

Persona y Persona Jurídica

Person and legal person

Miguel, Polaino-Orts¹

Universidad de Sevilla

RESUMEN

El presente artículo es producto de una revisión bibliográfica, cuyo objetivo consistió en analizar los conceptos de persona y personas jurídicas. Se aplicó el método de análisis, con un enfoque cualitativo, diseño no experimental, bajo un nivel documental-bibliográfico transversal. Tras la revisión documental se encontró que: Persona no es igual al individuo, debido a que la persona es como el Derecho, es un producto de la cultura y no de la naturaleza, además, la persona es un concepto normativo. Se concluye que el concepto de persona es el punto de partida de todo el sistema jurídico-penal, así como, que persona es sinónimo de libertad y que la conceptualización de esta se debe de dar desde lo social y normativo.

Palabras clave: Derecho, Individuo, Norma, Libertad, Persona, Persona Jurídica.

ABSTRAC

This article is the product of a bibliographic review, the main objective was to analyze the concepts of person and legal person. We used the analysis method, with a qualitative approach, non-experimental design, at cross-sectional documentary-bibliographic level. After the documentary review we found that: Person is not equal to the individual, because the person is like law, is a product of culture and not of nature, in addition, the person is a normative concept. We conclude that the concept of person is the starting point of the entire legal-penal system, as well as that person is synonymous of freedom and the conceptualization must be given from the social and normative.

Keywords: Law, Individual, Standard, Freedom, Person, Legal Person



¹Profesor Titular de la Universidad de Sevilla, España. Departamento de Derecho Penal y Ciencias Criminales de la Facultad de Derecho. Docente Honorario de la Escuela de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UPOLI. Miembro Correspondiente de la Academia Nicaragüense de las Ciencias Jurídicas y Políticas. Jurista, Autor e Investigador. (mpolaino@us.es)

1. Introducción

La persona constituye, para gran parte de las construcciones filosóficas y jurídicas de la modernidad, un punto esencial de partida. Una de esas doctrinas, de corte sociológico, es el funcionalismo, que ha influido de manera particularmente incisiva en el ámbito del Derecho, como antes había influido en otros ámbitos científicos, como la filología o la lingüística. De hecho, el funcionalismo penal ha convertido el concepto de persona en una de las columnas vertebrales sobre la cual construye su propio sistema. Junto a los conceptos de Sociedad y de norma constituye, en efecto, la tríada de elementos fundamentales que definen el contenido imprescindible del Derecho penal.

Desde esta óptica, la noción de persona constituye el fundamento sobre el que se asienta todo el sistema jurídico y social, incluido el sistema de responsabilidad jurídico-penal. Instituciones como el bien jurídico, la imputación (con todos sus principios: riesgo permitido, confianza, imputación a la víctima, prohibición de regreso), el concepto de acción o la noción de culpabilidad únicamente pueden definirse sobre la base del concepto jurídico-penal de persona. Lo mismo sucede con el concepto de libertad y, para ser más exactos, de autodeterminación (Polaino-Orts, 2012). La persona es sinónimo de libertad en la medida en que únicamente en ese caldo de cultivo de libertad se posibilita el desarrollo de las dimensiones de la personalidad. Pero, al mismo tiempo, persona es libertad en tanto que requiere, para ser persona, de una capacidad de autodeterminación personal que funda a su vez las bases de la convivencia social (Polaino-Orts, 2013). Por ello, para esclarecer la noción jurídico-penal de libertad (en el sentido de autodeterminación), es preciso partir del concepto jurídico de persona. Para Gúnter Kakobs (2008) la persona no es un ente aislado -un “individuo -, sino un concepto *social* y, además también, un concepto *normativo*. Ello quiere decir que la persona no puede definirse al margen de la Sociedad (la Sociedad es comunicación interpersonal) como tampoco puede definirse al margen de la norma (“Sociedades acuerdo normativo”). Veamos más detenidamente estos postulados.

2. Fundamento Teórico

Persona e individuo

Por un lado, decimos que la persona no es igual al individuo (Pérez del Valle, 2004), sino que debe distinguirse de él. La filosofía idealista hegeliana ha incidido en esa idea: el concepto de persona no es identificable con el concepto de ser humano, sino que se mueven en planos distintos. Esa distinción de planos también se evidencia en el más relevante producto normativo de la Revolución francesa: la *Déclaration des droits de l’homme et du citoyen* (1789), cuya intitulación ya alude por separado al “hombre” y al “ciudadano” y, en

general, en la construcción filosófica de los más destacados contractualistas, como HOBBS, ROUSSEAU o FICHTE. Para ellos, y sin entrar (no es necesario aquí) en agobiadores pormenores, Polaino-Orts (2009) refiere que la personalidad del sujeto se concibe como el producto de un tránsito, a saber: el tránsito del mundo de la naturaleza al mundo de la socialidad. El hombre nace, pues, con una igualdad *natural*, pero esa igualdad no es garantía de una pacífica convivencia social. ¿Cómo se alcanza tal cosa? Concibiendo al ser humano no como sujeto (natural) sino como persona (social). Oigamos, a modo de ejemplo, a HOBBS: a su juicio, todos los hombres son iguales por naturaleza (Thomas Hobbes, 1651). La naturaleza hace a todos los seres humanos iguales en sus facultades, de manera que nadie “puede reclamar para sí cualquier beneficio que otro individuo no pueda reclamar con igual derecho”. Pero la igualdad natural no puede ser fundamento de ninguna socialidad. Según lo describe HOBBS de manera gráfica y coherente, *la igualdad genera desconfianza y la desconfianza genera guerra*. De la “igualdad de dificultades surge una igualdad en la esperanza de conseguir nuestros fines”. Y ahí surge la competencia entre los seres humanos, que -en el fondo- viene a generar confrontación: “si dos hombres desean una misma cosa que no puede ser disfrutada por ambos, se convierten en enemigos; y, para lograr su fin, que es, principalmente, su propia conservación y, algunas veces, sólo su deleite, se empeñan en destruirse y someterse mutuamente”, origen de su archiconocida concepción de la guerra de todos contra todos, conformando de tal modo una sugerente concepción *psicológica* o *etológica* (naturalista) de la Guerra, como la calificara brillantemente el filósofo Gustavo BUENO, esto es: una violencia fundada en el instinto zoológico o natural del ser humano a la agresión. La creación del Estado, de la *Civitas*, supone la superación de esa violencia natural y la conformación de la persona social mediante el sometimiento a “ese gran *Leviatán*, o mejor, para hablar con mayor reverencia, ese *dios mortal* a quien debemos, bajo el *Dios inmortal*, nuestra paz y seguridad”.

La persona es, como el Derecho, un producto de la cultura y no de la naturaleza, una superación del violento instinto natural mediante la disciplina de la sociedad. Así, como afirma JAKOBS (2004), “la persona no es algo dado por la naturaleza, sino una construcción social”. El sociólogo alemán HORSTER expresa esa misma idea interpretando a LUHMANN: “el ser humano nace, la persona se socializa”. La persona es, en consecuencia, el ser humano mediado por lo social, el sujeto socializado. Y, en definitiva, un individuo (ser humano en estado natural) no forma parte de la Sociedad y si forma parte, es en tanto persona, y no en tanto individuo. PIÑA ROCHEFORT (2015), estudioso de uno de los aspectos más relevantes del concepto de persona: el concepto de rol sintetiza esa visión concluyendo categóricamente que “el individuo jamás forma parte de la sociedad si no es como persona”, y para ser persona ha de ser destinatario de normas, titular de derechos y obligaciones, sujeto de Derecho. Ello nos lleva al segundo postulado mencionado: a la persona como concepto jurídico.

Persona como concepto normativo y social

Además de una construcción social, la persona es, en efecto, un concepto normativo. Ello quiere decir que no puede definirse el concepto de persona al margen del concepto de norma, sino que éste es presupuesto y 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: aquél que quiere cumplir sus derechos y sus obligaciones adecua su comportamiento a la norma (se comporta como un sujeto respetuoso con la norma: esto es, actúa como un ciudadano y ejerce, con su comportamiento, civilidad, civismo) y aquél que infringe la norma (defraudando la expectativa que la Sociedad depositó en él como ciudadano) no sólo se comporta como un sujeto socialmente incívico (esto es: como lo contrario que un ciudadano) sino que, además, impide que la norma pueda amparar a los demás en su efecto protector.

Que la persona sea un concepto normativo significa que los seres humanos se encuentran en el mundo social en función de portadores de un rol (Günther, 2001) y en función de su rol a cada sujeto le corresponden una serie de derechos y de deberes. Derechos y deberes 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- significa que cumple sus derechos y, sobre todo, sus deberes, posibilitando de ese modo que el cumplimiento y el disfrute de los derechos por parte de los demás. En tal sentido, las personas quedan integradas en el sistema social, dentro del cual desempeñan una función que coadyuva al mantenimiento en la estructura social. La integración de la persona en el mundo social se posibilita en tanto que el sujeto cumple sus derechos y sus deberes (esto es: en tanto adecua su comportamiento a la norma, y -por tanto- cumple su rol y satisface sus expectativas sociales. En definitiva, persona (en el sentido de persona en 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.

Este concepto social-normativo de persona ha encontrado eco en pensadores clásicos y modernos y en la legislación europea clásica: así, según Althusius citado en (Piña Rochefort, s.f) la persona es el ser humano en cuanto titular de derechos, mientras que el Derecho común prusiano alemán de 1794 afirmaba que "al ser humano se le denomina persona en tanto que disfruta de ciertos derechos en la Sociedad civil". También filósofo idealista alemán Hegel (1821) acogió este concepto normativo de persona al afirmar en sus *Fundamentos de Filosofía del Derecho* (de 1820) que "el mandato jurídico básico es: ... sé persona y respeta a los demás como personas", máxima que sintetiza el sinalagma de mutuo respeto de la personalidad, basado en el recíproco reconocimiento del *otro como yo*, como sujeto digno de respeto personal-social.

El tránsito del ser humano (individuo) a persona (social) representa el tránsito del estado de naturaleza al mundo social, y tiene lugar cuando el sujeto es visto como “el destino de expectativas normativas”, esto es, cuando participa de la estructura social, es titular de derechos y deberes, “dispone de la competencia de enjuiciar de modo vinculante la estructura de lo social, precisamente, el Derecho”, y adecua en lo general su comportamiento a la norma, respetándose a sí mismo como persona y respetando a su vez a los demás como personas en Derecho. La persona es, pues, el ser humano mediado por lo normativo, por lo social: el sujeto que protege y posibilita la norma y -por ello- se protege a sí mismo y protege y posibilita la personalidad de los demás.

Que el sujeto sea destinatario de normas y se le defina como portador de un rol y como persona (persona en Derecho) es, en definitiva, punto de partida para la definición y la protección de los derechos de los ciudadanos y el primero de ellos: la libertad. Las normas se dirigen a personas, las acciones y omisiones son cometidas por personas, los derechos y deberes son poseídos por personas, etc. Normas, acciones, omisiones, derechos, deberes... son conceptos jurídicos que exigen un sujeto con personalidad jurídica. Desde esta perspectiva, las nociones de individuo y de persona no son propiamente sinónimos, sino conceptos que se refieren a planos diferentes: individuo sería equivalente a ser humano, esto es: un sujeto que se halla en el mundo natural, mientras que la persona, en tanto titular de derechos y de obligaciones, viviría necesariamente en el mundo social, donde se desarrollan las relaciones jurídicas entre personas en Derecho. Las personas son, pues, “un centro de imputación de las relaciones jurídicas” (De Cossío, 1991).

Características del concepto funcional de persona

Persona significa persona en Derecho (*Rechtsperson*), en tanto se define en función del contenido de su personalidad: esto es, según el conjunto de derechos y deberes jurídicos que caracterizan dicha personalidad y que fijan la posición del sujeto en el mundo social. Ello significa tres cosas esenciales:

- De un lado, el concepto de persona es netamente jurídico, normativo, y no una categoría natural, perjudica u ontológica.
- De otro, 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 de que disponga el sujeto en cada momento concreto (Günther, 2011).
- Finalmente, 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, es, por cierto, la idea de la *caput* y de la *capitis deminutio* del Derecho romano). En este punto me quiero detener un poco más a continuación.

Graduaciones minorativas del concepto de persona

Dos son, esencialmente, los estadios de la graduación a la baja de la personalidad jurídica: la *de* personalización y la *des*personalización. En puridad, únicamente la primera de ellas constituye una forma de minoración de la personalidad, mientras que la segunda integra, más bien, una forma de supresión de la personalidad. La pena -toda pena- supone, en realidad, un aminoramiento de la personalidad del sujeto, en la medida en que acorta o cercena un derecho perteneciente a la personalidad del autor. Así, la pena de multa limita su derecho de propiedad como la pena de prisión coarta su derecho a la libertad. Tales derechos resultan, en tales casos y en la medida en que legalmente se establezca, hetero administrados por el Estado, precisamente porque el autor del delito, al incurrir en éste, demostró incapacidad para gestionar tales derechos de un modo respetuoso para con la personalidad de los demás dentro del Estado de Derecho.

Por su parte, la despersonalización no es sino la sublimación de la minoración de la personalidad. El sujeto que, por la gravedad de su delito, se hace acreedor a ella, malogra de tal modo su personalidad que queda privado de ella, eliminándoseles sus derechos. Este modelo de supresión de la personalidad se correspondía como el máximo grado de la *capitis deminutio* romana, que suponía la extinción de la personalidad civil por pérdida de los derechos derivados de la *caput*, especialmente, por pérdida del *status libertatis*, que en la práctica representaba también la pérdida de la ciudadanía y de la familia, después de que, en sus orígenes, tuviera un cometido más simbólico, pues expresaba la exclusión de una persona de las listas de los ciudadanos, de los censos y sus efectos se equiparaban a la muerte natural (Gutiérrez Alviz, 1948).

Más modernamente este modelo fue, por ejemplo, defendido en la historia de la Filosofía por Johann Gottlieb FICHTE en su obra *Grundlage des Naturrechts nach Prinzipien der Wissenschaftslehre* (“Fundamentos del Derecho natural según principios de la teoría de la Ciencia”), aparecida en el año 1796, en la que aborda la problemática de la lesión del contrato o pacto social que habilita a la persona para vivir en Sociedad. A juicio de FICHTE (1960), “quien lesiona el contrato ciudadano en un punto donde en el contrato se contaba con su prudencia, sea voluntariamente o por imprevisión, pierde estrictamente de ese modo todos sus derechos como ciudadano y como ser humano, y queda completamente privado de derechos”. La postura de FICHTE ahonda en la línea rousseauiana. El pacto social presenta una virtud absolutamente constitutiva. El ciudadano adquiere todo su estatus personal por obra y gracia del contrato social. Únicamente ese pacto social tiene la virtualidad de proteger la personalidad en Derecho. El pacto genera, pues, libertad y seguridad, y la existencia de ese

contrato social es el único fundamento firme sobre el que se puede construir una relación jurídica entre las personas. En este contexto, considera FICHTE que “todos los derechos de que dispone el ciudadano los tiene únicamente bajo la condición de que los derechos de los restantes ciudadanos son protegidos ante él (*scil.* el pacto social)”. Si esto no fuera así, es decir, si un sujeto pusiera en riesgo a los demás ciudadanos, “ya sea por su voluntad manifiestamente antijurídica, ya por su imprudencia, entonces el contrato queda aniquilado”, y -como consecuencia de ello- decae el Derecho, esto es, “ya no tiene lugar más la relación jurídica fundada por el contrato social entre él y el resto de los ciudadanos”.

De manera correlativa a la importancia trascendental, constitutiva, del pacto social (sin pacto no hay personas, ni relación jurídica, ni vida, ni libertad, ni seguridad), su transgresión no puede por menos que considerarse como el más grave atentado contra la socialidad y la más grave traición a la vida comunitaria. En tanto tal, la infracción del pacto tiene como consecuencia que el infractor se excluye plenamente de él, por poner en peligro o lesionar la base misma de la convivencia social. En este sentido, sostiene FICHTE que “todo delito excluye (*scil.* a quien lo realice) del Estado”, de manera que “se convierte en un *pájaro libre*, esto es, su seguridad queda tan poco garantizada como la de un pájaro, *ex lex, hors de la loi*”. La exclusión del sujeto que infringe el pacto social ha de (poder) ser ejecutada, según señala FICHTE, mediante el poder estatal.

Frente a la contundente *tesis* de FICHTE (la pena de toda infracción del pacto es la muerte civil: la privación íntegra de todos los derechos) y a sus argumentos en pro del contrato social, añade el autor una *antítesis*, que viene a establecer una vía de escape, una excepción que -como apunta Gracia Martín (2005) - es introducida por FICHTE para atemperar el rigor de la exclusión por infringir el pacto social: esa excepción viene constituida por el “contrato de expiación”, “purgamiento” o “penitencia” (*Abbüßungsvertrag*), que -como decimos- supone un correctivo a la exclusión social y a la *muerte civil* que la exclusión del pacto significa (Günter, 2006).

En efecto, en medio de su discurso de claridad y de rigor contundentes, pareciera que FICHTE toma conciencia de la excesiva rigurosidad de la exclusión social por infracción del pacto, de manera que prevé la posibilidad de que el Estado concediera a los infractores una *segunda oportunidad*, substituyendo las penas de exclusión absoluta por otras en las cuales se pudiera mantener de alguna forma la personalidad de los infractores y su condición de miembros del Estado. En el fondo, según señala FICHTE, el mismo Estado tiene un interés primordial en la conservación de sus miembros, y éstos tienen a su vez un interés en salvar su personalidad y en no ser privados íntegramente de sus derechos.

Conforme a ese contrato de expiación, purgamiento o penitencia se pretendía encontrar un substitutivo menos drástico a la pena de muerte civil que corresponde al infractor. “Este contrato -dice FICHTE- es útil para todos (para la totalidad del Estado), incluso para el

individuo”. El contenido del contrato es, según FICHTE, el siguiente: “todos les prometen a todos que ellos, hasta donde ello sea compatible con la seguridad, no quieren ser excluidos por el Estado debido a sus delitos, sino que les sea permitido purgar esa pena de otra manera”. Por lo demás el contrato de expiación se condiciona al hecho de que otra forma de cumplir la pena sea más favorable para el mantenimiento de la seguridad del Estado para los ciudadanos.

Al margen de los problemas jurídicos que plantea la articulación de tan atípico contrato (ante todo, la paradoja: ¿cómo puede formalizarse un contrato *jurídico*, con efectos *sociales*, con quien ha sido excluido totalmente del contrato social, esto es, con quien carece totalmente de derechos y no es reconocido como sujeto idóneo de entablar relación jurídica alguna? (Günter, 2006) ; pero también: ¿no se atiende en absoluto a la gravedad de la infracción?), en este trabajo nos interesa la excepción a la posibilidad de redención de la pena de exclusión social. A juicio de FICHTE, hay un infractor que queda excluido del contrato de expiación: el asesino.

En efecto, la despersonalización del reo de asesinato intencional y premeditado es absoluta, de manera que dicha infracción *no es expiable en ningún caso*. La razón de esta excepción a la posibilidad de purgar la pena por la infracción del pacto con otra pena que la muerte civil consiste en lo siguiente: “quien ha matado, de él es de temer que pueda volver a matar de nuevo. Pero el Estado no tiene el derecho de obligar a nadie a poner su vida en peligro. Por ello, no puede obligar a nadie a hacerse cargo del control sobre un asesino, el cual para poder enmendarse ha de disponer de una concreta libertad; ni asimismo obligar a los demás a soportar a un asesino para procurarse una mejora”. En ese caso, pues, no cabe más solución que decretar la muerte civil, esto es, la pérdida absoluta de derechos, la cual constituye -según anota FICHTE- “más grande declaración que ordenar hacer un Estado frente a un espíritu razonable”. En dicha declaración, el poder del Estado frente al asesino es absoluto e ilimitado: del asesinato como declaración de enemistad resulta inexorablemente “el tratamiento completamente arbitrario del condenado”, esto es, “*al condenado se le declara ser una cosa, una pieza de ganado*”.

En la actualidad no existen modelos teóricos ni normativos que defiendan la despersonalización del sujeto. Podría pensarse, como últimos reductos a este respecto, en los estados donde se reconoce aún la pena de muerte, llamada históricamente pena *capital* por el mismo motivo que la *capitis deminutio* aminoraba, en el Derecho romano, la personalidad del sujeto: la libertad y la ciudadanía, en su máximo grado; la ciudadanía sin perder la libertad, en el grado medio; o conservando la ciudadanía y la libertad, pero estando sometido a la adopción o la abrogación operándose el cambio de familia.

Inexistiendo en la actualidad, en nuestro entorno cultural y científico, un modelo de despersonalización, hemos de limitarnos, pues, a la justificación de la despersonalización,

esto es: a hallar el motivo jurídico -la *ratio*- que determine dicha minoración personal. A este respecto, y a la vista de la base empírica que nos ofrece la descripción típica de los tipos penales, JAKOBS, más de tres décadas atrás, de Derecho penal del ciudadano y de Derecho penal del enemigo, como dos polos opuestos en los que el primero se refiere al delincuente que infringe la norma y recibe una pena (aminorándose de tal modo una porción de su personalidad) y el segundo al empleo de un plus de aseguramiento normativo y hetero administrativo que es necesario aplicar al delincuente para el que no basta el tratamiento coactivo usual sino uno de mayor intensidad. Este último estatus se corresponde, en términos jurídico-penales, con el concepto de enemigo, que se halla en la base del concepto de Derecho penal del enemigo y que supone la mayor pérdida de personalidad por parte del sujeto que, con su comportamiento personal, da muestras de incapacidad de gestión, haciéndose acreedor a una más intensa hetero administración personal por parte del Derecho.

En definitiva, las nociones de persona y de enemigo son, desde este punto de vista, polos opuestos: una es la contrapartida del otro, uno es el contrapunto del otro, de suerte que sus contenidos materiales se exigen tanto como se repelen: *persona (en Derecho) es quien, ejerciendo cotidianamente civilidad, facilita el respeto de la personalidad ajena; enemigo es quien, desprestigiando la norma mediante el ejercicio del desdoro normativo, impide que los demás sean personas en Derecho y ejerzan pacíficamente sus derechos.*

Persona y rol social

Los seres humanos se encuentran en el mundo social, como ya hemos dicho, en función de portadores de un rol (Günter, 1994). Sobre la base de ese rol, a cada sujeto le corresponde administrar un determinado segmento de la realidad. Así, por ejemplo, hay sujetos a los que, en función de su posición en el mundo social, les corresponde desempeñar el rol de taxista, de magistrado, de panadero, de bombero, de padre de familia, de conductor de autobuses municipales o de obrero de la construcción. No en balde, según Ramos Chaparro (1995) el origen etimológico del concepto de persona lo identificaba precisamente con la “máscara”, de donde ha surgido un “influjó taumatúrgico” que ese sentido etimológico “ha ejercido sobre los juristas” (Hernández Gil, 1966). Eso significa que el rol es algo así -digámoslo trivial, pero gráficamente- como la etiqueta colocado en la solapa de cada sujeto, que le identifica socialmente y le indica su posición en el mundo social. Éste, el mundo social, es un ente colectivo gestionado por un grupo limitado, pero numeroso de personas. Pero cada sujeto individual no gestiona el mundo social *in toto*, en su integridad, sino una parcela muy limitada de la realidad: así, el taxista no responde de que se dicten sentencias injustas, ni el panadero es responsable de que los autobuses municipales funcionen irregularmente y lleguen tarde a sus destinos.

El punto de partida en el mundo social es, pues, el *reconocimiento del rol* de cada uno: de la *posición que cada sujeto ocupa en la realidad*. Esto es: saber qué función desempeña cada persona en la vida, o -para decirlo gráficamente- determinar *qué etiqueta tiene colocada en la solapa*. Y, sobre la base de ese reconocimiento, ya podremos saber a quién hemos de

responsabilizar del hecho de que se dicten sentencias injustas o de la eventualidad de que los autobuses municipales funcionen irregularmente. No de lo primero no responsabilizaremos al taxista, sino precisamente al magistrado a quien correspondía administrar ese rol social conforme a las *expectativas sociales* (esto es, conforme a lo que se esperaba de él como magistrado) y de segundo no haremos responsable al panadero sino al funcionario municipal (delegado del alcalde, gerente de urbanismo o de transportes) que tenga a su cargo la gestión de esa parcela de la realidad. En resumen: *el rol social que cada uno desempeña nos da la medida de su responsabilidad en la gestión de cada parcela social.*

Contenido del rol: haz de derechos y deberes

Pero cabe preguntarse: ¿Qué se espera (socialmente) del magistrado como magistrado? ¿O qué aguardamos del rol de gerente de transportes o urbanismo en tanto gestor de la línea municipal de autobuses? Pues aguardamos que hagan *bien su trabajo*. Y ¿qué es hacer bien su trabajo? Muy sencillo: *cumplir con las expectativas sociales*, o sea, *cumplir con lo que socialmente se espera de él*: que dicten sentencias justas, que nos den judicialmente la razón cuando la tenemos, que los autobuses (colectivos) sean limpios, seguros, puntuales, etc....

De lo anterior se desprende una idea básica: *el rol identifica a cada sujeto en el mundo social, sí, pero también sirve para que los demás ciudadanos sepan a qué atenerse*. Eso significa que el rol social *no es algo que sólo sirve para el titular del mismo*, sino que *sirve también para los demás*. Porque sabiendo el rol que desempeña, por ejemplo, el magistrado, puedo saber cuándo he de reclamarle el incumplimiento de su rol (si, por ejemplo, me perjudica injustamente en una resolución judicial) o cuando se le ha de retribuir correctamente el correcto ejercicio de su función judicial (por ejemplo, aumentando mi confianza en la Administración de Justicia, cuando resuelve en mi favor, asistiéndome el derecho sobre una cosa).

Conforme a este esquema básico de interrelación social, el *rol* que en sí no es más que una *máscara* (*aspecto formal*: esa “etiqueta en la solapa” de que hablábamos antes), se rellena de una lista, de un haz de derechos y de deberes, esto es, se rellena de un *contenido* (*aspecto material*), de manera que el rol (la etiqueta, lo formal) sin el contenido es un papel mojado, no es nada, es un *nullum social*. Veamos algunos ejemplos donde podremos observar que, en efecto, a cada rol social se le atribuye una serie de derechos y de obligaciones:

El ciudadano que desempeñe el rol de taxista dispondrá, por ejemplo, del derecho municipal a cobrar el correspondiente precio por transportar a un viajero de un sitio X a un sitio Y, y –a su vez- tendrá la obligación de pagar las tasas municipales correspondientes al ejercicio de tal labor, etc. Al que ostente el rol de bombero, por ejemplo, se le vinculará la obligación de proceder de la manera más expedita en caso de incendio para procurar extinguir los mismos, rescatar a las personas que se hallen en los inmuebles, etc., y –al propio tiempo- dispondrán del derecho a ver reconocida su labor con la gratificación dineraria y honorífica que prevea la autoridad competente. Al rol de padre se le atribuyen, por su parte, una serie

de derechos (el derecho de conceder su propio apellido a su vástago, derecho a disfrutar de su paternidad en las horas pertinentes, derecho a ser titular de la patria potestad, etc.), pero también se vinculan al rol paterno-filial una serie de obligaciones: ante todo, el deber de alimentar al menor de edad y de procurar su cuidado adecuado e integral (alimento, vestimenta, etc.), el deber de protección, etc.

En resumen: Todo rol se compone de manera imprescindible de un *aspecto formal* (una “etiqueta en la solapa”) y de un *aspecto material*: el haz de derechos y deberes convencionalmente (socialmente) asociados a ese rol. Y esa dual estructura (formal-material) sienta las bases para la comunicación social, para la *interrelación* de los seres humanos en el mundo social.

El rol como delimitador de esferas de competencia

El rol -esa “etiqueta en la solapa”- *identifica*, por tanto, *a cada sujeto en la Sociedad*, pero además *da la medida para la propia responsabilidad*. ¿Por qué es ello así? Pues porque cada rol fija o determina un *ámbito o esfera de competencia personal*, un ámbito en el que cada sujeto es *gestor*: se trata de ese segmento de la realidad que cada uno ha de gestionar, de acuerdo a su rol. Si lo hace *correctamente*, entonces *afianza las expectativas sociales*; pero si administra *incorrectamente* ese sector de la Sociedad, entonces ésta se lo *demand*a, para decirlo parafraseando la conocida fórmula sacramental: “Si lo hicieras, que Dios te lo premie; y si no, que Dios te lo demande”. Con el rol social sucede igual: Si se cumple el rol, la Sociedad te premia con la confianza de los demás; si lo incumples, la Sociedad te lo demanda imputándote una responsabilidad por la gestión incorrecta del segmento social asociado al rol en cuestión.

¿Qué significa todo eso? Pues significa que el rol (*aspecto formal*) más su contenido de derechos y deberes (*aspecto material*) definen en la Sociedad determinadas *esferas de competencias personal*, esto es, ámbitos cuya gestión se concede a quienes ostenten un determinado rol (y, por tanto, a personas a quienes obligan determinados deberes y asisten determinados derechos). Por ejemplo: podríamos decir, de manera genérica, que *el Estado de garante de la vida de sus ciudadanos*, y -por ello- ha de velar por su seguridad, ha de procurar carreteras fiables, semáforos que funcionen correctamente, etc. Pero si un bebé muere por inanición ¿a quién se responsabiliza de esa muerte? ¿al Estado? No, o no necesariamente. ¿Por qué? Pues porque el Estado *delega el deber de protección de ese menor a una esfera de competencia ajena*, concretamente: a aquellos sujetos en quienes recaiga el rol de padre (o de madre). El rol de progenitor, el rol de padre o de madre, delimita -por tanto- una esfera de competencia personal: un ámbito que queda definido por la relación paterno-filial, de manera que en aquel en quien recaiga el rol ha de cumplir sus obligaciones (y puede gozar sus derechos) para evitar que su gestión -la gestión de la que él es *competente*- desemboque en un curso lesivo. Si gestiona el ámbito de la realidad correctamente, o sea, si ejerce con acierto el rol de padre, entonces la Sociedad se lo premia (es un “buen padre de

familia”). Pero si lo hace incorrectamente, la sociedad -el Estado- se lo demanda. Y se lo demanda porque ese sujeto, el titular del rol de padre, gestionó *defectuosamente su ámbito de competencia*, de manera que si no alimenta al bebé y éste muere por inanición, la muerte se ha producido dentro del ámbito de organización (esfera de competencia) del padre y por ello se le ha de reprochar esa administración defectuosa e incorrecta que defrauda (quiebra) las expectativas sociales que de él se esperaban.

Dentro de la esfera de competencia personal de cada sujeto impera, esencialmente, un criterio de *libertad*, lo que significa lo siguiente: cada sujeto es libre de adecuar su conducta a las expectativas vinculadas a su rol o no; esto es: cada sujeto es libre de cumplir con su rol o no. Pero, en tanto ser social, ha de saber que, si administra adecuadamente su rol, la Sociedad se lo premia; pero si lo gestiona defectuosamente, la Sociedad se lo demanda en la medida de su defraudación.

En resumen: el rol *define la posición* que cada sujeto cumple en el mundo social, y además *pinta, delimita, da la medida* de su propia *esfera de competencia*. En función de los deberes y derechos que definan un rol, el titular de este será responsable o no de una gestión adecuada al rol o infractora de él, porque en esa esfera el titular del rol viene a obligado a hacer algo (*incumbencia*), esto es, ostenta la competencia para gestionar un determinado ámbito de organización

Clases de roles (comunes y especiales) y concurrencia de roles

Hasta ahora hemos dicho que a cada sujeto corresponde una función en la Sociedad, y que esa posición viene determinada por su rol, por el rol que desempeña cada sujeto en el mundo. De este planteamiento se podría extraer una consecuencia errónea, a saber: que a cada sujeto le corresponde *un solo rol*. Nada más lejos de la realidad. Lo cierto es que, por lo general, las personas desempeñan en el mundo *dos o más roles simultáneamente*, o -al menos- que cada sujeto tiene dos o tres máscaras que pueden usar indistintamente, dos o tres etiquetas que pueden ponerse sobre la solapa una junto a la otra. Por ejemplo, nada impide que el magistrado sea al mismo tiempo magistrado y padre de familia, o que en un sujeto concurren el rol de taxista y el de presidente de su comunidad de vecinos, o que otro sujeto sea al tiempo dueño del colectivo, conductor del mismo y tributado a la Hacienda pública.

Esa dualidad o multiplicidad de roles, esa eventual concurrencia de roles en un mismo sujeto se explica por la existencia de dos clases de roles distintas: los *roles comunes* y los *roles especiales*. A ellos nos referimos brevemente.

- El *rol común* es aquel que afecta a todo sujeto en la Sociedad: así, puede citarse el rol de pagar a hacienda, o el rol de socorrer a quien se halla desamparado y en situación de peligro, pudiendo hacerlo sin riesgo propio ni de tercero. Se trata de

un *rol de solidaridad mínima*, que afecta a todo ciudadano que se encuentre en el mundo social, sin distinciones de ningún tipo.

- Por el contrario, los *roles especiales* son los que obligan únicamente a aquellos sujetos que se encuentren en una posición especial, concreta, determinada, que les distingue y le individualiza frente al resto de ciudadanos: por ejemplo, el rol de funcionario público, el rol de padre, etc. Por ello, no son deberes de solidaridad mínima, sino *deberes de garante*, porque generan una incumbencia singular, específica, a la que únicamente se puede llegar mediante la titularidad del rol especial.

El rol común asiste a todo el mundo. El rol específico a determinadas personas. Pero a aquellas personas a quienes incumbe un rol específico, no por ello dejan de tener su rol común. Otra cosa es cómo se sancione la infracción del rol por parte de ese sujeto. En ocasiones, a efectos de la “demanda social”, esto es, de la retribución o castigo por infracción del rol, *el rol especial prima sobre el general* porque normalmente *aquél ya incluye o presupone a éste*: por ejemplo, el padre de familia que no alimenta al hijo menor que fallece a resultas de su inanición, no responde por un delito de omisión del deber de socorro (a pesar de que el hijo se hallaba desamparado y en situación de peligro), sino responde por un delito que engloba a esa infracción de solidaridad mínima: el homicidio del niño, es decir: responde (por omisión del deber de garante) como si hubiera causado la muerte del niño activamente, tirándolo por el balcón o clavándole un puñal en el pecho.

Funciones del ejercicio de un rol

Quien ejerce su rol adecua su comportamiento a la norma. El ciudadano que tributa fielmente a la Hacienda pública o el padre que alimenta a su hijo están cumpliendo con sus respectivos roles, a saber: el rol de ciudadano correcto con el fisco y con el rol de padre. Esto es, están realizando exactamente aquello que socialmente se esperaba de ellos. Precisamente por eso, el cumplimiento del rol desempeña las mismas funciones que se atribuyen al concepto de norma jurídica: de un lado, el *afianzamiento de las expectativas sociales* y, de otro, el *fomento de la capacidad de orientación normativa*. Veámoslo con algún ejemplo.

Cuando un ciudadano cumple con todas sus obligaciones fiscales, paga religiosamente sus impuestos a la Hacienda Pública, mantiene toda su documentación en regla, etc. está indicando que su comportamiento no difiere en nada del que se espera de él. Su actitud, pues, no difiere en nada de la expectativa asociada al rol de ciudadano, de “persona en Derecho” (*Rechtsperson*). El ciudadano que cumple su rol y respeta la norma se está respetando a sí mismo como ser social, y al tiempo muestra su fidelidad y respeto a los demás como personas en Derecho. El rol, que es algo normativo y no arbitrario, es la *más oficial representación de las expectativas sociales*. En el rol se condensan y se hace efectiva la institucionalización de las expectativas sociales establecidas en la norma, conforme a un parámetro de división social en función de los diversos ámbitos de competencia. El sujeto que, adecuando su comportamiento a su rol, cumple la norma está comunicando el mensaje de que, en lo que a

él respecta, pueden los demás ciudadanos y la Sociedad en su conjunto confiar plenamente. Por ello, no solamente afianza la expectativa que de él se tenía como persona en Derecho (indicando con su comportamiento que la expectativa *permanece vigente*) sino que, por añadidura, fomenta que los demás ciudadanos *lo tomen en serio como interlocutor social*, de manera que con él *se puede seguir contando* en la Sociedad y puede seguir siendo un referente en cuanto al cumplimiento de la norma: con otras palabras, el sujeto que cumple su rol respetando la norma fomenta con su propia *fidelidad al Derecho* la capacidad de los ciudadanos para *orientar su conducta a la norma*, esto es, para tomar a la norma como *guía o referente del propio comportamiento personal*.

Pero además el rol tiene un efecto directo sobre el propio titular: la *creación de un ámbito de libertad* donde el titular *puede sentirse seguro*, porque le *inmuniza* y le *blinda* frente a la imputación de lesiones de ámbitos de organización ajenos. Por ello, el ejercicio del rol es una garantía para quien lo ejerce, porque se está situando de parte de la norma, afianzando con ello las expectativas sociales y fungiendo como referente para la orientación normativa. Así, el magistrado ha de adecuar su comportamiento al rol de magistrado, que se integra de una serie de derechos y de obligaciones que definen su posición en el mundo social: en esencia, debe aplicar la norma a un caso de la realidad y resolver ese supuesto con criterios de justicia. Si cumple con su rol, dictando una sentencia justa, no sólo afianza la expectativa que se tenía depositada en él como actor de la justicia, sino que posibilita que los demás ciudadanos y la Sociedad en su conjunto le sigan estimando como ser fiel a la norma y en quien se puede seguir confiando para la Administración de Justicia. Y el cumplimiento del rol por parte del magistrado (dictar una sentencia justa) le proporciona un espacio de libertad personal en el que se ve libre frente a una eventual imputación ajena al mismo (por ejemplo, por prevaricación). El ejercicio del rol, pues, le blinda al titular frente a cualquier intento de desaprobar su gestión como titular de ese rol.

Esa idea es acorde con que el rol delimita un determinado *ámbito de competencia*. Esto es: en función de los derechos y deberes de cada uno, se crea en cada ciudadano un ámbito en el que puede ejercer libremente sus derechos sin sufrir agresión injusta por parte de nadie, pero, también, se crea un ámbito en el que ha de gestionar también sus obligaciones de manera correcta, esto es, adecuada a un rol, si quiere seguir gozando del calificativo de persona en Derecho

Persona Jurídica como persona en Derecho

De lo dicho hasta ahora queda una cosa clara. La personalidad jurídica -la personalidad en Derecho- no depende de los condicionantes físicos externos, ni de los internos o psicológico, del sujeto, de si es hombre o mujer, alto o bajo, feo o guapo. Tampoco de si es una persona física o una persona jurídica. Lo relevante es, por tanto, que sea destinatario de

normas jurídicas, titular de derechos y de obligaciones, y sea -por tanto- capaz de albergar responsabilidad (también penal) por la infracción de los deberes inherentes a su rol.

Estas frases, quizá apresuradamente concluyentes, no pueden soslayar, sin embargo, la existencia de un amplio debate que en torno a la controvertida naturaleza de las personas jurídicas se ha desarrollado en la Teoría General del Derecho desde el siglo XIX hasta el presente (Holder, 1905). Aun a riesgo de incurrir en un excesivo superficialísimo, pero obligados por los límites espaciales de este trabajo, Bacigalupo (1999) establece que pueden esbozarse las principales teorías (y sus postulados) sobre la naturaleza de las personas jurídicas de la manera siguiente.

La *teoría de la ficción legal* o de la *persona ficta*, que propiamente hunde sus raíces en la Edad Media y que fue reelaborada en el siglo XIX por SAVIGNY (1840), considera que la persona jurídica no es sino una mera suma de individuos, de suerte que no existe una personalidad jurídico-real propia de la persona jurídica (sólo la persona individual la tiene), siendo la de aquella una voluntad puramente ficticia.

Por su parte, IHERING y WINDSCHEID sostuvieron la *teoría de la ficción doctrinal*, para la cual sólo el hombre -el ser humano de carne y hueso- es persona en Derecho. La persona jurídica no posee, desde este punto de vista, substantividad alguna, ni real ni fingida. Y ello, aunque pueda reconocerse la existencia de un patrimonio colectivo, que únicamente tiene el sentido de goce o disfrute, mas no de pertenencia de derecho, que sólo puede ser individualmente atribuido.

Frente a ellas se erigen las llamadas *teorías realistas*, para las que las personas colectivas son sujetos de derechos, al reunir los requisitos y condiciones para actuar con relevancia en el Derecho, y ello no por una creación artificial de la ley sino por virtud de su propia naturaleza y constitución. Dentro de este grupo de doctrinas se reconocen varias subformulaciones: unitarias, orgánicas o formalistas. La tesis del “principio de unidad”, propugnada por ZITELMANN, resalta la característica de la unidad en la pluralidad personal. La “tesis orgánica”, sostenida por GIERKE (1868), postula que la persona jurídica es una persona real colectiva, mientras que la “tesis formalista”, sustentada por FERRARA, entiende que el Derecho configura formalmente un fenómeno empírico bajo la configuración de persona jurídica. En definitiva, aunque con una argumentación diferente estas teorías arriban a un mismo destino: el reconocimiento de que la existencia real de la persona jurídica, que el Ordenamiento se limita a reconocer; la realidad previa de la persona jurídica es una realidad social; la constatación de esa realidad es el dato que fundamenta su reconocimiento jurídico; la realidad social y jurídica de la persona jurídica es independiente de la de cada uno de sus miembros integrantes (Antón Oneca, 1949).

La determinación de la naturaleza de la persona jurídica es la base sobre la que se ha asentado secularmente la discusión en torno al reconocimiento de su responsabilidad penal. La mayoría de la doctrina se opuso (consagrando el axioma *societas delinquere non potest*), desde inicios del siglo XIX, a ese reconocimiento esgrimiendo la triple incapacidad, ya manida: incapacidad de acción, incapacidad de culpabilidad, incapacidad de pena. Es paradigmática, a este respecto, la postura de coincidiendo con el postulado de VON FEUERBACH (1989), para quien “sujeto de un crimen sólo puede ser: I) Un individuo; II) Un individuo que sea súbdito, y III) Un súbdito obligado por la ley penal del estado”, añadiendo que “únicamente el individuo puede ser sujeto de un crimen, no pudiendo serlo jamás una persona moral (*societas*, *universitas* o *collegium*). Cualquiera sea la Sociedad, sólo los individuos son los criminales, aun cuando todos los miembros hayan querido que se ejecute el crimen, puesto que una sociedad sólo se crea debido a un determinado objetivo como persona moral y existe sólo en función de éste, los miembros individuales no actúan como sociedad cuando lo hacen con el fin de la sociedad, sino con una finalidad diferente”. Minoritaria fue la postura contraria, que encontró en VON LISZT a su más firme defensor: su conocido argumento, según el cual quien puede concluir contratos válidamente (y una persona jurídica puede hacerlo) puede contraer también contratos fraudulentos o usurarios que sean constitutivos de delito (Von Liszt & Schmidt, 1932).

La acuciante proliferación de la *criminalidad de empresa* (para seguir la terminología propia de la doctrina alemana: “*Unternehmenskriminalität*”) evidenció, hace unas décadas, la necesidad de reintroducir el debate en la doctrina contemporánea y, especialmente, el planteamiento de si las viejas y rígidas estructuras de la teoría del delito, cuyos postulados hunden sus raíces en el siglo XIX, pueden adaptarse a las nuevas realidades o si, por el contrario, se requiere de una nueva teoría del delito, creada *ex novo*, de nuevo cuño, sin los lastres ontologicistas y naturalísimos con que fueron configuradas desde hace dos siglos.

Modernamente se admite la capacidad penal de las personas jurídicas o morales en el tanto en Derecho penal portugués (Días, 1995) como también en el Ordenamiento jurídico francés, desde la aprobación del nuevo Código penal de 1992 (en vigor desde 1 de marzo de 1994). Ya en el nuevo milenio, desde 2010 lo reconoce la legislación española y, por ejemplo, desde 2014, la mexicana. “En el Derecho penal alemán moderno se esgrimen, en fin, razones de utilidad social y de política-criminal” (Heine, 1995), que postulan que un Derecho penal al quite de los tiempos no pueden concebir que determinada criminalidad de empresa quede en la impunidad por la rigidez de los principios inspiradores del sistema de imputación y de sanción, cuyos criterios rectores habían -de esta manera- de ser flexibilizados, conforme a un progresivo criterio de normativización, en el seno de un sistema funcionalista.

A este respecto, la construcción más audaz se debe a GÓMEZ-JARA (2005), expuesta en diversos trabajos, ya desde su tesis doctoral, y que se halla encaminada a la perfilar un modelo constructivista de autorresponsabilidad empresarial, que encuentra su fundamento en el

concepto de “ciudadanía empresarial” (*Corporate Citizenship*) entendida como un ciudadano corporativo fiel al Derecho, y se compone de diversos elementos que articulan dicho modelo de atribución de responsabilidad: la competencia empresarial, la imputabilidad empresarial, la culpabilidad empresarial, la concreción de una pena empresarial acorde a un delito empresarial, a una responsabilidad por el hecho empresarial, a un injusto y a una culpabilidad empresariales, a un dolo empresarial, a una intervención delictiva empresarial... Este modelo constructivista de autorresponsabilidad empresarial resulta, en fin, más acorde a los postulados del Derecho penal moderno, en el que la persona jurídica, es exactamente igual que la persona física, un ciudadano (una persona) cuya fidelidad a la norma determinará la satisfacción de las expectativas sociales en él depositados y cuya infracción normativa será el parámetro de su responsabilidad penal. Un paralelismo más que evidente existe entre la persona jurídica como centro de imputación y la figura del delito de organización o, para emplear una expresión grata a los criminólogos, a la criminalidad organizada. Con ello quiero concluir el desarrollo de mi exposición.

Criminalidad organizada como persona jurídica

Desde el punto de vista dogmático reciben la denominación de delitos de organización aquellas figuras consistentes en la agrupación de varias personas (generalmente: dos o más, o tres o más, según los ordenamientos) con el fin de cometer un delito ulterior. Se les llama delitos de organización porque el injusto consiste, precisamente, en la conformación de una organización idóneamente delictiva, esto es: de una empresa idónea para cometer delitos y cuya finalidad es la comisión de futuros injustos. A estas figuras se les denomina también delitos de estatus, pues en ellos se sanciona a unos sujetos por el hecho de pertenecer a la organización, o sea: por tener el estatus de ser miembros de la mencionada organización.

Dejando de lado antecedentes más remotos (como la figura del pandillaje o el fenómeno del bandolerismo, tan típicamente español), los delitos de organización en la legislación española se han dividido tradicionalmente en asociaciones ilícitas y en bandas armadas o terroristas, la LO 5/2010, de 22 de junio (BOE: 23 de junio), en vigor desde 24 de diciembre de 2010, ha operado una profunda modificación de los delitos de organización. Al margen de la reunión y la manifestación ilícita (que no constituyen propiamente tipos de organización, sino más bien supuestos de extralimitación o abuso en el ejercicio del derecho constitucional de reunión), podríamos decir, en una resumida visión de conjunto, que coexisten en esta sede, al menos, cuatro modelos de delitos de organización: asociación ilícita (art. 515), organización criminal (art. 570 bis), grupo criminal (art. 570 ter) y organización o grupo terrorista (art. 571).

Si se observa con detenimiento la estructura del delito de organización se apreciará que se compone de dos elementos: de un lado, el elemento asociativo (el concierto de varias personas al tiempo: “asociarse con otros”) y, de otro, el elemento subjetivo (“con fines delictivos”). Ni uno ni otro agotan ni explican cabalmente el contenido de injusto de los

delitos de organización. Es más, ambos elementos son *per se* neutrales, esto es: en sí carecen de un sentido delictivo. El asociarse con otros es, por lo general, ejercicio de un derecho fundamental (el de asociación) reconocido por la Constitución. Si se pregunta por qué razón asociarse con otros para ser miembro de un partido político, de un club de fútbol o de un centro cultural es ejercicio legítimo del derecho fundamental de asociación y, sin embargo, asociarse con otros para conformar una organización delictiva no sólo no es ejercicio de un derecho fundamental sino que además constituye un delito, la respuesta intuitiva sería: “claro, porque en los primeros casos apoyar a un partido político, alentar a un club de fútbol o fomentar la lectura son buenos fines, pero pretender cometer delitos son fines rechazables en la Sociedad”. Sin embargo, esta explicación es incorrecta. Porque ese segundo elemento -la finalidad- es un pensamiento y los pensamientos no delinquen (*cogitationis poenam nemo patitur*). Entonces, si el delito de organización consiste en la suma de dos elementos neutrales (la organización, que es un derecho fundamental, y una finalidad, que es un pensamiento) ¿cómo explicar que constituya un delito? Pues muy sencillo: porque ese acto deviene delictivo no tanto por el propósito delictivo con que se reúnen los sujetos, cuanto, por la conformación de una empresa criminal, esto es, de un grupo socialmente desestabilizador que ya genera, *de facto*, una conmoción de las bases del Estado. Ahí, en la lesión actual de la seguridad cognitiva-normativa, esto es, en el peligro ya concretado en lesión que *hic et nunc* la organización representa, es donde se halla el contenido de injusto del delito de organización.

Desde ese punto de vista, la organización penal constituye un sistema asocial y constituido de injusto, como lo llama LAMPE (1995), un sistema penalmente antijurídico que es disfuncional respecto de la estructura social, y cuyo injusto no cabe explicar de manera derivada en relación con el injusto de los delitos-fin (delitos que la organización criminal pretende cometer o aun cometa) sino que tiene una autonomía y una substantividad propia (Silva Sánchez, 2004). Los aportes de cada miembro no han de verse como algo naturalísimo, sino como algo (dis)funcional, esto es, como algo constitutivo. Desde ese punto de vista, cada miembro es la organización criminal y es visto más como foco de peligro que como ciudadano que ejerce sus derechos y cumple sus obligaciones.

Pues bien, la estructura del delito de organización presenta un paralelismo estructural con la empresa delincuente, con la persona jurídica socialmente desestabilizadora. También aquí se sanciona, como allí, una personalidad diferente a la suma de los miembros (personas físicas) que la integran.

3. Método

Diseño

El enfoque investigativo de la presente investigación es cualitativo, de acuerdo con Hernández, Batista y Fernández (2014) “Utiliza la recolección y análisis de los datos para

afinar las preguntas de investigación o revelar nuevas interrogantes en el proceso de interpretación” (p.7).

Alcanzando un diseño no experimental “Que se realiza sin la manipulación deliberada de variables y en los que sólo se observan los fenómenos en su ambiente natural para después analizarlos” (Hernández, Batista y Fernández, 2014, p. 149).

El alcance establecido es el exploratorio “emplean cuando el objetivo consiste en examinar un tema poco estudiado o novedoso” (Hernández, Batista y Fernández, 2014, p. 91).

Instrumentos

Para la construcción del marco teórico-conceptual del tema Persona y Personas Jurídicas, se consultaron un total de veinticinco referencias bibliográficas utilizándose como instrumento las ideas, argumentos y proyectos que fueron interpretados desde una perspectiva analítica y crítica.

Procedimiento

Con relación a la comprensión del problema de la investigación se recopilan fuentes secundarias de documentos académicos. En el marco de referencia se definen los conceptos básicos relativos a las personas y personas jurídicas. Una vez recopilada y analizada la información se construye el documento objeto de este trabajo. Por último, se realizan las recomendaciones y conclusiones conforme a los objetivos trazados (Lechuga, 2018, p. 196).

4. Conclusiones

- a) El concepto de persona es el punto de partida de todo el sistema jurídico-penal, incluido el sistema de responsabilidad jurídico-penal (I).
- b) Persona es sinónimo de libertad, en un doble sentido: sólo la persona libre es capaz de desarrollarse en Sociedad y únicamente el sujeto que dispone de libertad (autodeterminación) puede ser persona y entablar comunicación interpersonal (I).
- c) Persona es un concepto social y normativo. Es social porque la Sociedad no se integra de individuos (seres aislados) sino de personas (seres sociales). Es más: el aspecto social es constitutivo en la noción de persona, en tanto que ésta surge precisamente del tránsito del mundo de la naturaleza al mundo cívico-social (II).
- d) Y es normativo porque la persona es el sujeto destinatario de normas, titular de derechos y de deberes, y se le denomina persona en tanto no se extralimite en el cumplimiento de sus derechos y en la medida en que cumpla sus obligaciones (III).
- e) La personalidad es una magnitud graduable (IV) que permite diversos estadios de graduaciones minorativas: la de personalización y la despersonalización. Ésta última supone la pérdida efectiva de toda personalidad. La de personalización, propia de toda pena, supone la limitación fragmentaria, temporal y parcial de algún derecho de la personalidad del sujeto durante el tiempo que dura la condena. Dentro de esta figura

se ha debatido últimamente a propósito del concepto de Derecho penal del enemigo (V).

- f) El concepto de persona es antitético del de enemigo. Éste impide con su comportamiento altamente delictivo y desestabilizador que los demás sujetos se vean amparados por la norma. La persona, en cambio, disfruta de la civilidad que le ofrecen los demás y permite bidireccionalmente que las demás personas disfruten a su vez pacíficamente de sus derechos (V).
- g) El rol social es un identificador personal que vincula al sujeto con la Sociedad por intermedio de la función que desempeña en el seno del grupo (VI).
- h) El rol presenta una estructura compleja donde se distingue un aspecto formal o externo y un aspecto material o sustantivo. Éste último, el contenido material del rol, está conformado por un conjunto de derechos y de obligaciones (VII).
- i) El rol cumple una triple función: de un lado, fija o delimita esferas de competencia personal, esto es: aquellos ámbitos de la Sociedad donde el sujeto es responsable (VIII); de otro, da la medida de la propia responsabilidad, o sea: funge como criterio de mensuración del quantum de la responsabilidad personal (VI y VIII) y asimismo funge como límite de la propia responsabilidad (VIII y X).
- j) Es la práctica existe concurrencia de roles (comunes y especiales), y sobre la primacía de cada uno en cada momento se determinará la responsabilidad de cada uno por su infracción (IX).
- k) La persona física y la persona jurídica son, desde el punto de vista normativos, idénticas: centros de imputación, destinatario de normas jurídicas, titulares de derecho y de deberes, y sujetos pasibles de responsabilidad penal (XI).
- l) La responsabilidad penal de la empresa presenta una semejanza estructural con la responsabilidad atribuida al delito de organización dentro de las figuras de la criminalidad organizada (XII).

Referencias

- Anton Oneca, Jose. (1949). Derecho Penal, tomo I, Parte general. Madrid Bueno, Gustavo. (2004). La vuelta a la caverna. Terrorismo, Guerra y Globalización. Barcelona. Ediciones B.
- De Cossío, Alfonso. (1991). Instituciones de Derecho Civil, tomo I, Parte general. Obligaciones y contratos. Madrid. Editorial Civitas S.A.
- Gomez-Jara, Carlos. (2010). La culpabilidad penal de la empresa. Madrid. Marcial Pons.
- Gomez-Jara, Carlos. (s.f). La responsabilidad penal de las personas jurídicas. El modelo constructivista de autorresponsabilidad penal empresarial.
- Gunther, Jakobs. (2004). Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal. Bogotá, Colombia. Centro de Investigación en Filosofía y Derecho, Universidad Externado.
- Gutiérrez Alviz, Faustino. (1948). voces “capitis deminutio” y “capitis deminutio máxima”, Diccionario de Derecho Romano. Madrid. Instituto editorial Reus.

- Faria Costa. (1993). Contributo per una legittimazione della responsabilità penale delle persone giuridiche. *Rivista italiana di Diritto e procedura penale*.
- Gunther, Jakobs. (2008). *Norm, Person, Gessellschaft. Voruberlegungen zu einer rechtsphilophie*. Berlin. Duncker & Humblot.
- Hernández, R., Fernández, C., y Baptista, P. (2014). *Metodología de la investigación*. México: Mc Graw Hill.
- Hernández Gil, Antonio. (1987). “Perspectiva sociológico-jurídica de la persona”. Madrid. Editorial Espasa-Calpe.
- Hobbes, Thomas. (1651). *Leviathan, or The Matter, Forme, & Power of a Common-Wealth Ecclesiasticall and Civill*. Londres.
- Horster, Detlef. (2002). *recensión al libro de Niklas Luhmann titulado Das Erziehungssystem der Gesellschaft*.
- Johan Anselm, Paul, Von Feuerbach, Ritter. (1847). *Tratado de Derecho Penal común vigente en Alemania*.
- Lechuga, J. (2018). Necesidades insatisfechas de una comunidad aledaña a una terminal portuaria de Barranquilla. *Revista Pensamiento y Gestión*, 45 (2) 181-210.
- Luis, GRACIA Martín. (2003). *El horizonte del finalismo y el “Derecho penal del enemigo”*. Madrid. Thomson-Civitas.
- Miguel, Polaino-Orts. (2013). *Derecho penal como sistema de autodeterminación personal*. Lima: Ara Editores
- Miguel, Polaino-Orts. (2013). *Libertad como autodeterminación personal en Derecho penal*. Valencia, España: Tirant lo blanch.
- Miguel Polaino-Orts. (2004). *Cometer delitos con palabras*. Madrid. Dykinson.
- Miguel Polaino-Orts. (2009). *Derecho penal del enemigo. Fundamentos, potencial de sentido y límites de vigencia*. Barcelona. Editorial Bosch.
- Miguel, Polaino-Orts, Corcino Barrueta, Fernando. (2009), *Imputación objetiva e imputación subjetiva en Derecho penal*. Lima. Editora Jurídica Grijley.
- Pérez del Valle, Carlos. (2004). *La persona del derecho penal en la filosofía del derecho de Hegel*. Barcelona, Madrid. Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Piña Rochefort, Juan Ignacio. (2005). *Rol Social y sistema de imputación. Una aproximación sociológica a la función del derecho penal*. Barcelona. Ediciones Bosch.
- Ramos Chaparro, Enrique. (1995). *La persona y su capacidad civil*. Madrid. Editorial Tecnos.
- Silvina, Bacigalupo. (1998). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Bosch Casa Editorial, Barcelona.
- Von Savigny, F. (1840). *System des heutigen römischen Rechts, Verlag Veil und Comp., Band, II, Berlin*.