

EL CONCEPTO FILOSÓFICO DE PERSONA EN EL DERECHO PENAL

THE PHILOSOPHICAL CONCEPT OF THE PERSON IN CRIMINAL LAW

Raúl Eduardo García Viquez

Doctor en Derecho por la Universidad de Sevilla (España), Diploma de Estudios Avanzados, Máster en Derecho Penal, Especialista en Derecho penal y Victimología, Estancias de investigación en el Instituto Max-Planck de Friburgo de Brisgovia (Alemania).

E-mail: raulalo@hotmail.com

Resumen

La persona es el ámbito de partida para el funcionalismo normativo, sistémico o jurídico penal, es parte esencial del mundo social, es el equilibrio del sistema jurídico, de la norma jurídica, que incluye el sistema de responsabilidad jurídico penal. La persona no es un concepto individual del normativismo y del individuo, sino un concepto social. Dicho de forma breve: la persona es parte de una comunicación social e interpersonal; o viceversa, la persona es parte de la sociedad y de un acuerdo normativo.

Palabras clave: Persona. Persona Jurídica. Funcionalismo Normativo. Dignidad. Personalidad. Individuo.

Abstract

The person is the starting area for normative, systemic or criminal legal functionalism, it is an essential part of the social world, it is the balance of the legal system, of the legal norm, which includes the system of criminal legal responsibility. The person is not an individual concept of normativism and the individual, but a social concept. In short: the person is part of a social and interpersonal communication; or mutually, the person is part of society and of a normative agreement.

Keywords: Person. Legal person. Normative Functionalism. Dignity. Personality. Individual.

1 INTRODUCCIÓN

Como punto de partida de este trabajo, empezaré por citar La Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado, que estatuye que los Gobiernos de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, acuerdan en su artículo 1°:

La presente Convención se aplicará a las personas jurídicas constituidas en cualquiera de los Estados Partes, entendiéndose por persona jurídica toda entidad que tenga existencia y responsabilidad propias, distintas a las de sus miembros o fundadores, y que sea calificada como persona jurídica según la Ley del lugar de su constitución.

No obstante lo anterior, una persona jurídica o moral es una entidad que tiene existencia propia; es decir, es una persona ficticia capaz de ejercitar los derechos y adquirir las obligaciones, en estricto sentido, son un producto del derecho y solo existen en razón de él, que sin su reconocimiento nunca tendrán responsabilidad moral o material. Y que no coinciden necesariamente con el espacio de la persona física, sino que su espectro es más amplio, ya que permite actuaciones con plena validez jurídica de los entes formados por conjuntos de personas o empresas.

Agotado lo anterior, podemos sencillamente dilucidar que las personas jurídicas son: empresas, sociedades civiles y mercantiles, ejidos y comunidades agrarias, sindicatos, partidos políticos, entre otros, que efectivamente son titulares de derechos como empresas y derechos fundamentales, acordes a su naturaleza y fines, lo que se co-ligue, que al ser vulnerados esos derechos es de suponerse que se atenta contra su dignidad, pero más se atenta contra un derecho, ya que la dignidad no es sólo un derecho sino una calidad y cualidad de las personas, ya sean físicas o morales.

Resulta difusa esta la afirmación, ya que el uso lingüístico en ocasiones concibe a la dignidad como un bien intrínseco y nuclear de la persona que, identificándose radicalmente con esta, resiste todo ataque externo y no se degrada en su esencia, sino que si se mantiene bajo los principios por los cuales se constituyó

– esto es, a su condición de persona moral– mantendrá incólume su dignidad, de lo contrario, estaría ante su propia desacreditación ante la sociedad.

En el plano jurídico se asume que la dignidad de la persona humana es valiosa en extremo; nada puede haber más valioso en el mundo que la dignidad humana y esta puede ser seriamente dañada por otras personas, de lo que devienen los ordenamientos legales y mecanismos para su protección, ya que al ser vulnerados los derechos humanos se atenta contra su dignidad. Por ejemplo, la Declaración Universal ubica en un mismo nivel ontológico la dignidad y los derechos humanos. En cambio, la Ley Fundamental de Bonn parece sugerir que hay un orden lógico y ontológico: primero está la dignidad, sobre esta se fundan los derechos humanos, los cuales exigen la consecución de la paz y la justicia. Este es el dato fundamental, la dignidad –desde el punto de vista jurídico– se desarrolla sólo si se tutelan y fomentan los derechos humanos o fundamentales.

2 LA PERSONA JURÍDICA COMO CONCEPTO NORMATIVO

El concepto de persona jurídica surge por primera vez en relación con las comunidades que forman parte del Imperio Romano, en la época anterior al 212 de Cristo. En rigor, las comunidades incorporadas a la ciudadanía romana —*municipia*— dejan de ser *civitates*, al perder la soberanía, y se convierten en *oppida*. Negada su existencia política soberana, las *municipia* cuando se les niega su existencia política y se rigen en la esfera patrimonial por el derecho privado, se definen como personas jurídicas.

En este contexto, Ramos Chaparro (1995, pág. 21 y ss.) abre el tema para desarrollar la definición sobre su obra «*La persona y su capacidad civil*». A mayor abundamiento, hace una reseña sobre la histórica cultura durante las diferentes etapas. En efecto, al aceptar el tópico del *pirus* y al tomarlo como punto de partida en la investigación, se asume una posición metodológica determinada, contraria a dicha radical distinción y tendente a ver el tecnicismo jurídico «persona» (en un primer sentido restringido a la «física») la designación de una realidad ontológica natural y de una valoración ética históricamente comprobada, que

se impone al Derecho como datos extrínsecos con existencia propia. De igual manera, si ha de profundizarse en el *piruses* por su importancia jurídica, ya que aceptarlo o negarlo supone una visión u otra del problema central que nos planteamos: la determinación jurídica de las capacidades o posibilidades de actuación humanas en el tráfico civil.

Ramos Chaparro estructura las razones de analogía que explican este tránsito del lenguaje escénico de la vida social, por virtud del cual *persona* comienza a equivaler a «situación», «función» o «cualidad» específica dentro del tráfico jurídico y a designar la posición (o status) de un individuo respecto de la colectividad: *persona regis*, *persona consulis*, *persona socii*, etc., hasta llegar por fin a constituirse un hombre genérico, con cuyo complemento se formaba la especie y que dada la índole de esta, no puede referirse a otra cosa que al propio ser humano. De igual manera, se puede percibir en las antiguas sociedades la importancia de la palabra; «la palabra *persona* conlleva la idea de un ser pensante e inteligente, capaz de razón y de reflexión que puede considerarse a sí mismo como el mismo [...] que piensa en distintos tiempos y en diferentes lugares, lo cual hace únicamente por medio del sentimiento que poseen sus propias acciones».

Como se ha dicho: «la persona¹ es para el jurista un concepto forjado por él, algo artificial, aunque necesario, una envoltura o cubierta que enmascara (¡precisamente!) un núcleo estricto que el concepto de persona no quiere revelar».

1 PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio, *Rol social y sistema de imputación*. Una aproximación sociológica a la función del derecho penal, J. M. BOSCH, Editor, Barcelona, 2005, pág. 273. Es precisamente en este punto (s. XVI) cuando comienza a producirse el cruce del camino recorrido por la teología, la metafísica y la antropología filosófica con el que llevaba el concepto de «persona» en el ámbito del Derecho. A pesar de que, en las primeras manifestaciones jurídicas, aunque no de un modo institucionalizado, no era extraño atribuir responsabilidades (o a efectos de imputación, personificar) a las cosas o a las ideas. Sin embargo, y aun cuando esta distinción podía encontrarse de vez en cuando, pero no de un modo generalizado, una segunda distinción se trazaba entre *persona* y *res*, entre las personas y las cosas. Este concepto de persona, como opuesto a los meros objetos, incluía también a los esclavos dentro de las personas, distinguiendo entre aquellas que estaban sujetas al derecho de otros (*personae alieno iuris subjectae*) y aquellas con derecho propio (*personae sui iuris*). Se producía con esto una estrecha vinculación entre el hombre y la persona, aunque podía distinguirse entre ellas.

Por una parte, el sentido de máscara facilita la concepción abstracta de la persona, como mero *nomen iuris* del sujeto y, por otra parte, como exponente o consecuencia de la atribución de capacidad jurídica, entendiendo que es persona porque tiene capacidad jurídica y no a la inversa, como propone la orientación realista que aquí se debe defender. (PIÑA ROCHEFORT, 2005, pág. 273)

De manera similar, el Derecho contemporáneo pretende contemplar al actor (el hombre) en toda su verdad ontológica y existencial, por eso mismo le reconoce un valor simultáneamente prejurídico y jurídico, la dignidad, independientemente de otra situación, fundamentando en él, además, la existencia misma del Estado de Derecho. Se puede deducir que *El contrato social* de J. J. Rousseau (1712-1718) tiene como propósito establecer la emancipación del poder familiar de la persona.

Después de todo, la palabra «persona» en el artículo 10.1 CE no designa ya cualidad externa o pública alguna, sino la misma entidad o sustancia del hombre. Por ello, existiría una singular tergiversación conceptual, si fuera verdad lo que dice Guasp, en el sentido de que «la persona es y ha sido siempre para el jurista una noción de evidente *deshumanidad*». Investigar cómo y por qué se produce el cambio o conversión semántica, con su correspondiente connotación jurídica, que transforma el concepto originario, es válido quizás para el Derecho antiguo (valor *ad extra* o del personaje); el concepto moderno (valor *ad intra* del actor) es el objeto de nuestro estudio introductorio. De igual manera, nos mueve la convicción de que la cultura jurídica contemporánea ha llegado a un consenso fundamental en lo que respecta al supremo valor de la persona humana [...] y que en nuestro ordenamiento se ha plasmado en el artículo 10 de la Constitución, norma y principio general del Derecho que puede considerarse una positivización y consagración del *pirus* en sus dos sentidos implicados, en cuanto remisión al concepto-valor (la dignidad) y reconocimiento de su carácter previo y fundamental.

De manera semejante el Derecho romano define su posición, no obstante, habla de la persona, sobre la base de la noción antropológica antigua, expuesta por los filósofos griegos. La situación social prevalece sobre la realidad

humana, y lo que hoy entendemos por «personalidad», en el sentido general de subjetividad jurídica, es, ante todo, *posición* dentro de los grupos sociales y tiene un contenido tan radicalmente variable que en modo alguno permite predicarla homogéneamente a todos los seres humanos, ni está presente en ellos, de forma constante, a lo largo de toda su existencia. Un breve repaso de las principales categorías técnicas en las que el Derecho romano desarrolló el régimen jurídico de la personalidad y la capacidad (*persona, capax, caput, status, capitis, deminutio*) será suficiente para convencernos de que aquel ordenamiento presentaba una gama muy rica de sujetos y limitaciones muy variadas en orden a su capacidad, congruentes en todo con los preceptos filosóficos subyacentes.

Asimismo, el término *persona* tuvo un significado técnico-jurídico en el Derecho romano, o bien era empleada sólo en el sentido que hoy llamamos *vulgar*, equivalente al ser humano. Damos prioridad a esta cuestión terminológica porque el prestigio inmenso de los textos romanos y su valor educativo para tantas generaciones de juristas han determinado el hecho de que todavía hoy estemos padeciendo múltiples confusiones y discrepancias acerca de las relaciones personalidad-capacidad, como consecuencia del tratamiento nominal de la cuestión en el Derecho romano clásico y postclásico.

Por las siguientes razones, la distinción entre *persona* y *hombre*, y con ella la concepción abstracta, encontró ya el terreno abonado en los textos postclásicos y esta circunstancia permitió a Ferrara considerar «*exagerada y no demostraba la tesis de que, junto a estas expresiones vulgares de la palabra, no se tuviese un significado técnico de la misma en el sentido de individuo provisto de capacidad jurídica*», llegando a afirmar que «en el Derecho romano *persona* denota abstractamente la subjetividad jurídica». Puede que estas conclusiones (como otras muchas de la gran obra citada) estén al servicio de su peculiar concepción de la *persona jurídica* y que trate Ferrara de buscar fundamentos históricos a su famosa teoría, pero en cualquier caso, hemos de reconocer que su interpretación del sistema romano en este punto, aunque fuese considerada como anacrónica desde la pura óptica romanista, es la más ajustada a la tradición del Derecho intermedio, como

él mismo se encarga de probar citando a Vinnio: «Iure veteri discrimen erat inter hominen et personam. Homo dicitur, cuicumquecontingit in corpore humano mens humana. Ast persona est homo statu quodamvelutiindutus».

Haremos referencia, vale aclararlo, a la subjetividad jurídica de la persona por la relevancia de los hechos jurídicos y del actuar principalmente de la persona física. Ahora trabajaremos este aspecto, más adelante incursionaremos en el desarrollo de esta interesante parte del subjetivismo en la persona jurídica, tema poco tocado en la actualidad. Encaminaremos las siguientes líneas, hacia la subjetividad de la persona en medio de un hecho o un derecho objetivo y subjetivo.

En este contexto, un autor relevante es H. Kensel² (PIÑA ROCHEFORT, 2005, pág. 95), en su estudio de la *Teoría pura del Derecho*. Partiendo de su crítica a los «dualismos» introducidos, habla de la ciencia jurídica por obra de las doctrinas del Derecho natural, con la finalidad de justificar y, a la vez, fijar límites al Derecho positivo (Derecho natural-Derecho positivo, Derecho objetivo-derecho subjetivo, Derecho público-privado; real de crédito, etc.). El derecho subjetivo, para Kensel, encubre la idea de la propiedad como límite infranqueable para el ordenamiento, sobre la base ideológica de la libertad individual y de la autonomía de la persona. Para librarse de esta trampa, llevará acabo la reducción del derecho subjetivo al derecho objetivo a través de la noción central de la teoría pura, que es el *deber jurídico*. Es decir, la misma norma considerada desde el punto de vista de la conducta que prescribe y expresando, a la vez, el juicio de imputabilidad de la sanción. (PIÑA ROCHEFORT, 2005, pág. 95)

Para Kensel «hay derecho subjetivo, en el sentido específico de la palabra, cuando entre las condiciones de la sanción figura una manifestación de la voluntad, querella o acción judicial, emanada de un individuo lesionado en sus intereses por un acto ilícito».

Kensel aborda el estudio de otra dualidad: la distinción entre hombre-

2 PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio, *Rol social y sistema de imputación*, op. cit., pág. 95.

persona, pero esta vez para afirmarla decididamente, en aras de la pureza metodológica que propugna. «Nos vemos así inducidos a ver en la noción de sujeto de derecho o de persona una construcción artificial, un concepto antropomórfico creado por la ciencia jurídica con miras a presentar al derecho de una manera sugestiva. En rigor de la verdad, la “persona” sólo designa un haz de obligaciones, de responsabilidades y de derechos subjetivos; un conjunto, pues, de normas [...] Es necesario mantener una distinción muy concreta entre el hombre y la persona». «La persona física no es el hombre como lo considera la doctrina tradicional. El hombre no es una noción jurídica que expresa una función específica del derecho; es una noción biológica, fisiológica y psicológica. Cuando una norma utiliza tal noción no le confiere ningún carácter jurídico, sino que, el concepto jurídico de persona o sujeto de derecho expresa solamente la unidad de una pluralidad de normas que determinan deberes, responsabilidades y derechos subjetivos [...] la denominada *física* designa el conjunto de normas que regulan la conducta de un sólo y mismo individuo [...] o más exactamente: el punto común al cual deben ser referidas las acciones y omisiones reguladas por estas normas».

H. Kensel no teme dar una definición de esta figura pura: «Persona física es el punto central de un orden jurídico parcial, compuesto de normas aplicables a la conducta de un solo y mismo individuo. Está claro, por tanto, que la juridificación completa del concepto no afecta al hombre mismo, sino al término técnico (persona) respecto al cual (el hombre) no representa ya límite alguno, por carecer de entidad jurídica auténtica, de la que gozan únicamente las normas».

Adicionalmente, «el problema de si el valor específico de lo social es un derivado de los valores éticos propios del individuo o constituye, por el contrario, una categoría autónoma, tan primaria como los ideales y los bienes de la personalidad» (PIÑA ROCHEFORT, 2005, pág. 99). Se trata de la eterna oposición entre los valores personales y sociales que da lugar a dos concepciones del valor de lo jurídico. De un lado, la *personalista*, en la que el fin del Derecho es la realización de los valores éticos de la personalidad y, por tanto, tiene una

significación relativa, sirve de medio a la realización de un «espíritu objetivo» o *logos*, del que el mismo Derecho no es parte constitutiva. De otro, la concepción que se puede llamar ético-social o «transpersonalista» (de raíz hegeliana) parte de que las instituciones de la vida en común poseen una dignidad (dignidad) específica y propia, por la cual el valor de lo jurídico no es derivado sino autónomo: hay fines últimos sociales que pertenecen también a la realización del espíritu objetivo. (En cuanto a lo primero, fue una resolución confesada ya en el Preámbulo de la *Carta de Naciones Unidas* (San Francisco, 26 de junio de 1945; [...] El art. 1º de la Declaración proporciona el modelo humano de que hablamos, haciendo un significativo enlace de las «tres ideas revolucionarias», la idea humanista de la dignidad y el carácter racional del individuo, en conexión con los dos niveles antropológico y ético-social: «Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros». [...] el art. 16 del *Pacto Internacional de derechos civiles y políticos* (Nueva York, 16 de diciembre de 1966)-: «Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica». La capacidad jurídica es contemplada, así, como un derecho humano³. (PIÑA ROCHEFORT, 2005, pág. 101)

En efecto, en la perspectiva histórica, este precepto representa la culminación del largo proceso de equiparación hombre-persona por cuanto, en su estructura normativa, significa prohibir en absoluto al Derecho estatal el no reconocimiento de la realidad previa del hombre como sujeto de las relaciones jurídicas, según se venían haciendo desde el Derecho tardo-romano, a pesar de las contracorrientes históricas estudiadas, que ahora, por ello, pueden considerarse finalmente triunfadoras.

La Declaración, por lo demás, no se detiene en una consideración puramente abstracta de la personalidad jurídica del hombre, sino que, a lo largo de sus treinta artículos, la va llenando de contenidos fundamentales: los derechos

3 *Ibidem*, pág. 101.

subjetivos de «toda persona». Efectivamente, es el «individuo-libertad» el «sujeto de derechos» frente a todos y frente al Estado, el hombre que se nos revela en la Declaración Universal. El *pirus* antropológico sigue siendo el que surgió con la Revolución burguesa y el que procede de la Ilustración racionalista y de la filosofía del siglo XVIII... De la dignidad inherente a la persona se derivan los derechos civiles y políticos, así como los económicos, sociales y culturales [...]. La dignidad en sí misma, en su más vital e inexpressable noción, es especialmente protegida por este sistema, siendo una norma característica, sumamente invocada, el artículo 5 de la Declaración Universal dice: «Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes», que tiene reflejo en el ámbito penal internacional (heredado en Nuremberg).

Este recorrido ideológico de H. Kensel nos involucra en el tema de persona física y nos deja claro la definición en el dualismo objetivo derecho subjetivista. De igual manera, es importante involucrarse en la definición de otros pensadores para enriquecer el conocimiento y pensamiento sobre persona, persona física y un apartado importante como lo es la dignidad individual.

Se puede deducir que el individuo humano es persona *per se*, en su singular existencia. Aquí están presentes también la genuina concepción cristiana y la influencia del pensamiento moderno, especialmente Kierkegaard, despojado del tinte pesimista (luterano) de la existencia de la libertad.

También se ha puesto de relieve, sobre todo por Stefanini, la oposición personalismo-intelectualismo; en cuanto a este último tiende a desvincular el pensamiento o racionalidad de la persona humana, para elevarlo a la categoría ontológica de ser su propio explicativo, siendo así que reviste esa categoría y dentro del cual se desarrolla la racionalidad.

Este modelo antropológico, carece francamente de construcción sistemática y surge de la acumulación de una serie de notas que, de forma global, caracterizan, según Mounier, las «estructuras del universo personal». Como todos los grandes valoradores de la persona, Mounier niega que esta sea susceptible de definición en sentido estricto, ya que la persona en último

término, no es sino, «la presencia misma del hombre». Así también, añade: «Una persona es un ser espiritual constituido como tal por una forma de subsistencia y de independencia en un ser; mantiene esta subsistencia mediante su adhesión a una jerarquía de valores libremente adoptados, asimilados y vividos en un compromiso responsable y en una constante conversión; unifica así toda su actividad en la libertad y desarrolla, por añadidura, a impulsos de actos creadores, la singularidad de su vocación».

En este sentido, debemos mencionar al pensador A. Verdross, discípulo y colaborador de Kelsen..., él hace una contestación consciente de la Teoría pura para volver a la doctrina antropológica del Derecho natural, en principio en una concepción teocéntrica o antropocéntrica, toda vez que esta oposición, perteneciente al ámbito metafísico, determina diferencias sólo en el campo de la Ética, pero pueden conciliarse en la Filosofía del Derecho, ya que ambas coinciden en la idea de que la sociedad es sólo un medio, aunque discrepan en los fines (las distintas morales derivadas). En efecto, «el fundamento -de las *dignitas*- adquiere un valor absoluto cuando la filosofía del Derecho descansa sobre una base metafísica, en tanto que, por el contrario, la filosofía empírica puede proporcionar tan sólo una base hipotética, insuficiente para asegurar la dignidad de la persona». El núcleo humano inmutable, la persona como imagen de Dios, constituye el fundamento ontológico del Derecho natural. De esta manera, al contrario que Kelsen, el hombre se convierte en noción jurídica previa a las normas y a todo orden social y tiene, ciertamente, derechos (los derechos humanos) que constituyen exigencias o deberes para la comunidad y la autoridad social.

No podemos omitir a J. Maritain (1882-1971), que sobre el estudio de los derechos del hombre ha querido construir una filosofía política *humanista*, «porque está fundada sobre la realidad de la naturaleza humana y sobre la dignidad de la persona humana». Para Maritain los supuestos filosóficos del hombre son dos dimensiones metafísicas: individualidad y personalidad, distintas en cada uno de los hombres, que implican su totalidad e independencia. La persona es

un todo «abierto» que queda completo con el «bien común», noción tomista sobre la que ofrece ciertos titubeos, pero que concibe, en definitiva, como todos los neotomistas, que «los valores individuales son siempre y necesariamente, esenciales, superiores a todos los valores sociales».

La dignidad de la persona aspira a ser el principio del Derecho, y que, en verdad, aún no lo ha conseguido porque le falta plasmación en muchos órdenes jurídicos, sobre todo en el ámbito privado.

Carece de efectividad más allá de las situaciones extremas y flagrantes de violación política de los derechos humanos. En el orden penal es donde más imperan sus exigencias prácticas, pero en el civil la persona continúa cautiva de su vacuidad formal, siendo ella misma (o su doble más caracterizada: la capacidad jurídica) poco más que un cascarón frágil y hueco que flota entre dos fechas del calendario y al que las normas atribuyen la función de polarizar y conducir intereses, principalmente económicos, a través de su configuración como sujeto de los derechos y obligaciones. La tentativa jurídica personalista, plasmada en los textos internacionales y constitucionales es un programa para sacar a la luz y dar peso jurídico a *esepirus*, a ese núcleo de naturaleza humana que encierra todavía, pero que ya comienza también a manifestar, el actual concepto jurídico de *persona*.

La persona en el derecho penal, como lo define G. Jakobs, es el sujeto que respeta la norma y la dignidad de la persona tanto física como jurídica, es por eso que aquel sujeto que infrinja la norma de manera constante afectando el núcleo social, es el sujeto que manda el mensaje de no quererse adaptar al sistema social, afecta su entorno y en muchos casos la dignidad de la persona en derecho.

Como se deduce en la introducción histórica, la concepción jurídica de la personalidad ha sido siempre y es en la actualidad «un colorario de la concepción filosófica» sobre el hombre. Aquí no se pretende directamente resolver el problema de las diferencias y relaciones entre ambos conceptos, sino más bien establecer, como punto de partida, la tesis, difundida sobre todo por A. Hernández Gil, de que «no es posible construir una teoría exclusivamente jurídica de la persona, esto

es, desentendida de lo que la persona misma presupone». De alguna forma, esta imposibilidad científica ha sido constatada, incluso por autores, que, intentando levantar un concepto jurídicamente puro de la persona, no han podido sustraerse a las dificultades derivadas de la interdisciplinariedad inherente a esta noción. De ahí ha surgido la conocida distinción de los tres sentidos (*vulgar, filosófico, jurídico*). [...] La segunda razón es que, indudablemente, el concepto jurídico, aunque no defina a la persona por sus caracteres ontológicos esenciales, sino en relación con las categorías jurídicas (de *status*, derecho subjetivo, capacidad o normas), ha alcanzado una validez general y una autonomía científica que le convierten en una estructura teórica consagrada, de cuyo núcleo, en lo que tiene de verdadero y útil, no será posible prescindir, sino sólo perfeccionar o completar con las aportaciones del concepto filosófico⁴. (PIÑA ROCHEFORT, 2005, pág. 115)

De manera semejante, Enrique Ramos Chaparro (pág. 15 y ss.) puntualiza en el tema de Individuo o persona y colectividad o sociedad, cada uno en su propio orden, se autodefinen en el continuo discurrir de su existencia mediante el influjo combinado de la reflexión y la experiencia. Veremos en nuestro Derecho de Partidas que la estimación de la persona, como «la más noble cosa del mundo», tendrá que convivir con una organización clásica y desigualitaria de la sociedad, edificada sobre la distinción entre libre y siervo, hidalgos y del menor guisa, noble y plebeyo. Habrá que esperar hasta la Ilustración y la Revolución francesa para ver convertido en programa y realidad política el viejo ideal de la dignidad de la persona humana, durante tanto tiempo en tensión penetradora y ahora convertida en lema como exigencia de libertad y de igualdad entre todos los ciudadanos. Ninguna consideración subordinada o relativa hace justicia a la dignidad de la persona. Ni la que ve en ella el sujeto de las relaciones jurídicas, ni la que considera como miembro de la comunidad familiar o social; mucho menos la que convierte o reduce a mera proyección de la norma legal. (RAMOS CHAPARRO, 1995, pág. 15 y ss.)

4 *Ibidem*, pág. 115.

Asimismo, la Constitución de 1978 erigió el respeto a la dignidad de la persona humana y el libre desenvolvimiento de la personalidad en fundamento del orden político y de la paz social. A partir de ella, la Ley del 24 de octubre de 1983 reformó el régimen de la incapacitación y de la tutela. El marco legal invita ahora, si es que no lo impone necesariamente, a una reflexión a fondo sobre el desenvolvimiento jurídico de la personalidad y su proyección más inmediata a través, de la capacidad jurídica y de obrar. Rebajada la mayoría de edad a los dieciocho años y siendo posible la emancipación, a partir, de los dieciséis, admitir la capacidad de obrar del menor en materias trascendentes, donde el representante legal no puede sustituirle, puede constituir, además, de una incoherencia con lo dispuesto para la actuación en lo patrimonial, el mero arrastre histórico de una disciplina que, corregida ya en lo que toca al matrimonio y previniendo, sin mucha efectividad para el testamento, podría llevar a resultados muy negativos en su aplicación a los derechos de la personalidad.

«La persona es un concepto elaborado por la Ciencia del Derecho»⁵, en la que se postula una neta y radical distinción conceptual entre persona y hombre, según Ramos Chaparro, la designación de una realidad ontológica y natural y de una valoración ética históricamente comprobada, que se impone al Derecho como datos extrínsecos con existencia propia. (RAMOS CHAPARRO, 1995, pág. 21 y ss.)

De esta posición, el axioma de que la persona es previa al Derecho cumple la función de remitirnos fuera del discurso estrictamente jurídico, hacia el área difusa de sus fundamentos, para hallar esa noción de hombre de la que el Derecho ha partido para construir su noción de persona. De igual manera, la pretensión que está en el fondo de la concepción realista de la persona, a saber: que «la personalidad como realidad ontológica es previa a su reconocimiento legal».

Entremos en estudio del concepto filosófico de persona, que distintos autores han tocado y trabajado para definir claramente a la persona en derecho,

5 *Ibidem*, pág. 21 y ss.

así lo han manifestado autores como Pérez Del Valle, ahora más reciente Polaino-Orts, donde se acentúa «el concepto social de “individuo”. Por un lado, decimos que la persona no es igual al individuo, sino que debe distinguirse de él. A causa de que el concepto persona, como ha señalado la filosofía idealista hegeliana, no es identificable con el concepto de ser humano, como tampoco es igual -como evidencia el más relevante producto normativo de la Revolución francesa: la *Déclaration des droits de l’homme et du citoyen* (1789)- el “hombre” y el “ciudadano”. La persona es, como el Derecho, un producto de la cultura y no de la naturaleza, sino una construcción social” o -como diría el sociólogo alemán Horster- “el ser humano nace, la persona se socializa”. Por ello, la persona es el ser humano mediado por lo social. En definitiva, un individuo (ser humano en estado natural) no forma parte de la sociedad y si forma parte de ella, es como persona, no como individuo: Piña Rochefort define, que, “el individuo jamás forma parte de la sociedad si no es como persona”, y para ser persona ha de ser destinatario de normas, derechos y deberes. Ello nos lleva al segundo postulado: la persona como concepto jurídico». (POLAINO-ORTS, 1905, pág. 97)

Como lo indica Juan Ignacio Piña Rochefort, la distinción entre individuo y persona es, en este punto, imprescindible. Desde la perspectiva que aquí hemos adoptado, esto se puede explicar simplemente como una diferenciación dentro del proceso de reducción de complejidad interna del sistema social. La existencia de un individuo dotado de libertad dentro del sistema social resulta un dato imposible de procesar. Asimismo, en los términos que aquí interesan, puesto, que el sistema jurídico-penal se ocupa de conflictos sociales, el principio de identificación material, no puede ser el individuo, sino su papel en la sociedad, el rol que desempeña. Sólo de este modo, se facilitan los contactos anónimos y las expectativas se coordinan mediante la anticipación de conductas⁶. (PIÑA ROCHEFORT, 2005, pág. 271)

En este contexto Polaino-Orts nos señala: *«el rol identifica a cada sujeto en el mundo social, sí, pero también sirve para que los demás ciudadanos sepan*

6 PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio, *u.o.c.*, pág. 271.

a qué atenerse». Eso significa, - nos dice el autor- «*que el rol social no es algo que sólo sirve para el titular del mismo, sirve también para los demás*»⁷. (POLAINO-ORTS, 1905, pág. 117)

En ese tenor, señalado por los autores hasta ahora comentados, se profundizará más el tema en la estructura del contenido y el concepto de persona, pero antes se estudiará la parte normativa funcional y naturalística, como en su momento lo trabajó el maestro Günther JAKOBS, desde el estadio previo de los derechos y obligaciones de la persona y siguiendo su rol social, o diferentes roles en los que se involucra el ciudadano.

3 DEL CONCEPTO NATURALÍSTICO AL CONCEPTO NORMATIVO DE PERSONA

La persona es parte del concepto normativo y la estructura social. Sobre ello, Polaino-Orts, manifiesta: «No puede definirse el concepto de persona al margen del concepto de norma, sino que este es presupuesto y elemento fundamental de aquel». La norma es el compendio de expectativas sociales, un elemento esencial para los derechos de los ciudadanos; aquel que quiere cumplir sus derechos y obligaciones adecua su comportamiento a la norma⁸. (POLAINO-ORTS, 1995, pág. 98)

Günther Jakobs (1997, pág. 296 y sig.)⁹ en distintas publicaciones define a persona en Derecho (*Rechtspersons*) por su función, por su contenido, por su personalidad y por su función normativa, respetando derechos y deberes sociales. Polaino-Orts los enumera de la siguiente forma: 1) El concepto de

7 POLAINO-ORTS, Miguel, *Funcionalismo normativo. Bases dogmáticas para el nuevo sistema de justicia penal*, tomo I, CESCJUC, u.o.c., pag. 117.

8 POLAINO-ORTS, Miguel, *Funcionalismo normativo. Bases dogmáticas para el nuevo sistema de justicia penal*, op. cit., pág. 98.

9 JAKOBS, Günther, «Criminalización en el estudio previo a la lesión de un bien jurídico», en *Estudios de Derecho penal*, Civitas, Madrid, 1997, pág. 296 y sig.

persona es netamente jurídico, normativo, y no una categoría natural, prejurídica u ontológica; 2) La noción de persona (persona en Derecho) es una magnitud graduable: existirán conceptos más amplios y otros más angostos de persona, en función del contenido de derechos y de obligaciones que dispongan el sujeto en cada momento concreto y; 3) El concepto de persona también se puede delimitar *ex negativo*: si la persona gana en personalidad, en tanto disponga de derechos y deberes, la ausencia de derechos y deberes *menguará* proporcionalmente el concepto de persona, hasta el punto de su reducción al máximo jurídico permisible. (No otra, por cierto, la idea del *caputy* de la *capitisdiminutio* del Derecho romano)¹⁰. (JAKOBS, 1997, pág. 296; POLAINO-ORTS, 1905, pág. 101)

Por las siguientes razones, deduce Polaino-Orts, las graduaciones negativas del concepto de persona son la *depersonalización* y la *despersonalización*. La última corresponde, en términos jurídico-penales, con el concepto de enemigo. Las nociones de persona y de enemigo son, desde este punto de vista, polos opuestos: una es la contrapartida del otro. Delimitando uno de esos conceptos concretaremos también el contenido material del otro¹¹.

La persona y el rol social forman un componente donde los seres humanos se encuentran en el mundo social en función de portadores de un rol¹². En función de ese rol, a cada sujeto le corresponde administrar un determinado segmento de la realidad. El rol es la forma como se identificará a cada sujeto, en el numeroso mundo de personas. (JAKOBS, 1994, pág. 9)

Adicionalmente, el mundo social es, pues, el reconocimiento del rol de cada uno: de la posición que cada sujeto ocupa en realidad. Esto es: saber qué función desempeña cada persona en la vida, o -para decirlo gráficamente-

10 POLAINO-ORTS, Miguel, *u.o.c.*, pág. 101 y sig.

11 *Ibidem*, pág. 101.

12 JAKOBS, Günther, *Imputación objetiva en el Derecho penal*, trad. Manuel CANCIO MELIÁ, Centro de Investigación en Filosofía y Derecho, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1994, pág. 9 y sig.

determinar qué etiqueta tiene colocada la solapa. En resumen: el rol social que cada uno desempeña nos da la medida de su responsabilidad en la gestión de cada parcela social¹³. (POLAINO-ORTS, 2016, pág. 103)

A mayor abundamiento de consejos, Ignacio Piña Rochefort¹⁴ hace una breve precisión. Sin duda, el problema que reaparece en este punto es el de la compatibilidad del concepto social de persona con el concepto natural. Adicionalmente, la única manera de enfrentar adecuadamente el problema es teniendo siempre presente que la sociología es incapaz de suplantar ni a la antropología ni a la metafísica; primero porque no le corresponde (no es su función); segundo, porque no tiene herramientas para ello. La propia diferenciación del concepto del rol (el *homo sociologicus*) es una prueba de esto. Hemos dicho que el individuo, en cuanto ente dotado de libertad, es imposible procesar por parte de la sociedad. De igual manera, reducir la realidad del «ser humano» a la mera configuración social de la persona es desconocer las limitaciones propias del análisis social. La construcción de un rol no logra explicar al ser humano en su totalidad. En otros términos, el rol social es una estructura de reducción de complejidad. Por eso, lo que hace, es tender un velo a las otras posibilidades (que como hemos dicho mil veces ¡no desaparecen ni dejan de existir, sino simplemente se ocultan de momento!). (PIÑA ROCHEFORT, 2005, pág. 278 y sig.)

Esto no ha de entenderse de un modo abstracto -pensando en la relación sociedad-persona-, sino del modo más concreto posible: que es la interpretación personal. La diferenciación de la estructura persona es requisito de toda interacción: todo hombre ha de ser necesariamente una persona para otro hombre -*homo homini persona*- y no se requiere de estos, como habitualmente se cree, para abandonar ninguna perspectiva iusnaturalista.

13 POLAINO-ORTS, Miguel, *Funcionalismo normativo. Bases dogmáticas para el nuevo sistema de justicia penal*. Fundamentos y Funciones del Derecho Penal Autodeterminación e Imputación Normativa. Criminalidad Organizada y Derecho Penal del Enemigo, Flores Editores, México D. F., 2016, pág. 103.

14 PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio, *Rol social y sistema de imputación*, op. cit., pág. 278 y sig.

Se puede deducir, como indica Günther Jakobs, a la formación de los roles sociales como mecanismos de reducción de complejidad, donde el ciudadano se rige por la norma jurídica. En términos luhmanianos los conceptos de «personas» y «personalidad» no aluden a una percepción real por parte de los sistemas de las *autopoiesis* psíquicas, sino a constructos propios de los sistemas, como recursos para orientar sus procesos selectivos. Aquí se marca claramente una distancia con el concepto hegeliano de persona, que no siempre ha sido lo suficientemente destacada. Para Luhmann se trata de las estructuras que «sirven al acoplamiento estructural de los sistemas psíquicos y sociales». La máxima expresión de esa complejidad es el reconocimiento de un individuo dotado de libertad. Es tal el número de problemas y el grado de contingencia que acarrea esa existencia, que el sistema se ve obligado a formar estructuras para procesar el infinito cauce de posibilidades que lo acompaña. La persona, en este sentido, es el rol más básico que se asigna en la vida social, que permite el acceso a la interacción social con un mínimo de estructura de expectativas, es decir, la persona como concepto normativo y una construcción social. Se puede argumentar que no puede definirse el concepto de persona al margen del concepto norma, sino, que este es elemento fundamental de aquél. La norma, como hemos visto, es el compendio de expectativas sociales, un elemento aglutinador de los derechos de los ciudadanos. Pero también es un mecanismo dinamizador de las conductas de los ciudadanos: aquel que quiere cumplir sus derechos y obligaciones adecua su comportamiento a la norma [...] y aquel que infringe la norma (defraudando la expectativa que la sociedad depositó en él como ciudadano) impide que la norma pueda amparar a los demás.

Que la persona sea un concepto normativo, significa que los seres humanos se encuentran en el mundo social como portadores de un rol y en función de ese rol, a cada sujeto le corresponde una serie de derechos y deberes, que conforman el aspecto material del rol, su contenido que le da cuerpo. La orientación en función de ese rol define al sujeto como persona, pues -por un lado- satisface la expectativa social que se ha depositado en ese sujeto como

titular de su rol y -por otro- manifiesta que cumple con la expectativa social de persona. En tal sentido, queda integrada la persona en el sistema social, para desempeñar una función que coadyuva al mantenimiento en la estructura social. En definitiva, persona (en el sentido que le da el Derecho: *Rechtsperson*) es el sujeto destinatario de derechos y deberes que -por regla general- cumple la norma, posibilitando de ese modo que los demás ciudadanos se vean, a su vez, protegidos en sus derechos por la tutela normativa.

Cabe señalar que la definición de persona es un fundamento de toda discusión jurídico-penal, especialmente con relación a la familia, y también en lo referente a la determinación de la filiación.

4 CONCLUSIÓN

En los últimos años, se ha intensificado el estudio sobre el tema de Persona Jurídica rebasando teorías en el actual derecho penal, como la causalista y la finalista. Actualmente, la teoría funcionalista, ha abierto el campo de batalla en el debate jurídico, para que mediante este tipo de figura jurídica, se pueda analizar el comportamiento legal, y en el caso de caer en una ilicitud, castigar a la persona moral que incurrió en la falta administrativa o penal. Es importante señalar el estudio encabezado por el maestro Günther Jakobs, que realiza, a través de la Teoría de los Sistemas -del maestro Niklas Luhmann - y que, se enfoca a la Persona, al ciudadano, al individuo desde un punto de vista filosófico (antropológico) y sociológico.

De igual manera, se seguirá trabajarán con un tema primordial, como lo es la Persona Jurídica, parte medular de este trabajo, será sin duda, la «estructura temática de la comunicación pública», pues, la comunicación entre ciudadanos es trascendental entre los sistemas para el respeto de la norma social, entre ciudadanos, personas, que respeten el rol social.

BIBLIOGRAFÍA

JAKOBS, Günther. Criminalización en el estudio previo a la lesión de un bien jurídico. **Estudios de Derecho penal**. Madrid: Civitas, 1997.

JAKOBS, Günther. **Imputación objetiva en el Derecho penal**. Trad. Manuel CANCIO MELIÁ, Centro de Investigación en Filosofía y Derecho. Universidad Externado de Colombia: Bogotá, 1994.

PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio. **Rol social y sistema de imputación: una aproximación sociológica a la función del derecho penal**. Barcelona: J. M. Bosch, 2005.

POLAINO-ORTS, Miguel. **Funcionalismo normativo. Bases dogmáticas para el nuevo sistema de justicia penal. Fundamentos y Funciones del Derecho Penal Autodeterminación e Imputación Normativa. Criminalidad Organizada y Derecho Penal del Enemigo**. México: Flores Editores, 2016.

RAMOS CHAPARRO, Enrique. **La persona y su capacidad**. Madrid: Tecnos, 1995.

AUTOR CONVIDADO