión del Ordenamiento.”. Vid. PÉREZ VARGAS, V. (1994). *Derecho Privado*. Tercera Edición (revisada), Litografía e Imprenta LIL, S.A., 1994. Página 34.

43 En este sentido, es menester atender a la advertencia de PÉREZ VARGAS (1994) en cuanto a que no deben confundirse la “personalidad jurídica” con la “persona jurídica”, “ (...) pues este último concepto se refiere más bien al ente que viene revestido de la mencionada cualidad jurídica.”, y que a su vez indica la modalidad jurídica del ente subjetivo. Vid. PÉREZ VARGAS, V. (1994). *Derecho Privado*. Tercera Edición (revisada), Litografía e Imprenta LIL, S.A., 1994. Página 34.

jurídica de las corporaciones, la influencia de esta considerable contención moral sobre dicho reconocimiento es palpable. Evidencia de lo anterior es que, hoy, las sociedades mercantiles son pacíficamente consideradas titulares de derechos procesales, pero sólo rara vez se les concede libertades y derechos subjetivos, en notable contraste con las personas físicas.

Relaciones. Estructura frente a propiedad.

Dos relaciones esenciales concurren en el ente corporativo: gobierno y propiedad. Dada su naturaleza asociativa, los intereses concurrentes de los socios en las compañías se encuentran limitados a favor del interés de la empresa común. La voluntad individual de cada accionista, expresada idealmente a través de su derecho de voto, es moderada mediante los mecanismos de toma de decisiones y el control ejercido por los directivos de la compañía. Luego, existe una relación de poder subyacente de los órganos directivo y deliberativo de la sociedad sobre los intereses individuales de sus accionistas. Esta relación es el gobierno corporativo, el cual dota a la sociedad de su estructura orgánica, incluyendo un órgano de gobierno independiente que expresa materialmente la voluntad de la corporación y ejercita sus derechos⁴⁴. Sin embargo, las consideraciones

más tempranas en torno del fenómeno corporativo gravitaron en cambio alrededor de la idea de propiedad, concibiendo a la corporación como una entidad-propietaria, pero también y principalmente, como una forma de propiedad perteneciente a sus socios. Hoy, esta aproximación ontológica vestigial, derivada de la identificación de la compañía con un objeto que es poseído y sobre el cual se actúa, más que con una entidad plenamente facultada para actuar de manera autónoma, se refleja en el reconocimiento meramente reactivo de una personalidad jurídica “corporativa” y, concomitantemente, de un acervo de derechos procesales enfocados en la defensa de la propiedad y la equidad ante la ley.

Taxonomía. Dicotomía propiedad/sujeto. En el mismo sentido, una de las principales dificultades en la elaboración de una teoría sobre la personalidad jurídica “corporativa” radica en que, inicialmente, la corporación surgió como una “anomalía” en la taxonomía de la teoría legal clásica, que distinguía primordialmente entre sujetos y objetos de derecho, entre “personas” y “propiedad”. Mientras que las personas físicas son consideradas titulares de derechos y obligaciones legales, los cosas

44 En refuerzo de la idea que la existencia de una estructura corporativa es un elemento esencial de la personalidad jurídica, CERTAD MAROTO (2007) hace notar que “(...) un sector doctrinario ha respondido que la personalidad jurídica está reconocida por el ordenamiento jurídico sólo a aquellos grupos colectivos cuya estructura corporativa, amén de tener un cierto grado de complejidad, resulte inderogable. Y es así, sin lugar a dudas, en la sociedad anónima.” Vid. CERTAD MAROTO, G. (2007). Personalidad Jurídica y Autonomía Privada en el Derecho Societario. Revista Escuela Judicial. No. 5., Noviembre 2007. 111-124. Página 117.

-históricamente vinculadas al concepto de propiedad- son a penas objeto de situaciones jurídicas⁴⁵. ¿Dónde ubicar a las sociedades en este esquema? En gran medida, la dificultad en clasificar las entidades corporativas con arreglo a esta estricta taxonomía generó este agudo debate. Como se ha sugerido ya, la corporación ha sido percibida a la vez como una entidad-propietaria y como una forma de propiedad; su personalidad jurídica, por otro lado, ha sido admitida, aunque con reservas. Quizá bajo consideraciones éticas, los teóricos han temido que el reconocimiento de la personalidad jurídica de las corporaciones pueda conllevar la degradación del régimen de protección de las personas naturales; si bien, por otro lado, la reducción de las entidades corporativas a una mera forma de propiedad desconocería una realidad patente, cual es su existencia diferenciada y autónoma. No obstante, el reconocimiento del acto de constitución como un vehículo de dotación de personalidad jurídica finalmente otorgó a las sociedades el carácter de sujeto de derecho. Una vez establecida la personalidad jurídica de las corporaciones, es necesario analizar también la forma en que le son imputables derechos y obligaciones merced de dicha concesión. En este sentido, **NESTERUK**⁴⁶ propone un método interesante, al menos

en la teoría, para establecer los criterios para un reconocimiento tal a las personas jurídicas. En su opinión, el concepto de personalidad jurídica debe ser sujeto de gradación, de modo que las entidades sean revestidas de ciertos derechos dependiendo de su posición en el “continuo persona/ propiedad”. Para ilustrar esta proposición, podría tomarse por ejemplo una *sociedad de inversión privada*⁴⁷ panameña, constituida con el único fin de servir como vehículo de inversión y con una actividad comercial si acaso marginal, y concluir que a una entidad tal no debería necesariamente otorgársele los mismos derechos que, por ejemplo, a una sociedad anónima costarricense que, no sólo por disposición legal es considerada comerciante (**artículo 5, Código de Comercio**), sino que además tiene una estructura compleja de gobierno corporativo y un número considerable de accionistas, que ha generado relaciones contractuales comerciales y laborales, que es titular de derechos de propiedad intelectual y que vende sus productos a través de una marca y una imagen corporativa reconocible, etc., denotando, de algún modo, fuertes rasgos de “personalidad”. Teóricamente, un ejercicio tal conferiría a jueces y académicos un “instrumento de calibración” para conferir

45 Vid. PÉREZ VARGAS, V. (1994). Derecho Privado. Tercera Edición (revisada), Litografía e Imprenta LIL, S.A., 1994. Páginas 34-47, 131-134.

46 Vid. NESTERUK, J. (1999). Symposium: A new narrative for corporate law. Disponible en SSRN: <<http://ssrn.com/abstract=178332>> [Búsqueda: Julio 12, 2012. 10:15]

47 Artículo 134, Decreto Ley #1 del 8 de Julio de 1999 por el cual se crea la Comisión Nacional de Valores y se regula el Mercado de Valores en la República de Panamá.

derechos a las entidades corporativas con base en su nivel de desarrollo económico y complejidad orgánica.

d) Ontología. ¿Nos estamos haciendo las preguntas correctas? Tal como lo propone **DERHAM**⁴⁸, una revisión de las teorías de la personalidad jurídica “corporativa” debería llevar a la reformulación de cuestiones ya harto ponderadas por los teóricos: más que insistir en la naturaleza de la personalidad jurídica, la discusión debe ser transpuesta a la práctica: ¿Qué tipo de formas asociativas reconoce la ley? ¿Qué clase de relaciones pueden emprender legalmente? ¿Es la titularidad de derechos y obligaciones atribuible sólo a las personas naturales? ¿Caso contrario, cuáles de estos derechos y obligaciones pueden también conferirse a las personas jurídicas en tanto que unidades legales distintas de sus accionistas y directores? Aun más, las relaciones estructurales intrínsecas que modelan las corporaciones como entidades diferenciadas deben también analizarse en detalle: ¿Qué poder de decisión tienen los accionistas al seno de la sociedad? ¿Pueden los miembros del Consejo de Administración ejecutar válidamente actos en nombre de la corporación? Partiendo de

un análisis inferencial, sería más adecuado contextualizar la personalidad jurídica “corporativa” en un plano real basado en el desarrollo por parte de las corporaciones de relaciones legales, como lo sugiere **KELSEN**⁴⁹, en dos sentidos: el primero, con la entidad corporativa como ejecutora de actos legales, y el segundo, como sujeto de obligaciones y derechos legales, en tanto que impuestos por el Ordenamiento. Luego, bajo esta tesitura, podemos incluso entender el fenómeno como una expresión, o más precisamente, una personificación, por parte del Ordenamiento, del comportamiento de estos grupos de individuos, dotándolo de obligaciones y derechos.⁵⁰

e) “La personalidad jurídica es más que una metáfora; se convierte, en ocasiones, en el depósito legal de expresiones de ansiedad sobre asuntos sociales potencialmente cismáticos.”⁵¹

Quizá la tensión más significativa en el reconocimiento de la personalidad jurídica de las corporaciones surge de la manipulación política y retórica que históricamente ha sufrido el concepto legal de persona y su tutela. Precisamente, es en razón de esta naturaleza axiomática que es necesaria

48 DERHAM, D (1958). Theories of legal personality. Citado por: WEBB, L.C. (ed) (1958). Legal personality and Political pluralism. Melbourne University Press. Melbourne, Australia, 1958. Páginas 14-15.

49 KELSEN, H (1967). Pure theory of law. Translation from the Second (Revised and Enlarged) Edition by Max Knight. Cuarta Impresión, 2004. The Lawbook Exchange, Ltd., 2002. Página 175.

50 Ibid, página 190.

51 FAGUNDES, D. (2001). Note: What we talk about when we talk about persons: The language of a legal fiction. Harvard Law Review, Volumen 114, No. 6, April, 2001. 1745, sección 1766. Disponible en SSRN: <<http://ssrn.com/abstract=921133>>. [Búsqueda: Julio 12, 2012. 11:00]

su constante re-calibración con arreglo a las corrientes políticas de cada época; estos ajustes, aunque se incorporan por la vía legislativa, finalmente se interpretan e implementan por los Tribunales. En los Estados Unidos, por ejemplo, la personalidad jurídica de los esclavos en los estados confederados del período anterior a la Guerra Civil⁵² y luego de los hijos naturales⁵³ y de los fetos⁵⁴ fue reconocida de conformidad con los valores morales y perspectivas políticas prevalecientes en aquellos tiempos. Esto ha ocurrido también en la discusión de la personalidad jurídica de las corporaciones, en la que particularmente la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América ha oscilado entre la voluntad de tutelar la realidad del fenómeno societario, admitiendo su personalidad jurídica y un acervo concomitante de derechos, y, por otro lado, una marcada aprehensión a la relativización, merced de un reconocimiento tal, de la dignidad humana intrínseca a todas las personas naturales. Precisamente, afirmaciones políticas contundentes en relación con la preeminencia de las personas naturales como interés superior del ordenamiento jurídico, tales como las que se aprecian en el caso **Roe v. Wade (1973)**⁵⁵, han minimizado la posición de la

personalidad jurídica de las corporaciones en la escala de protección brindada por el Ordenamiento.

f) “No existe una teoría legal de la personalidad constitucionalmente consagrada; no hay sino conclusiones legales”. *“Mas que desarrollar una teoría coherente de personalidad constitucional, la Corte Suprema sólo ha recurrido a consideraciones pragmáticas para derivar una conclusión legal de personalidad constitucional. Prácticamente no existe una guía para decidir futuros casos sobre asuntos novedosos (...).”*⁵⁶ Si bien este argumento atañe particularmente al sistema legal estadounidense, es posible generalizarlo pues, a la fecha, ningún Alto Tribunal ha sostenido consistente y coherentemente una teoría sobre la personalidad jurídica de las corporaciones; en cambio, los Tribunales continúan manteniendo posiciones políticas que luego justifican, transformándolas en conclusiones legales. De esta forma, y en consonancia con los valores políticos y ius-filosóficos en boga, la *teoría de la entidad artificial* ha sido invocada en su vertiente más radical para objetivar la corporación y restringir de esa forma su rango de protección constitucional; en el mismo

52 Vid. int. al., *State v. Jones*, 1 Miss. (1 Walker) 83 (1820), *United States v. Amy*, 24 F. Cas. 792, 809-10 (C.C.D. Va. 1859) (No. 14,445), *Jarman v. Patterson*, 23 Ky. (7 T.B. Mon.) 644, 645-46 (1828).

53 Vid. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. *Levy v. Louisiana* (1968), 391 U.S. 68 (1968). Disponible en Justia: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/391/68/case.html>>.

54 Vid. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. *Roe v. Wade* (1973), 410 US 113 (1973). Disponible en Justia: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/410/113/case.html>>.

55 Ibid.

56 Op. cit. #51, sección 1765.

sentido, se ha recurrido consistentemente a la teoría de la entidad natural para justificar el reconocimiento pleno de la personalidad de las corporaciones, amén de hacer resorte de ésta en los intentos por extender a las sociedades derechos tradicionalmente reservados a las personas naturales.

g) La sociedad, sobretudo un sujeto procesal. El concepto de personalidad jurídica “corporativa” es una elaboración teórica compleja en la que concurren una gran variedad de elementos: el innegable peso moral producto de la tradicional equiparación del concepto de personalidad con el de humanidad, la extendida identificación de la corporación como una forma de propiedad, la dependencia de la personalidad jurídica de las corporaciones de la frágil metáfora del acto de constitución, todo ello modela la manera en que las sociedades son percibidas. Hoy, aunque la personalidad jurídica “corporativa” es ampliamente admitida, es claro que su reconocimiento y protección alcanza un nivel básico. Mientras el prospecto de la concesión a las entidades corporativas de los derechos a la imagen, el honor, la libre expresión, la privacidad y otras libertades es más bien mustio, las sociedades mercantiles son tratadas con igualdad ante la Ley y ante los Tribunales. Con sólo unas

pocas excepciones que confirman la regla, el ámbito de protección legal de las sociedades parece estribar sobretudo alrededor de su reconocimiento como sujetos contractuales y procesales.

II- Los derechos fundamentales de las personas jurídicas privadas.

1. Los derechos fundamentales de las personas jurídicas privadas.

Como lo sugiere **ROSADO IGLESIAS**⁵⁷, la correspondencia entre la capacidad legal de actuar procesal y materialmente es indispensable para la defensa efectiva de los intereses y derechos de los individuos, lo cual es también cierto para las personas jurídicas. Las compañías han sido investidas con un acervo limitado de garantías al que generalmente se le denomina “derechos fundamentales” de las corporaciones, incluyendo tanto derechos procesales como substantivos. El carácter fundamental de estos derechos deriva precisamente de su reconocimiento constitucional explícito o implícito en tanto que esencial para la existencia democrática dentro del Estado⁵⁸, aunque, cómo se demostrará, en gran medida dicha consagración ha sido más bien producto de la interpretación jurisprudencial de normas constitucionales.

57 ROSADO IGLESIAS, G. (2004), La titularidad de derechos fundamentales por la persona jurídica. Tirant Lo Blanch, Valencia. 2004. Página 111.

58 APARICIO PÉREZ M., BARCELÓ I SERRAMALERA, M. (coordinadores) (2009). Manual de Derecho Constitucional. Atelier Libros Jurídicos, Barcelona. 2009. Página 604.

A través del reconocimiento de su personalidad jurídica, a las corporaciones le son concedidos, en el tanto que consistentes con su naturaleza incorpórea, derechos subjetivos que deben ser observados por otros y por el Estado mismo⁵⁹. De este modo, mientras los derechos de las sociedades al domicilio y a la propiedad han sido casi unánimemente reconocidos por los Tribunales, la atribución a estas entidades del derecho a la imagen o la libertad de expresión, sólo por mencionar algunos, continúa siendo objeto de airadas discusiones jurídicas. Además, en razón de este reconocimiento, las corporaciones se encuentran también legitimadas para hacerlos valer ante los Tribunales, concediéndoseles al efecto una serie de derechos procesales tales como el de debida defensa, de igualdad ante los Tribunales y al debido proceso legal. En las próximas dos sub-secciones (II.2 y II.3), se analizará y comparará el desarrollo del ámbito de protección de los derechos fundamentales de las corporaciones en Europa y los Estados Unidos.

2. El régimen de protección de los derechos fundamentales de las sociedades mercantiles en Europa.

Como se ha explicado antes, el concepto de personalidad jurídica de las corporaciones

se encuentra fuertemente vinculado a la discusión jurídica entre los teóricos alemanes sobre el reconocimiento del *Gründungsakt*⁶⁰ como un hecho generador de personalidad jurídica. Aunque inicialmente fue una tendencia más bien minoritaria, para finales del siglo diecinueve la tesis que defendía la personalidad jurídica de las corporaciones y, consecuentemente, la concesión a éstas de ciertos derechos, había despuntado y se había expandido a otros países europeos.

Luego, mientras para entonces la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos se aferraba a la *teoría de la concesión* y sólo tímidamente evolucionaba hacia una variante restricta y derivativa de la *teoría de la entidad artificial*, el estado de la cuestión en Europa reflejaba la adopción de una visión más flexible de la corporación como una entidad artificial que sin embargo ostentaba una esfera de existencia y una voluntad diferenciadas y que podía ser titular de ciertos derechos fundamentales en el tanto estos fueran compatibles con su naturaleza incorpórea. Es entonces posible afirmar que el concepto moderno de personalidad jurídica “corporativa” nació en Europa Continental y fue luego exportado al Reino Unido por **MAITLAND** y a Estados Unidos por **FREUND**.

59 ALESSANDRI, A. et al (2009). Tratado de Derecho Civil. Partes Preliminar y General. Tomo I. Séptima Edición. Colección Clásicos Jurídicos. Editorial Jurídica de Chile, 2009. Página 487.

60 Traducido de manera aproximada como “acto de constitución”.

A. Implementación de dicho ámbito de protección en los regímenes constitucionales domésticos.

Como lo sugiere **GORDILLO**⁶¹, el reconocimiento de la personalidad jurídica “corporativa” fue directamente incluida en la *Ley Fundamental para la República Federal Alemana* (1949), la cual, en su **artículo 19.3**⁶² establece que “*Los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas con sede en el país, en tanto que por su propia naturaleza sean aplicables a las mismas.*”, inspirando asimismo el texto del artículo 12.2⁶³ de la Constitución de la República Portuguesa (1976) que establece que “*Las personas colectivas gozan de los mismos derechos [que las personas naturales] y están sujetas a los deberes compatibles con su propia naturaleza.*” En el mismo sentido, textos constitucionales europeos más recientes también recogen esta posición. Tal es el caso de la Constitución Estonia (1992), cuyo artículo 9⁶⁴ indica que “*Los derechos, libertades y*

deberes establecidos en la Constitución se extenderán a las personas jurídicas en el tanto estén en concordancia con los objetivos generales de las personas jurídicas y con la naturaleza de tales derechos, libertades y obligaciones.”. Un caso interesante lo ofrece la *Constitución de la República de Lituania* (1992), en razón de su uso diferenciado de los términos ser humano y persona a la hora de determinar los derechos fundamentales concedidos por el Estado. Así, por ejemplo sólo la vida (**artículo 19**), la dignidad (**artículo 21**) y las creencias (**artículo 25**) humanas están protegidas, mientras que todas las personas son consideradas iguales ante la ley (**artículo 29**) y tendrán el derecho de recurrir a los Tribunales en defensa de sus derechos (**artículo 30**), así como a ser consideradas inocentes hasta que medie un proceso judicial que determine lo contrario (**artículo 31**)⁶⁵. Esta formulación sugiere, lógica y semánticamente que en dónde los términos *ser humano o ciudadano* se omiten o se reemplazan por la palabra *persona*, se

61 GORDILLO, L. I. (s.d.), Fundamental Rights of Companies in Transnational Law. Special reference to the protection afforded to business premises. Borrador. Universidad de Deusto, Bilbao, España. Página 4.

62 Artículo 19.3, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Ausfertigungsdatum: 23.05.49. Disponible en: <<http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gg/gesamt.pdf>>. [Búsqueda: Marzo 30, 2012. 11:00] El texto original se reproduce a continuación: “(3) Die Grundrechte gelten auch für inländische juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind.”

63 Artículo 12.2, Constituição da República Portuguesa. Disponible en: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.asp>>. [Búsqueda: Marzo 30, 2012. 11:05] El texto original se reproduce a continuación: “Artigo 12.º Princípio da universalidade. 2. As pessoas colectivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza.”

64 Artículo 9, Eesti Vabariigi Põhiseadus. Vastu võetud rahvahääletusel 28. juunil 1992 (RT 1992, 26, 349) jõustunud 3.07.1992. Traducción al Inglés: Centro Estonio de Apoyo Legislativo y Traducción, 1996. Las traducciones al Inglés son generadas con propósitos informativos únicamente. Únicamente el texto en lenguaje Estonio tiene fuerza de ley. Disponible en: <<http://www.president.ee/en/republic-of-estonia/the-constitution/index.html>> [Búsqueda: Marzo 30, 2012. 11:10]

65 Artículos 25, 29 y 30, Lietuvos Respublikos Konstitucija Disponible en: <<http://www3.lrs.lt/home/Konstitucija/Constitution.htm>>. [Búsqueda: Marzo 30, 2012. 11:15]

pretende extender dicha tutela a todas las personas bajo protección del Estado, tanto físicas como jurídicas.

No obstante, un reconocimiento explícito tal de los derechos fundamentales de las personas jurídicas en los textos constitucionales no es usual en otros países europeos, cuyos Tribunales han recurrido a ejercicios hermenéuticos complejos para ampliar la protección de ciertos derechos constitucionales a las sociedades mercantiles. Tal es el caso de España, en donde el *Tribunal Constitucional*, luego de acercamientos preliminares al tema con la admisión de la personalidad

jurídica de las personas jurídicas públicas⁶⁶ y de las colectividades⁶⁷, entró formalmente a reconocer los derechos fundamentales a las corporaciones. Así, en la **Sentencia N° 137/1985**⁶⁸, el Tribunal Constitucional falló a favor de una sociedad anónima que reclamaba la violación de su domicilio, indicando que, si bien el ordenamiento constitucional español carecía de una norma similar al **artículo 19.3** de la *Ley Fundamental para la República Federal Alemana* (1949), se derivaba de la formulación de la norma doméstica que establece el derecho a la inviolabilidad del domicilio, que ésta no excluye a las personas jurídicas. En igual sentido, la **Sentencia N°**

66 Tribunal Constitucional Español, Sentencia No. 19/1983. Disponible en: <http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1983-0019>. [Búsqueda: Marzo 25, 2012. 14:00] Dicha sentencia reza, en lo conducente, que: "1. La legitimación para interponer recursos de amparo no corresponde sólo a los ciudadanos, sino a cualquier persona -natural o jurídica- que sea titular de un interés legítimo aun cuando no sea titular del derecho fundamental que se alega como vulnerado. 2. La expresión «todas las personas» que utiliza el art. 24 de la C.E. hay que interpretarla en relación con el ámbito del derecho de que se trata, es decir, con «la tutela efectiva de Jueces y Tribunales», que comprende lógicamente, en principio, a todas las personas que tienen capacidad para ser parte en un proceso."

67 Tribunal Constitucional Español, Sentencia No. 214/1991. Disponible en: <http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1991-0214>. [Búsqueda: Marzo 25, 2012. 14:05] La misma establece que: "5. Tratándose de un derecho personalísimo, como es el honor, la legitimación activa corresponderá, en principio, al titular de dicho derecho fundamental. Esta legitimación originaria no excluye, ni la existencia de otras legitimaciones (v. gr., la legitimación por sucesión de los descendientes, contemplada en los arts. 4 y 5 de la L.O. 11/1982 de Protección del Derecho al Honor), ni que haya de también como legitimación originaria la de un miembro de un grupo étnico o social determinado, cuando la ofensa se dirigiera contra todo ese colectivo, de tal suerte que, menospreciando a dicho grupo socialmente diferenciado, se tienda a provocar en el resto de la comunidad social sentimientos hostiles o, cuando menos, contrarios a la dignidad, estima personal o respeto al que tienen derecho todos los ciudadanos con independencia de su nacimiento, raza o circunstancia personal o social (arts. 10.1 y 14 C.E.)."

68 Tribunal Constitucional Español, Sentencia No. 137/1985. Disponible en: <http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1985-0137>. [Búsqueda: Marzo 25, 2012. 14:10] En lo conducente, indica que: "Ausente de nuestro ordenamiento constitucional un precepto similar al que integra el art. 19.3 de la Ley Fundamental de Bonn, según el cual los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas nacionales, en la medida en que, por su naturaleza, les resulten aplicables, parece claro que nuestro Texto constitucional, al establecer el derecho a la inviolabilidad del domicilio, no lo circunscribe a las personas físicas, siendo, pues, extensivo o predicable igualmente en cuanto a las personas jurídicas, del mismo modo que este Tribunal ha tenido ya ocasión de pronunciarse respecto de otros derechos fundamentales, como pueden ser los fijados en el art. 24 de la misma Constitución."

23/1989⁶⁹ del mismo Tribunal señaló de forma más puntual que: “(...) *aun cuando no se explicita en los términos con que se proclama en los textos constitucionales de otros Estados, los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas nacionales en la medida en que, por su naturaleza, resulten aplicables a ellas.*”

B. Implementación de dicho ámbito de protección a nivel comunitario.

Curiosamente, aunque el *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* (1950) procura primordialmente la salvaguarda de los derechos de los individuos, las compañías han ganado, sin gran esfuerzo, acceso a este régimen de protección. De hecho, tal como lo afirman **DINGHAM y ALLEN** en *Company Law and the Human Rights Act 1998 (2000)* (citado por **HARDING, C. et al (2008)**):⁷⁰ “[la] Corte nunca se ha involucrado

en un sentido técnico-legal con la cuestión de si la artificialidad de la corporación impone limitaciones a su capacidad de ser víctima de una violación de derechos.” Por el contrario, con base en el **artículo 34**⁷¹ del Convenio, dicho Alto Tribunal frecuentemente ha admitido la interposición de demandas por parte de entidades corporativas. Este reconocimiento es infrecuente en otros instrumentos de derecho internacional, como por ejemplo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976), que restringe su ámbito de aplicación a los seres humanos. La Corte Europea de Derechos Humanos, a demás, deja abierta la posibilidad de nuevas concesiones, sujetas a que estén recogidas por la Convención y constituyan una medida necesaria para una sociedad democrática. En este sentido, el ámbito de protección brindado a las corporaciones ha girado en torno de tres derechos principales:

69 Tribunal Constitucional Español, Sentencia No. 23/1989. Disponible en: <http://www.boe.es/boe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1989-0023>. [Búsqueda: Marzo 25, 2012. 14:20] La sentencia establece que: “1. Se reitera el criterio mantenido por este Tribunal de que en nuestro ordenamiento constitucional, aun cuando no se explicita en los términos con que se proclama en los textos constitucionales de otros Estados, los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas nacionales en la medida en que, por su naturaleza, resulten aplicables a ellas. Este Tribunal ha venido considerando aplicable, implícitamente y sin oponer reparo alguno, el art. 14 C.E. a las personas jurídicas de nacionalidad española, como titulares del derecho que en él se reconoce, sin que existan razones para modificar esta doctrina general. 2. Ahora bien, no existe una necesaria equiparación entre personas físicas y jurídicas. Siendo éstas una creación del Derecho, corresponde al ordenamiento jurídico delimitar su campo de actuación fijando los límites concretos y específicos y determinar, en su caso, si una concreta actividad puede ser desarrollada en un plano de igualdad por personas tanto físicas como jurídicas.”

70 HARDING, C. et al. (2008). *Human Rights in the Market Place. The Exploitation of Rights Protection by Economic Actors*. Ashgate, Great Britain, 2008. Página 26.

71 Artículo 34, Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (modificado por los Protocolos Nos 11 y 14). Entrada en vigor el 1 de Junio de 2010. Disponible en: <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/1101E77A-C8E1-493F-809D-800CBD20E595/0/CONVENTION_ESP_WEB.pdf>. [Búsqueda: Julio 23, 2012. 18:30] A continuación, se reproduce el texto del artículo: “ARTÍCULO 34. Demandas individuales. El Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación por una de las Altas Partes Contratantes de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho.”

1) Protección de la propiedad: Este derecho se le garantiza expresamente a las personas jurídicas en el **artículo 1**⁷² del **Protocolo Adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales** (1952), en los siguientes términos: *“Toda persona física o jurídica tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la ley y los principios generales del Derecho Internacional.”*. En **Pressos Compania Naviera S.A. y otros contra Bélgica** (1995)⁷³, por ejemplo, la Corte Europea de Derechos Humanos determinó que cierta ley interfería con el ejercicio de los derechos derivados de los reclamos por daños que podían hacerse valer hasta ese día bajo la ley doméstica belga, así como con el derecho de los demandantes -armadores,

asociaciones de aseguramiento mutuo, y un curador en procesos de quiebra- al disfrute pacífico de sus posesiones.

2) Libertad de expresión de las corporaciones. Consagrada en el **artículo 10** del **Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales** (1950), se le ha concedido a las corporaciones sobretodo en el tanto que relacionada con su actividad periodística, tal como lo demuestra el caso más relevante sobre este tema, **The Sunday Times contra El Reino Unido** (1979)⁷⁴. Otro caso interesante es el de **Autronic AG contra Suiza** (1990)⁷⁵, en el que a la demandante, una sociedad anónima constituida bajo la ley suiza dedicada al negocio de antenas parabólicas para uso doméstico, se le denegó el permiso para recibir transmisiones sin codificar de

72 Artículo 1, Protocolo adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Disponible en: <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/1101E77A-C8E1-493F-809D-800CBD20E595/0/CONVENTION_ESP_WEB.pdf>. [Búsqueda: Julio 23, 2012. 18:35]

73 CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. Pressos Compania Naviera S.A. y otros c. Bélgica (1995) (Solicitud N° 17849/91), §34. Disponible en: <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=pressos%20%7C%20compania&sessionid=90127487&skin=hudoc-en>>. [Búsqueda: Marzo 25, 2012. 21:20].

74 CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. The Sunday Times c. El Reino Unido (1979) (Solicitud N° 6538/74). Disponible en: <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=The%20%7C%20Sunday%20%7C%20Times%20%7C%20v.%20%7C%20United%20%7C%20Kingdom&sessionid=42473057&skin=hudoc-en>>. [Búsqueda: Marzo 25, 2012. 21:00]

75 CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. Autronic AG c. Suiza (1990) (Solicitud N° 12726/87), §47. Disponible en: <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=autronic%20%7C%20ag&sessionid=90127487&skin=hudoc-en>>. [Búsqueda: Marzo 25, 2012. 20:40]. En este caso, este Alto Tribunal señaló que: “En opinión de la Corte, ni el estatus legal de Autronic AG como sociedad anónima ni el hecho que sus actividades fueran comerciales ni la naturaleza intrínseca de la libertad de expresión pueden privar a Autronic AG de la protección del Artículo 10. (art. 10). El artículo (art. 10) aplica a “todos”, sean éstos personas naturales o jurídicas. La Corte ha, además, sostenido en tres ocasiones que [el artículo] es aplicable a entidades corporativas con fines de lucro (ver la sentencia del Sunday Times del 26 de abril de 1979, Serie A no. 30, la sentencia de Markt Intern Verlag GmbH y Klaus Beermann del 20 de Noviembre de 1989, Serie A no. 165, y la sentencia de Groppera Radio AG y Otros del 28 de marzo de 1990, Serie A no. 172. Además, el Artículo 10 (art.10) aplica no sólo al contenido de la información sino también a los medios de transmisión o recepción, ya que cualquier restricción impuesta a los medios necesariamente interfiere con el derecho de recibir y transmitir información. En efecto, el Artículo 10 (art. 10) menciona expresamente en la última línea de su primer párrafo (art. 10-1) ciertas empresas esencialmente relacionadas con los medios de transmisión.”.

un satélite ruso sin la aprobación de las autoridades soviéticas, y la Corte Europea de Derechos Humanos en esa ocasión ratificó la libertad de expresión de la solicitante, aún a pesar de su naturaleza corporativa y el ejercicio de su actividad comercial.

3) Derecho a un juicio justo. Instituido en el **artículo 6** del Convenio de marras, es tal vez el más consolidado de los derechos corporativos, siendo que la Corte lo ha reconocido de forma consistente a las entidades corporativas en diversas formas: el derecho a la debida defensa, a la protección igual ante los Tribunales y al debido proceso legal. Esta tendencia se refleja especialmente en el control de la Corte sobre el respeto por parte de las agencias estatales de los derechos procesales de las corporaciones en los procedimientos administrativos y en los relacionados con el derecho de la Competencia. Tal es el caso, por ejemplo, de sus observaciones recurrentes sobre la manera en la que la Comisión Bancaria Francesa ha investigado y castigado infracciones a la ley bancaria francesa en abierta violación de los **Artículos 6.1 y 6.2** del Convenio. Uno de los casos más recientes es el de **Dubus S.A. contra Francia** (2009)⁷⁶,

en el que la Corte hizo resaltar, como lo había observado en otras ocasiones, que los procedimientos eran seguidos por la Comisión a través de un sistema único en el cual las funciones de investigación, procesamiento y condena parecían recaer en el mismo órgano administrativo. En este caso, la Corte determinó que, por la manera en que se desarrolló el procedimiento, la compañía demandante pudo haber razonable y objetivamente interpretado que existían una coincidencia entre las personas que la procesaron y luego la juzgaron.

Esta última referencia ilustra la posición del sistema comunitario europeo respecto del reconocimiento de la personalidad y los derechos fundamentales “corporativos”. El Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950) y la Corte Europea de Derechos Humanos han creado un sistema flexible que permite a las corporaciones ejercitar sus derechos y defenderlos ante los Tribunales. Ciertamente, el proceso de reconocimiento de los derechos fundamentales de las corporaciones es abierto y va de la mano con las necesidades políticas y económicas de la Comunidad Europea, siendo que la Corte

76 CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. Dubus S.A. c. Francia (2004) (Solicitud no 5242/04), §60. Disponible en: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=dubus%20%7C%205242/04&sessionid=90131036&skin=hudoc-en>. [Búsqueda: Marzo 25, 2012. 22:00]. El texto original, disponible sólo en francés, estableció que: “De cet enchaînement d’actes pris au cours de la procédure juridictionnelle, il résulte, de l’avis de la Cour, que la société requérante pouvait raisonnablement avoir l’impression que ce sont les mêmes personnes qui l’ont poursuivie et jugée.”

misma ha considerado que el Convenio es un “instrumento vivo”⁷⁷ que debe aspirar a conceder protección efectiva a la luz de tres criterios principales: no sólo debe el derecho consagrarse legalmente y hacerse extensivo a las personas jurídicas en concordancia con la racionalidad y proporcionalidad impuesta por su naturaleza legal, sino que dicho reconocimiento debe estimarse necesario para el desarrollo democrático de la Comunidad y el cumplimiento de sus metas. Así, mientras este Alto Tribunal ha consolidado el reconocimiento de los derechos procesales de las corporaciones, ha sido más cauteloso al concederles derechos subjetivos más allá de los tradicionales derechos al domicilio, la propiedad y la libertad de expresión.

3. El régimen de protección de los derechos fundamentales de las sociedades de capitales en los Estados Unidos.

A pesar de su aversión inicial a la idea de la personalidad jurídica de las corporaciones, la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América comenzó progresivamente a aceptar el fenómeno, no propiamente a través del reconocimiento de la existencia

legal autónoma y diferenciada de las entidades corporativas, sino, curiosamente, mediante su asimilación a propósito de un enfoque económico que las concebía como esenciales para el negocio y el comercio.⁷⁸ Esta posición quedó claramente retratada en la opinión concurrente del **Juez FIELD** en *Santa Clara County v. Southern Pacific Railroad Company* (1886), piedra angular de la teoría de la personalidad jurídica corporativa del Derecho Societario americano: “(...) *prácticamente todas las grandes empresas son realizadas por compañías*”.⁷⁹ Hoy, el régimen estadounidense de protección constitucional de las corporaciones abarca no sólo una fiera defensa de la propiedad corporativa, sino también concesiones más amplias, como el reconocimiento de la libertad de prensa y del derecho a involucrarse en actividades políticas.

A. Personalidad jurídica corporativa y la Constitución de los Estados Unidos de América.

Influida por las ideas políticas de la Ilustración francesa, la Constitución de los Estados Unidos de América se inspira, en gran medida, en preceptos individualistas que se reflejan

77 CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Tyrer c. El Reino Unido* (1972) (Solicitud no. 5856/72), §31. Disponible en: <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbk&action=html&highlight=Tyrer&sessionid=90185633&skin=hudoc-en>>. [Búsqueda: Marzo 26, 2012. 09:00]. A continuación se reproduce el texto original: “The Court must also recall that the Convention is a living instrument which, as the Commission rightly stressed, must be interpreted in the light of present-day conditions.”

78 HORWITZ, M.J. (1992). *The transformation of American Law, 1870-1960: the crisis of legal orthodoxy*. Oxford University Press, 1994. Página 74.

79 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. *Santa Clara County v. Southern Pacific Railroad* 118 U.S. 394 (1886), sección 396. Disponible en: <<http://supreme.justia.com/us/118/394/case.html>>. [Búsqueda: Marzo 26, 2012. 16:00]

en su percepción de la realidad social: ni la Constitución ni las Enmiendas subsiguientes hacen alusión expresa a los derechos de las corporaciones o, a esos efectos, de cualquier otro ente colectivo, gravitando en cambio alrededor del concepto de individuo y ciudadanía. Luego, el reconocimiento a las corporaciones de una personalidad jurídica y de un acervo concomitante de derechos surge producto de una interpretación jurisprudencial extensiva del *Bill of Rights*⁸⁰, y, particularmente, de la Decimocuarta Enmienda que establece, entre otros, el derecho al debido proceso y a la igualdad de protección ante la ley.

Uno de los primeros de estos ejercicios hermenéuticos es apreciable en *Trustees of Dartmouth College v. Woodward*, 17 U.S. (4 Wheat.) 518 (1819), que trata de la aplicación de la *Contract Clause*⁸¹ a las corporaciones. En este caso, el Juez MARSHALL reconoció la existencia de una personalidad corporativa limitada, agregando además que: “Debemos admitir, que habrán de surgir contratos futuros en relación con personas ahora inexistentes, o nos veremos inmiscuidos en dificultades inextricables. Y si han de haberlos en relación con personas físicas, por qué no en relación con personas artificiales, creadas por la ley, con el propósito mismo de ser investidos con poderes corporativos?”⁸² La importancia de esta sentencia es doble: no sólo acepta la

personalidad jurídica de las corporaciones, sino que reconoce el derecho de éstas de contratar y de exigir el cumplimiento de los contratos de los que son parte.

Sin embargo, el primer caso en el que la personalidad jurídica de las corporaciones fue reconocida y emanada merced de una interpretación extensiva de la *Bill of Rights* fue en *Santa Clara County v. Southern Pacific Railroad* 118 U.S. 394 (1886), un caso relacionado con la tasación fiscal de propiedad ferroviaria en el que las corporaciones fueron consideradas como personas para los efectos de la *Decimocuarta Enmienda*. *Santa Clara* es un hito en la jurisprudencia americana, particularmente por el famoso obiter dictum del Juez WAISTE sobre la personalidad de las corporaciones y su tutela constitucional. En dicha ocasión, el Magistrado dijo: “La Corte no desea escuchar discusión sobre la cuestión de si la disposición en la Decimocuarta Enmienda de la Constitución, que prohíbe a un estado negar a cualquier persona dentro de su jurisdicción igual protección de la ley, aplica a estas corporaciones. Somos todos de la opinión que así es.”⁸³ Pocos años después, esta posición fue respaldada en un caso relativo a la aplicación de la *Commerce Clause* -o Cláusula Comercial, consagrada en el Artículo I, Sección 8, Cláusula 3 de la Constitución- a una compañía solicitando

80 Nombre colectivo que se le da a las diez primeras Enmiendas de la Constitución Americana.

81 La Cláusula Contractual, que aparece en el Artículo I, Sección 10, Cláusula 1 de la Constitución de los Estados Unidos de América, prohíbe a los estados promulgar leyes que invaliden de manera retroactiva derechos contractuales.

82 Idem #5, sección 693.

83 Idem #79

licencia para abrir una oficina en Pennsylvania. En *Pembina Consolidated Silver Mining Co. v. Pennsylvania*, 125 U.S. 181 (1888), se estableció que:

*“No existe duda de que las corporaciones privadas están incluidas bajo la denominación de “persona”. Dichas corporaciones son meramente asociaciones de individuos unidos por un propósito especial a las que se les permite hacer negocio bajo un nombre particular y tener una sucesión de miembros sin disolución. (...) La protección igual de las leyes que estos entes pueden exigir es sólo tal en el tanto coincida con la de asociaciones similares dentro de la misma jurisdicción del estado.”*⁸⁴

Aunque este precedente finalmente sentaría las bases para la teoría americana de la personalidad corporativa y el caso *Santa Clara* se convertiría en su mayor referente, el desafío a esta posición no habría de cesar. En este sentido, el **Juez BLACK** en *Connecticut General Life Insurance Company v. Johnson*, 303 U.S. 77 (1938), afirmó con severidad:

*“Si la gente de esta nación desea privar a los estados de sus derechos soberanos a determinar la justicia de un impuesto a las compañías que llevan a cabo un negocio puramente local dentro de los límites de su propio estado, existe un medio dispuesto por la Constitución para hacerlo. Dicho medio no va en el sentido de una enmienda judicial a la carta fundamental. Una enmienda con ese propósito podría ser sometida al Congreso según lo establece la Constitución. Yo no creo que la Decimocuarta Enmienda tuviera ese propósito, ni que la gente creyera que lo tuviera, ni que deba interpretarse que lo tiene.”*⁸⁵

Señala **HALL** (citado por **ALJALIAN, N.N. (1999)**⁸⁶) en el caso de los Estados Unidos que, en **The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States (1992)** se estableció que: *“(…) las varias decisiones de la Corte sobre el debido proceso sustantivo y la libertad contractual entre 1890 y 1937 fortalecieron la mano de las corporaciones en sus tratos con los empleados, sindicatos, consumidores y cámaras estatales”, aunque*

84 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. *Pembina Consolidated Silver Mining Co. v. Pennsylvania*, 125 U.S. 181 (1888), sección 189. Disponible en Justia: <<http://supreme.justia.com/us/125/181/case.html>>. [Búsqueda: Marzo 26, 2012. 16:30]

85 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. *Connecticut General Life Insurance Company v. Johnson*, 303 U.S. 77 (1938), sección 90. Disponible en Justia: <<http://supreme.justia.com/us/303/77/case.html>>. [Búsqueda: Marzo 26, 2012. 19:00]

86 ALJALIAN, N. N. (1999). Note: Fourteenth Amendment personhood: fact or fiction?. *Saint John's Law Review* Vol. 73, Número 2, Primavera, 1999. 495, en 503. Disponible en <<http://scholarship.law.stjohns.edu/lawreview/vol73/iss2/5>>. [Búsqueda: Marzo 26, 2012. 23:00]

luego “evitó responsabilidad directa por el Derecho Societario (...).” Luego, más allá de la controversia que se cierne sobre los fundamentos de la teoría americana de la personalidad jurídica de las corporaciones, es innegable que estas entidades son entendidas como personas bajo el ámbito de protección de la Decimocuarta Enmienda. Este reconocimiento se limita a la naturaleza misma de los derechos otorgados por dicha Enmienda: mientras las corporaciones se consideran titulares de **derechos de propiedad**, dicha identificación no ha sido tan obvia en relación con otros derechos y libertades fundamentales.⁸⁷

La siguiente sub-sección pretende ofrecer un balance del estado actual de la protección de los derechos fundamentales de las corporaciones en los Estados Unidos, basado precisamente en el desarrollo diferenciado que han tenido en su jurisprudencia el reconocimiento del derecho de propiedad y el de otras libertades fundamentales.

B. Los derechos procesales y de propiedad frente a otras libertades.

Se ha sugerido que la teoría de la personalidad corporativa desarrollada por la Corte Suprema Justicia de los Estados Unidos de América es más un acervo de

racionalizaciones *post hoc* de decisiones políticas que un argumento legal consistente que pueda ser aplicado a un análisis casuístico. Este diseño político del ámbito de protección de las corporaciones podría explicar, en alguna medida, la diferencia en la claridad con la que se ha tutelado su derecho a la propiedad y al debido proceso respecto del otorgamiento más conservador de otras libertades fundamentales. Sin embargo, el aumento de la influencia de las corporaciones como agentes económicos y la complejidad de sus empresas ha conllevado la ampliación en el reconocimiento de derechos y libertades substantivas a las corporaciones.

i. El derecho de propiedad y el derecho al debido proceso.

Como se ha mencionado, en *Santa Clara County v. Southern Pacific Railroad* se constata el primer reconocimiento de la personalidad jurídica de las corporaciones, pues a partir de ese momento estas entidades serían ampliamente consideradas como personas a la luz de la sección uno de la Decimocuarta Enmienda, invistiéndolas con los derechos de **propiedad, equidad de protección ante la ley y debido proceso**.⁸⁸ En este sentido, los casos tempranos de tasación fiscal de propiedad ferroviaria ya estudiados derivaron en la protección constitucional

⁸⁷ Op. cit. #31, sección 1452.

⁸⁸ Vid. *Home Ins. Co. v. New York*, 134 U.S. 594, 606 (1890); *Chicago, M. & St. P. Ry. v. Minnesota*, 134 U.S. 418, 458 (1890); *Minneapolis & St. L. Ry. v. Beckwith*, 129 U.S. 26, 28 (1889).

de la propiedad de las corporaciones. Así, y sólo como ejemplo, el **Juez FIELD**⁸⁹ en *San Mateo v. Southern Pacific Railroad*, argumentó que: “Privar a la corporación de su propiedad o afectarla es, de hecho, privar a los constituyentes de su propiedad y disminuir su valor.” La Corte Suprema así como las Cortes de Circuito⁹⁰ continuarían sosteniendo esta posición, a la vez que decisiones posteriores del Alto Tribunal ratificarían los derechos de las corporaciones a la **protección igual ante la ley** y el **debido proceso legal**. Su consagración vino, entre otros casos, en *Chicago, M. & St. P. Ry. v. Minnesota*, 134 U.S. 418, 458 (1890).⁹¹

ii. Otras libertades fundamentales.

Si bien el punto focal de la protección de la personalidad jurídica de las corporaciones en

el Derecho Societario de los Estados Unidos ha sido el reconocimiento del derecho de las corporaciones a la propiedad, al tratamiento igual ante la ley y al debido proceso legal, el grado de sofisticación y relevancia económica alcanzado por éstas, aunado a la presión que sobre la política americana ejercen las grandes compañías, llevó al paulatino reconocimiento a su favor de otras libertades fundamentales. De esta forma, las entidades corporativas han experimentado con el tiempo la ampliación de su ámbito de protección constitucional. Hoy, las corporaciones son consideradas personas bajo la Primera Enmienda, concediéndoseles así **libertad de expresión**⁹² y el **derecho de involucrarse**

89 *County of San Mateo v. Southern Pac. R.R.*, 13 F. (C.C.D. Cal. 1882), secciones 747-748. Más aún, en el párrafo 403 establece: “Lo que sea que afecte la propiedad de la compañía, sea la de todos los miembros unidos por el nombre común, necesariamente afecta sus intereses ... Lo que confisque o imponga gravámenes en su propiedad, de otro modo nadie sería afectado por el procedimiento. Lo que sea que aumente la prosperidad o la riqueza de la corporación, aumenta proporcionalmente la prosperidad y el negocio de los socios constituyentes, de otro modo nadie se vería beneficiado. Es imposible concebir que una corporación sufra una vejación o el despojo de un beneficio excepto a través de sus miembros. La entidad legal, el ser metafísico llamado corporación, tampoco puede sentir.” Disponible en: <<http://bulk.resource.org/courts.gov/c/F1/0018/0018.f.0385.html>>. [Búsqueda: Marzo 22, 2012. 21:30]

90 Vid. inter al. *Metropolitan Life Ins. Co. v. Ward*, 470 U.S. 869, 880-81 (1985); *Frost v. Corporations Comm'n*, 278 U.S. 515, 522 (1929), *North Dakota State Bd. of Pharmacy v. Snyder's Drug Stores*, 414 U.S. 156 (1973); *Kentucky Fin. Corp. v. Paramount Auto Exch. Corp.*, 262 U.S. 544, 550 (1923).

91 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. *Chicago, M. & St. P. Ry. v. Minnesota*, 134 U.S. 418, 458 (1890), sección 458. Disponible en CaseLaw: <<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?navby=case&court=us&vol=134&invol=418>>. [Búsqueda: Marzo 22, 2012. 09:50]: “La cuestión de la razonabilidad de una tarifa de transporte para una compañía ferroviaria, involucrando, como lo hace, el elemento de razonabilidad, tanto en relación con la compañía como con el público, es eminentemente una cuestión de investigación judicial que requiere del debido proceso legal para su determinación. Si la compañía es privada de la potestad de cobrar tarifas razonables por el uso de su propiedad, y tal privación tiene lugar en ausencia de una investigación por una instancia judicial, está siendo privada del uso legal de su propiedad y luego, en substancia y efecto, de la propiedad misma, sin el debido proceso legal, y en violación de la Constitución de los Estados Unidos: y, en el tanto sea privada de esta manera, mientras a otras personas se les permita recibir ganancias razonables sobre su capital invertido, a la compañía se le priva de un tratamiento igual ante la ley...”

92 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. *Pacific Gas & Electric Co. v. Public Utilities Commission of California*. 475 U.S. 1 (1986). Disponible en Justia: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/475/1/>>. [Búsqueda: Marzo 22, 2012. 10:00]

en actividades políticas⁹³, en el tanto no contravenga su naturaleza corporativa. Una adaptación del concepto de domicilio al local u oficinas corporativas protege también a las sociedades de allanamientos y confiscaciones irrazonables,⁹⁴ mientras que una forma derivada del **derecho a la privacidad** está en proceso de configuración⁹⁵. Los casos más recientes han gravitado en torno del intento de las compañías multinacionales de obtener el reconocimiento del **derecho corporativo a la imagen y a la libre expresión**⁹⁶ frente a publicaciones perjudiciales que puedan afectar su imagen y su negocio. Por otro lado, tal como lo resalta O´KELLEY⁹⁷, la Corte Suprema también ha determinado que las entidades corporativas no han de ser considerados personas a los efectos de la *Privileges and Immunities Clause*⁹⁸ y no les cubre el derecho de abstenerse de declarar contra sí mismas.

Luego, el balance final demuestra que en Estados Unidos el alcance del fenómeno de

la personalidad jurídica de las corporaciones ha sido mucho más amplio y audaz en el reconocimiento de derechos substantivos a las entidades corporativas, lo cual puede deberse en parte a su importancia en el desarrollo económico del país durante el “Siglo Americano”. Aunque no escapa a la controversia y se comporta a menudo de manera digresiva, la jurisprudencia americana ha establecido un acervo consolidado de derechos procesales y substantivos que ha perfilado claramente una esfera positiva de protección de la personalidad jurídica de las corporaciones como entidades legales y económicas.

III- Conclusiones. Hacia un reconocimiento y tutela universal de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles.

1) El concepto de personalidad jurídica corporativa es una elaboración teórica compleja en la que concurren la tradicional

-
- 93 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. *First National Bank of Boston v. Bellotti*, 435 U.S. 765 (1978) Disponible en: <<http://supreme.justia.com/us/435/765/>>. [Búsqueda: Marzo 22, 2012. 10:15]
- 94 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.. *Hale v. Henkel*, 201 U.S. 43 (1906). Disponible en Justia: <<http://supreme.justia.com/us/201/43/case.html>>. [Búsqueda: Marzo 22, 2012. 10:20]
- 95 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.. *Dow Chemical Co. v. United States*, 476 U.S. 227, 236 (1986). Disponible en Justia: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/476/227/case.html>>. [Búsqueda: Marzo 22, 2012. 10:25]
- 96 Vid. *Kasky v. Nike, Inc.*, 45 P.3d 243 (Cal. 2002), cerr. denied, *Nike, Inc. v. Kasky*, 123 S. Ct. 2554 (2003). Vid. VLADECK, D.C. (2004). *Lessons From a Story Untold: Nike v. Kasky*. Georgetown Law Faculty Publications and Other Works. Paper 273. Disponible en: <<http://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/273>> [Búsqueda: Marzo 23, 2012. 08:00]
- 97 O´KELLEY, C. R. T. (1979). *The Constitutional Right of Corporations Revisited: Social and Political Expressions and the Corporation after First National Bank v. Bellotti*. University of Georgia School of Law, Faculty Scholarship – Scholarly works. (1979), en 1347-1348. Disponible en: <http://digitalcommons.law.uga.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1473&context=fac_artchop>. [Búsqueda: Julio 24, 2012. 08:00]
- 98 Consagrada en el Artículo IV, Sección 2, Cláusula 1 de la Constitución de los Estados Unidos de América, prohíbe a los estados tratar a los ciudadanos de otros estados de forma discriminatoria.

ecuación de personalidad con humanidad, la carga simbólica y emotiva de este concepto, la identificación de la corporación como una forma de propiedad y la dependencia de este fenómeno de la frágil metáfora del acto de constitución, influyendo así en la forma en la que el público percibe a las corporaciones y los jueces reconocen y tutelan su personalidad jurídica. Esta influencia meta-jurídica no debe desestimarse.

2) Al analizar el caso europeo, es claro que las elaboraciones teóricas más tempranas sobre el fenómeno asociativo y la personalidad jurídica han determinado el ámbito de tutela actual que el Derecho Comunitario otorga a las personas jurídicas. Si bien depende en gran medida de la metáfora legal del acto de constitución, la teoría europea continental de la personalidad jurídica corporativa está sólidamente establecida. En este sentido, el reconocimiento de derechos a las compañías se calibra a la luz de las necesidades económicas de la Comunidad Europea, a la vez que se cierne sobre dicho proceso un estricto estándar de admisión que tiene en cuenta su razonabilidad, su proporcionalidad y su contribución efectiva al régimen democrático. Esto se refleja en el reconocimiento indiscutido de derechos procesales y el otorgamiento escrupuloso de derechos subjetivos a las entidades corporativas con arreglo a su naturaleza legal y su estructura orgánica.

3) La posición en Estados Unidos, por otro lado, ha mutado de un acercamiento más

bien prudente al fenómeno de la personalidad jurídica de las corporaciones a una línea abiertamente liberal, en el tanto la relevancia práctica y económica de la corporación como unidad de negocio paulatinamente difuminó las preocupaciones teóricas iniciales en torno de su naturaleza jurídica. Hoy, la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos es uno de los Tribunales más receptivos de este fenómeno, reconociendo una plétora de derechos y libertades individuales tradicionales a las corporaciones como la libre expresión, la privacidad e, incluso algunos, derechos políticos. Sin embargo, su línea es más bien digresiva y sus fallos, a menudo, contenciosos, mientras que el núcleo de este ámbito de protección continúa siendo la tutela de la propiedad, el trato igual ante la ley y los derechos procesales de las corporaciones. Más allá, aunque el reconocimiento algo precipitado de más amplias libertades y derechos subjetivos -al honor, a la imagen, a la libre expresión- tenga quizá por objeto proteger características más bien propias de las grandes corporaciones, la manipulación exacerbada del concepto de personalidad jurídica corporativa va en detrimento de su propia esencia. La ampliación artificiosa de este esfera de protección para aumentar el poder de las corporaciones en sus relaciones económicas y políticas no sólo frustra la posibilidad de generar soluciones técnico-legales adecuadas a sus necesidades, sino que también ensombrece la percepción pública sobre la necesidad y legitimidad de garantizar este elenco de derechos.

4) Hoy, es necesaria la reivindicación de la personalidad jurídica de las corporaciones con base, en primera instancia, en un re-enfoque de su perspectiva: la comprensión de la ontología de las corporaciones y de su interacción en la economía de mercado es esencial para el reconocimiento de su esfera positiva de protección. Y es que, como atinadamente lo sugiere **CERTAD MAROTO**⁹⁹, citando a **GALGANO**, el problema de las personas jurídicas es en realidad *“el problema de la determinación de las condiciones de uso de la personalidad jurídica”* y, particularmente, del abuso de dicha personalidad jurídica. Luego, en línea con la tesis académica preponderante, ésta debe replantearse para adaptarse a las limitaciones naturales de las corporaciones y a las relaciones que éstas desarrollan en tanto que unidades económicas. Con el reconocimiento de derechos sustantivos compatibles con su naturaleza jurídica –a la propiedad, al domicilio, entre otros-, e investidas con los derechos procesales necesarios para la defensa de sus intereses, las corporaciones se encuentran plenamente facultadas para el desarrollo de sus actividades legales y económicas, lo que no excluye la posibilidad de que este ámbito de tutela se modifique según cambie también la extensión de dichas funciones y su relación con otras entidades legales.

Para atizar el fuego de la discusión, podríamos inclusive minimizarla merced de una de esas sentencias lapidarias de **KELSEN**¹⁰⁰ quien, con fría asepsia, nos dice que las personas jurídicas no son ni una realidad social ni, como se presume, una creación de la ley, sino que es la forma en que la ciencia jurídica expresa la unidad de obligaciones y derechos con la que el ordenamiento jurídico dota de contenido al comportamiento de estos entes. No obstante, el fenómeno es mucho más complejo de lo que esta simplificación sugiere, y en él incide, como se ha sugerido desde el inicio, el uso de la analogía y el lenguaje para explicarlo.

Así, tal como lo sugiere **HART**¹⁰¹: *“La analogía con una persona viviente y el cambio de significado [de la palabra ficción] son por tanto la esencia del modo de la afirmación legal que refiere a las entidades corporativas.”* Sin embargo, la principal conclusión, también propuesta por el **Profesor HART**, es que en este contexto “analogía” no es “identidad” y que “cambio de significado” no implica “ficción”, y precisamente esta imprecisión básica y error común no debería influir en el acto de hacer extensivos a las entidades corporativas derechos y obligaciones originalmente atinentes a los individuos.

Como argumento final, hago mío una ponderación en la que el **Profesor CERTAD**¹⁰²

99 CERTAD MAROTO, G. (2007). Personalidad Jurídica y Autonomía Privada en el Derecho Societario. Revista Escuela Judicial. No. 5., Noviembre 2007. 111-124. Página 119.

100 Op. cit. #49, página 190.

101 Op. cit. #1, página 25.

102 Op. cit. #99, página 123.

insistía cuando discutíamos el tema, y que, en curiosa alineación con la propuesta del **Profesor HART**, es quizá uno de los pocos aportes genuinos y realistas que se pueden realizar a la discusión práctica de la personalidad jurídica de las sociedades:

“Hoy nos parece much[a] más útil preguntarnos no tanto qué “cosa sea” la personalidad jurídica (realidad o ficción) o qué “cosa quiera significar” (símbolo completo o incompleto) sino, más pragmáticamente, a “qué sirve” la personalidad jurídica; cuál es su esencia bajo el ámbito funcional más que bajo el ámbito ontológico, lo que ciertamente nos lleva a entender la personalidad jurídica en un aspecto tal vez más minimista pero ciertamente más de consuno a la función a la que las necesidades de la empresa la reclaman.”

BIBLIOGRAFÍA

1. Fuentes bibliográficas primarias

- ALESSANDRI, A. et al (2009). Tratado de Derecho Civil. Partes Preliminar y General. Tomo I. Séptima Edición. Colección Clásicos Jurídicos. Editorial Jurídica de Chile, 2009.
- APARICIO PÉREZ M., BARCELÓ I SERRAMALERA, M. (coordinadores) (2009). Manual de Derecho Constitucional. Atelier Libros Jurídicos, Barcelona. 2009.
- CAPILLA RONCERO, F. (1995). “Voz Jurídica”, en Enciclopedia Jurídica Básica. Tomo III, Civitas, Madrid, 1995.
- CHEN, J. (1995). From Administrative Authorization to Private Law. A Comparative Perspective of the Developing Civil Law in the People’s Republic of China. Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands. 1995.
- CREGO DÍAZ, M. (2009), Protección de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea y en los Estados Miembros. Editorial Reus, Madrid. 2009.
- DERHAM, D (1958). Theories of legal personality. In WEBB, L.C. (ed.) (1958). Legal personality and Political pluralism. Melbourne University Press. Melbourne, Australia, 1958.
- DÍEZ-PICAZO, L.M. (2008), Sistema de derechos fundamentales. Tercera Edición. Editorial Aranzadi, España. 2008.
- FREUND, E. (1971) The legal nature of corporations. Burt Franklin research and source work series, 724. Selected essays in history, economics and social science, 259. Lenox Hill Publications, June 1971. Disponible en: <http://books.google.co.cr/books?id=EjWJgxPxWwIC&pg=PA9&source=gbs_toc_r&cad=4#v=onepage&q&f=false>.
- GIERKE, O. (1868), Das deutsche Genossenschaftsrecht. Vols. 1-4. Berlin, Weidmannsche Buchhandlung, 1868.

- GRANTHAM, R., RICKET, C. (1998). Corporate personality in the 20th Century. Hart Publishing, Oxford, United Kingdom, 1998.
- HARDING, C. et al. (2008). Human Rights in the Market Place. The Exploitation of Rights Protection by Economic Actors. Ashgate, Great Britain, 2008.
- HORWITZ, M.J. (1992). The transformation of American Law, 1870-1960: the crisis of legal orthodoxy. Oxford University Press, 1994.
- JOSEPH, M. et al. (2005), The International Covenant on Civil and Political Rights. Cases, Materials and Commentary. Second Edition, Oxford University Press, 2005.
- KELSEN, H (1967). Pure theory of law. Translation from the Second (Revised and Enlarged) Edition by Max Knight. Fourth printing, 2004. The Lawbook Exchange, Ltd., 2002.
- NIÑO, C. (Editor) (1992). Rights. The International Library of Essays in law and legal theory. Schools 8. Rights. 1992. New York University Press, 1992.
- PÉREZ VARGAS, V. (1994). Derecho Privado. Tercera Edición (revisada), Litografía e Imprenta LIL, S.A., 1994.
- PETTET, B. (2005), Company Law. Second Edition. Pearson Education Limited, 2005.
- REYES VILLAMIZAR, F. (2006). Derecho Societario en Estados Unidos. Introducción comparada. Tercera Edición. Legis, Colombia, 2006.
- ROSADO IGLESIAS, G. (2004), La titularidad de derechos fundamentales por la persona jurídica. Tirant Lo Blanch, Valencia. 2004.
- SEALY, L; WORTHINGTON, S. (2008), Cases and Materials in Company Law. Eight Edition. Oxford University Press, 2008.
- TILQUIN, T., SIMONART, V. (1996). Traité des Sociétés. Tomo 1. Kluwer Éditions Juridiques, Belgique. 1996. Disponible en: <http://books.google.co.cr/books/about/Traité_des_sociétés.html?id=MoyQCwbbauAC&redir_esc=y>. [Búsqueda: 8 de julio, 2012. 08:30]
- VALLETA, L. (2000). Diccionario de Derecho Comercial. Valleta Ediciones S.R.L., 2000.
- WESTPHAL, K.R., Editor (1998). Pragmatism, Reason & Norms. A realistic assessment. Fordham University Press, 1998.

2. Fuentes bibliográficas secundarias.

- BLACK, H. C. (2008). A law dictionary containing definitions of the terms and phrases of American and English jurisprudence, ancient and modern. Second Edition, 1910. Eleventh printing, 2008. The Law Book Exchange, Ltd. Clark, New Jersey.

- RONNEGARD, D. (2007). *Corporate Moral Agency and the Role of Corporation in Society*. Publisher, lulu.com., 2007.
- VENEGAS GRAU, M (2004), *Derechos fundamentales y derecho privado. Los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares y en el principio de autonomía privada*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid. 2004.
- Collective work (2002), *Il Diritto Costituzionale Comune Europeo. Principi e Diritti Fondamentali*. A cua di Michele Scudiero. Volume 1, Book III. Casa Editrice Jovene, Napoli. 2002.
- Collective work (2002), *I ditritti fondamentali in Europa*. XV Colloquio biennale. Messina-Tairmina, 31 maggio-2 giugno 2001. Giuffrè Editore, Milano, 2002.
- 3. Artículos y ensayos.**
- ALJALIAN, N. N. (1999). Note: Fourteenth Amendment personhood: fact or fiction?. *Saint John's Law Review* Vol. 73, Number 2, Spring, 1999. Disponible en: <<http://scholarship.law.stjohns.edu/lawreview/vol73/iss2/5>>.
- CERTAD MAROTO, G. (2007). *Personalidad Jurídica y Autonomía Privada en el Derecho Societario*. *Revista Escuela Judicial*. No. 5., Noviembre 2007. Páginas 111-124.
- COASE, R.H. (1937), *The nature of the Firm*. *Economica*, New Series, Vol. 4, No. 16. (Nov., 1937).
- CUPP, R.L. (2009). *Moving Beyond Animal Rights: A Legal/Contractualist Critique*. *San Diego Law Review.*, Vol. 46, 2009. Pepperdine University Legal Studies Research Paper No. 2009/11. Disponible en SSRN: <<http://ssrn.com/abstract=1411863>>
- FAGUNDES, D. (2001). Note: What we talk about when we talk about persons: The language of a legal fiction. *114 Harvard Law Review* 1745 (April 2001). Disponible en SSRN: <<http://ssrn.com/abstract=921133>>.
- GORDILLO, L. I. (s.d.), *Fundamental Rights of Companies in Transnational Law*. Special reference to the protection afforded to business premises. Borrador. Universidad de Deusto, Bilbao, España.
- KRANNICH, J.M. (2005). *The Corporate "Person": A New Analytical Approach to a Flawed Method of Constitutional Interpretation*. *Loyola University Chicago Law Journal*, Volume 37, Number 1. 2005.
- MAYER, C. J. (1990), *Personalizing the Impersonal: Corporations and the Bill of Rights*. *Hastings Law Journal*, Volume 41, Number 3, March, 1990.
- NESTERUK, J. (1999). *Symposium: A new narrative for corporate law*. Disponible en SSRN: <<http://ssrn.com/abstract=178332>>

O'KELLEY, C. R. T. (1979). The Constitutional Right of Corporations Revisited: Social and Political Expressions and the Corporation after First National Bank v. Bellotti. University of Georgia School of Law, Faculty Scholarship – Scholarly works. (1979). Disponible en: <http://digitalcommons.law.uga.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1473&context=fac_artchop>.

PHILLIPS, M. J. (1994). Reappraising the Real Entity Theory of the Corporation. Florida State University Law Review Vol. 21. Spring, 1994.(1994).

RIVARD, M. D. (1992). Symposium: Contemporary issues in administrative adjudication. Comment toward a general theory of constitutional personhood: A theory of constitutional personhood for transgenic humanoid species. UCLA Law Review, Volume 39, Number 5, June 1992.

VLADECK, D.C. (2004). Lessons From a Story Untold: Nike v. Kasky. Georgetown Law Faculty Publications and Other Works. Paper 273. Disponible en:<<http://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/273>>

4. Legislación

4.1 Legislación Internacional

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (modificado por los Protocolos Nos 11 y 14). Entrada en vigor el 1 de Junio de 2010. Disponible en: <<http://www.echr.coe.int/NR/>

rdonlyres/1101E77A-C8E1-493F-809D-800CBD20E595/0/CONVENTION_ESP_WEB.pdf>.

4.2 Legislación doméstica

4.2.1 Constituciones nacionales

Constituição da República Portuguesa. Disponible en: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>.

- Eesti Vabariigi Põhiseadus. Vastu võetud rahvahääletusel 28. juunil 1992 (RT 1992, 26, 349) jõustunud 3.07.1992. Traducción al Inglés: Centro Estonio de Apoyo Legislativo y Traducción, 1996. Las traducciones al Inglés son generadas con propósitos informativos únicamente. Únicamente el texto en lenguaje Estonio tiene fuerza de ley. Disponible en: <<http://www.president.ee/en/republic-of-estonia/the-constitution/index.html>>

- Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Ausfertigungsdatum: 23.05.49. Disponible en: <<http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gg/gesamt.pdf>>.

- Lietuvos Respublikos Konstitucija. Disponible en: <<http://www3.lrs.lt/home/Konstitucija/Constitution.htm>>.

4.2.2 Códigos Civiles Nacionales

Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl.

I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch das Gesetz vom 28. September 2009 (BGBl. I S. 3161) geändert worden ist. Disponible en: <<http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>>.

Código Civil de la República de Chile. Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil; de la ley no4.808, sobre Registro Civil, de la ley no17.344, que autoriza cambio de nombres y apellidos, de la Ley no 16.618, Ley de menores, de la Ley no 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, y de la Ley no16.271, de impuesto a las herencias, asignaciones y donaciones. Disponible en: <<http://www.leychile.cl/N?i=172986&f=2012-02-17&p=>>>.

Código Civil de la República de Costa Rica. Undécima Edición. San José, Costa Rica. IJSA, enero del 2004.

Código Civil Español. Real Decreto de 24 julio 1889. Gaceta 25 de julio 1889. Disponible en: <http://www.060.es/te_ayudamos_a/legislacion/disposiciones/25299-ides-idweb.html>.

4.2.3 Otras legislaciones nacionales

Code des Sociétés (7 mai 1999) (Bélgica): Disponible en: <http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/loi_a1.pl?DETAIL=1999050769%2FF&caller=list&row_id=1&numero=1&rech=2&cn=1999050769&table_name=LOI&nm=1999A09646&la=F&dt=CODE+DES+SOCIETE S&language=fr&fr=f&choix1=ET&choix2=ET&fromtab=loi_all&trier=promulgation&cherch>

er=t&sql=dt+contains+++%27CODE%27%26+%27DES%27%26+%27SOCIETES%27and+actif+%3D+%27Y%27&tri=dd+AS+RANK+&imgcn.x=34&imgcn.y=8#texte>.

Decreto Ley #1 del 8 de Julio de 1999 por el cual se crea la Comisión Nacional de Valores y se regula el Mercado de Valores en la República de Panamá. (Panamá)

5. Jurisprudencia

Corte Europea de Derechos Humanos

- CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. Tyrer c. El Reino Unido (1972) (Solicitud no. 5856/72). Disponible en: <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Tyrer&sessionid=90185633&skin=hudoc-en>>.

- CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. The Sunday Times c. El Reino Unido (1979) (Solicitud N° 6538/74). Disponible en: <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=The%20%7C%20Sunday%20%7C%20Times%20%7C%20v.%20%7C%20United%20%7C%20Kingdom&sessionid=42473057&skin=hudoc-en>>.

- CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. Autronic AG c. Suiza (1990) (Solicitud N° 12726/87). Disponible en: <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action>>

=html&highlight=autronic%20%7C%20ag&sessionid=90127487&skin=hudoc-en>.

boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1991-021>.

- CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. Pressos Compania Naviera S.A. y otros c. Bélgica (1995) (Solicitud N° 17849/91). Disponible en: <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=pressos%20%7C%20compania&sessionid=90127487&skin=hudoc-en>>.

- CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. Dubus S.A. c. Francia (2004) (Solicitud no 5242/04), §60. Disponible en: <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=dubus%20%7C%205242/04&sessionid=90131036&skin=hudoc-en>>.

Reino de España

- Tribunal Constitucional Español, Sentencia No. 19/1983. Disponible en: <http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1983-0019>.

- Tribunal Constitucional Español, Sentencia No. 137/1985. Disponible en: <http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1985-013>.

- Tribunal Constitucional Español, Sentencia No. 23/1989. Disponible en: <http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1989-0023>.

- Tribunal Constitucional Español, Sentencia No. 214/1991. Disponible en: <http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1991-021>.

5.3 Estados Unidos de América

5.3.1 Corte Suprema de Justicia

- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (1819). Trustees of Dartmouth College v Woodward (17 US) 4 Wheat 518. Página 17, sección 636. Disponible en Justia: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/17/518/case.html>>.

- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. Santa Clara County v. Southern Pacific Railroad 118 U.S. 394 (1886), sección 396. Disponible en: <<http://supreme.justia.com/us/118/394/case.html>>.

- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. Pembina Consolidated Silver Mining Co. v. Pennsylvania, 125 U.S. 181 (1888), sección 189. Disponible en Justia: <<http://supreme.justia.com/us/125/181/case.html>>. [Búsqueda: Marzo 26, 2012. 16:30]

- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. Chicago, M. & St. P. Ry. v. Minnesota, 134 U.S. 418, 458 (1890)

- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. Hale v. Henkel, 201 U.S. 43 (1906). Disponible en Justia: <<http://supreme.justia.com/us/201/43/case.html>>.

- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. Connecticut General Life Insurance Company v. Johnson, 303 U.S. 77 (1938), sección 90. Disponible en Justia: <<http://supreme.justia.com/us/303/77/case.html>>. [Búsqueda: Marzo 26, 2012. 19:00]

- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. Levy v. Louisiana (1968), 391 U.S. 68 (1968). Disponible en Justia: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/391/68/case.html>>.

- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. Roe v. Wade (1973), 410 US 113 (1973). Disponible en Justia: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/410/113/case.html>>.

- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. Pacific Gas & Electric Co. v. Public Utilities Commission of California. 475 U.S. 1 (1986). Disponible en Justia: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/475/1/>>

- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. First National Bank of Boston v. Bellotti, 435 U.S. 765 (1978) Disponible en: <<http://supreme.justia.com/us/435/765/>>. [Búsqueda: Marzo 22, 2012. 10:15]

- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.. Dow Chemical Co. v. United States, 476 U.S. 227, 236 (1986). Disponible en Justia: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/>

[us/476/227/case.html](http://supreme.justia.com/cases/federal/us/476/227/case.html)>. [Búsqueda: Marzo 22, 2012. 10:25]

5.3.1 Cortes Distritales y Federales

- CORTE DISTRITAL DE MISSISSIPPI State v. Jones, Miss. (1 Walker) 83 (1820). Citada en: STEARNS, E.J. Rev (1853). Uncle Tom's Cabin: Being a logical answer to its allegations and differences against slavery as an institution. With a supplementary note on the key, and an appendix of authorities. Philadelphia: Lippincott, Grambo & Co. No. 14 Fourth Street (1853). Page 234. Disponible en: <http://books.google.co.cr/books?id=nLhiAAAAMAAJ&pg=PA83&dq=Uncle+Tom's+Cabin:+Being+a+logical+answer+to+its+allegations+and+differences+against+slavery+as+an+institution&hl=en&sa=X&ei=5tJ5TDQK4KK8QSy_LmFCg&ved=0CDAQ6AEWA#v=onepage&q&f=false>.

- CORTE DISTRITAL DE VIRGINIA. United States v. Amy, 24 F. Cas. 792, 809-10 (C.C.D. Va. 1859) (No. 14,445) (1859).

- CORTE DISTRITAL DE CALIFORNIA. County of San Mateo v. Southern Pac. R.R., 13 F (C.C.D. Cal. 1882) (1882) Disponible en: < <http://bulk.resource.org/courts.gov/c/F1/0018/0018.f.0385.html>>.

- CORTE SUPREMA DE CALIFORNIA. Kasky v. Nike, Inc., 45 P.3d 243 (Cal. 2002), cerr. denied, Nike, Inc. v. Kasky, 123 S. Ct. 2554 (2003).