

Actualización de la política criminal en materia de responsabilidad de la persona jurídica*

Update policy on criminal liability of legal entity

Natalia Alejandra Mora Navarro**

** Abogada, Magister en Criminología y Ciencias Forenses y Candidata a Doctora en Derecho de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla.
Correo electrónico: namonav@admon.upo.es

Resumen

En el presente artículo se aborda la evolución dogmática y político criminal respecto del tema de la responsabilidad de la persona jurídica, la cual ha pasado de un rotundo no al desconocimiento del principio "societas delinquere non potest" a una apertura paulatina en los países del sistema de derecho continental, motivado por los nuevos retos que suponen las sociedades industrializadas y las nuevas amenazas de la criminalidad organizada, especialmente en los temas del derecho penal económico.

Palabras Claves: Política criminal, responsabilidad penal, persona jurídica, evolución dogmática, argumentos

Abstract

This article discusses the dogmatic and political evolution on the subject of criminal responsibility of the legal person, which has gone from an emphatic no to the ignorance of the principle "societas delinquere non potest" to a gradual opening in countries with the civil law system, motivated by new challenges posed by industrialized societies and new threats of organized crime, especially in the economic criminal law issues.

KeyWords: Criminal policy, criminal, corporate, dogmatic evolution arguments.

Recepción
27 de junio de 2014

Revisión:
22 de agosto de 2014

Aprobación:
28 de agosto de 2014

La oposición entre la actual dogmática y la política criminal

En el panorama del Derecho Penal la discusión sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas tomaba básicamente dos rumbos: el de la necesidad político criminal de sancionar penalmente a las personas jurídicas y el que afirmaba que admitir esta posibilidad lesionaría los principios del Derecho Penal.

Aceptar o no esta opción responde a una decisión de política criminal que le corresponde tomar al legislador, respetando los lineamientos constitucionales y los principios de legalidad, culpabilidad y proporcionalidad.

Para dar paso a esta propuesta, la dogmática penal se presentaba como una barrera aunque no necesariamente inaccesible, siendo claro que en un Estado constitucional, la política criminal se orienta siempre según

* El artículo que se presenta a continuación es producto de la investigación realizada en el transcurso del doctorado cursado en problemas actuales del derecho penal y la criminología. La investigación se titula: Algunas cuestiones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas.



los lineamientos que se encuentran en la Constitución que delimita el camino a seguir. (Nieto, 2008).

Para admitir esta forma de responsabilidad se recomendaba atender las objeciones planteadas por la dogmática penal, así como las nuevas necesidades de control que surgían en una realidad social muy diferente a la que existía cuando se construyó la teoría jurídica del delito. (Gómez, 2005, p.78)

De modo que las construcciones desarrolladas en el Derecho Penal tradicional pueden resultar insuficientes para controlar nuevos problemas de criminalidad por lo que se plantea la elaboración de otras respuestas.

Por ello se proponía que el Derecho Penal se adapte a nuevos requerimientos político criminales y busque un acercamiento entre estos dos aspectos, para que aquello que es importante desde el punto de vista de la política criminal, también sea factible desde el punto de vista de la dogmática. (Bajo, 1996, p.25)

Diversos autores expresaron que para la admisión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas estaban establecidas ya incluso las bases dogmáticas, a partir de los estudios realizados en el tema y especialmente por la teoría de la ficción de Savigny y la teoría de la realidad de Gierke. En todo caso la decisión político criminal dependería de la forma en la que el Derecho Penal se proponga asumir los retos del futuro, y la forma en la que adopte mecanismos apropiados para ejercer una adecuada prevención y represión de la criminalidad que producen las personas jurídicas especialmente cuando se trata de empresas poderosas. (Zugaldía 2008, pp. 31-33)

Durante mucho tiempo se extendió la discusión sobre si era conveniente o no rediscutir la fórmula tradicional y mientras se debatía el tema, los legisladores atendían a criterios más prácticos con base a la necesidad existente y

poco a poco se fue permitiendo la entrada de la mencionada forma de responsabilidad en los Códigos Penales de varios países principalmente del entorno europeo. (Nieto, 2007, p.133)

Quienes negaban la necesidad político criminal argumentaban que la sanción penal para la persona jurídica tampoco es garantía de una prevención eficiente. Sin embargo, parecería claro que en los delitos como el hurto o el homicidio, que son conductas producidas por la actuación de personas físicas, tampoco se garantiza la posibilidad de una total eficacia preventiva de la norma. (Zugaldía, 2008, p. 31)

El legislador puede tomar la opción de admitir la responsabilidad penal de las personas jurídicas, atendiendo a los condicionamientos del Derecho constitucional y cumpliendo criterios de legalidad, culpabilidad y proporcionalidad, que se aplican fácilmente cuando se imponen sanciones administrativas a las personas jurídicas, por lo que también podrían respetarse, en el supuesto de existir sanciones penales para estos mismos sujetos. Aunque un sector doctrinal con opinión contraria teme que la imposición de sanciones para personas jurídicas podría vulnerar principios dogmáticos fortalecidos a través del tiempo como cimientos del Derecho Penal desde una visión garantista. (Nieto, 2008, p.17) (Aboso y Abrales, 2000. p.43)

Por otro lado el sector doctrinal que se oponía a la admisión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas ante las enunciadas necesidades de controlar los ilícitos producidos a través de las personas jurídicas. Manifestaba que esto podía hacerse "de un lado, castigando penalmente a las personas físicas que cometen en realidad tales abusos y, de otro, aplicando a la persona jurídica medidas civiles como la responsabilidad civil subsidiaria de la empresa o administrativas como disolución, prohibición de ejercer determinadas actividades, multas. (López, 2008, p.569)

Mientras los partidarios de aceptar la

responsabilidad penal de estos entes defendían que el Derecho Penal pueda llegar a adecuar toda la teoría del delito para ser aplicada sobre personas jurídicas. Otro sector se oponía a subordinar las existencias dogmáticas frente a una necesidad político-criminal.

El Derecho Penal en las últimas décadas ha experimentado una transformación a través del incremento de tipos penales con características diferentes a las de los delitos del Derecho Penal clásico, lo que refleja una progresiva transformación, que incluye la revisión de muchas de sus concepciones tradicionales.

Entre los cambios se alude a un cambio de paradigma que permita una concepción más amplia de la responsabilidad penal, de manera que ésta incluya tanto al individuo delincuente como a la persona jurídica.

Uno de los más grandes desafíos de esta transformación o cambio de paradigma es el de concertar al mismo tiempo necesidades de eficacia y garantías para responder a las modernas formas de criminalidad, especialmente la organizada, la económica y de la empresa. En este sentido, se reconoce la importancia de que toda propuesta debe conservar el mayor respeto por los principios garantistas y al mismo tiempo tener presentes las nuevas necesidades de la sociedad.

Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas

Aunque el concepto de persona jurídica distingue a las personas jurídicas de Derecho privado, las de Derecho mercantil y las de Derecho público, (Bacigalupo, 1998, p. 368) la discusión en torno a su responsabilidad penal con frecuencia se refiere a la realidad empresarial. De tal modo que los argumentos referentes a la responsabilidad penal de las personas jurídicas suelen basarse en la idea única de grandes empresas multinacionales. Pero ésa no es la

regla general ya que existen personas jurídicas de estructura simple que no se ajustan a los criterios que se exponen en el tema. (Nieto, 2008, p. 110)

En este tema cabe referirse a las nuevas formas de criminalidad expresadas a través de complejas formas de actuación que se producen en contextos organizados, éstas pueden provenir tanto de asociaciones ilícitas, como de personas jurídicas en cualquiera de sus manifestaciones, es decir que el tema no sólo se relaciona con las sociedades mercantiles, sino con todos los entes que cumplen con una finalidad lícita pero que pueden llegar a cometer delitos. (Morales, 2008, p.597)

La responsabilidad penal de las personas jurídicas se encuentra relacionada de manera principal con los delitos que se producen dentro del marco de sus actividades en la vida económica, donde resulta de especial importancia la "criminalidad de la empresa como suma de todos los delitos que se cometan a partir de una empresa o a través de entidades colectivas (Bacigalupo, 2005, p. 27)

En este contexto la persona jurídica se proyectó como una estructura organizada que tiene un papel preponderante en el panorama jurídico económico actual, siendo mayor su presencia en la producción de ilícitos sobre todo en áreas referentes a la economía.

Para que el Derecho Penal conserve su eficacia preventiva se proponía no sólo responsabilizar penalmente a las personas físicas sino también al ente colectivo ya que de sólo sancionar a la persona física la entidad podría seguir actuando a través de otros ejecutores. (Guardiola, 2004, p.26)

Las personas jurídicas alcanzan una forma compleja caracterizada por la división de trabajo, con lo que cada una de las personas físicas que la integran cumple con una tarea determinada que se completa con los actos de otras personas

dentro de un entorno común. Así un resultado típico puede provenir de la actuación de varios sujetos incluso en momento espacial y temporal diferente. Además la división jerárquica hace que existan diversos niveles de decisión e información, esto provoca una división entre la acción y la atribución de la responsabilidad penal. Por lo que se dificulta individualizar y responsabilizar a un sujeto concreto. (Guardiola, 2004, p.27) Lo anterior fue usado para reivindicar que la persona jurídica sea considerada como un sujeto susceptible de afrontar responsabilidades penales.

Este argumento fue criticado porque parecía sugerir huir hacia una responsabilidad colectiva para cubrir esas dificultades y esto no sería apropiado a los fines del Derecho Penal.

Pero la admisión de esta forma de responsabilidad no implica la renuncia a aplicar sanciones individuales y aun cuando sea posible identificar responsabilidades individuales también sería posible sancionar a la persona jurídica. Ya que pese a la sanción que se imponga en una persona física identificada como responsable pueden permanecer ciertas circunstancias en la entidad que provocarían la producción de nuevos delitos.

La sanción penal para la persona jurídica se sustenta en un "estado de necesidad preventivo" (Schüneman, 1995, p. 589) para ofrecer protección al bien jurídico que se puede ver afectado si permanece en la agrupación la predisposición a ejercer ciertos actos ilícitos, factor que persiste por la posibilidad de que los sujetos actuantes se sustituyan constantemente, por ello la sanción a una persona individual no garantiza la desaparición de la peligrosidad de la entidad. (Guardiola, 2004, p.30).

La necesidad político criminal de sancionar a la persona jurídica se orienta hacia la protección de bienes jurídicos que pueden verse vulnerados por circunstancias que permanecen en la entidad y que no se

controlan a través de la sanción individual.

En esta misma línea el fundamento de esta forma de responsabilidad se basa en necesidades preventivas que se desprenden de "1) la imposibilidad de identificar al autor, cuando 2) la infracción redundó en beneficio de la entidad y 3) falta de medidas de dirección y vigilancia necesarias para evitar la infracción." (Bajo, 1996, p. 31)

Con esta argumentación la responsabilidad penal de las personas jurídicas sólo se sustenta en la necesidad preventiva, pero no podría basarse en una culpabilidad de la entidad. Porque admitir lo contrario supondría la lesión de este principio, ya que en lo que respecta a las personas jurídicas siempre sería una culpabilidad por los hechos de otros. Ante este límite impuesto por el principio de culpabilidad se pretende justificar la existencia de culpabilidad identificada como defecto de organización, con lo que se intenta dejar de lado el contenido ético tradicional de esta categoría jurídica. (Bajo, 1996, p. 31)

También se intenta fundamentar la existencia de responsabilidad penal basada en la culpabilidad de la persona jurídica a través de argumentos basados en justificar la culpabilidad relacionada no a un libre albedrío sino a una libertad para auto determinarse, pues bajo ciertos criterios la entidad tendría posibilidad de organizarse a sí misma. (Bajo, 1996, p. 31)

En este sentido se justifica la sanción a la persona jurídica por la existencia de un defectuoso desarrollo empresarial que no es consecuencia de decisiones puntuales de determinadas personas físicas, sino que son el resultado de una prolongada deficiencia de organización. Aquí se trata de una culpabilidad por la conducción de la actividad empresarial. (Heine, 2001, p. 47)

Otro fundamento planteado para admitir la responsabilidad penal de la persona jurídica fue que ya que estas entidades tienen grandes

libertades también deberían asumir mayores responsabilidades, ya que no sólo se le pueden reconocer derechos sino también deberes y responsabilidades. (Zúñiga, 2007, p. 71)

En todo caso a las personas jurídicas les sería aplicable un nuevo Derecho que en pocas cosas podría coincidir con el tradicional. Así esta forma de responsabilidad se intenta fundamentar "bien elaborando nuevos conceptos de acción y culpabilidad que abarquen a personas físicas y jurídicas, bien construyendo nuevos conceptos de acción y culpabilidad válidos exclusivamente para las personas jurídicas." (López, 2008, p. 570)

En cuanto a la primera opción se entiende que al discutir el tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, se presentan dificultades porque la idea de sujeto del Derecho Penal se identifica con la persona física pues sobre esa realidad fueron elaboradas las categorías de acción y culpabilidad, por ello esas categorías no admitirían otro sujeto posible. Resulta sin embargo más frecuente la segunda opción, desde la que no se intenta la reconstrucción de la teoría del delito sino elaborar nuevos conceptos de culpabilidad y acción que puedan ser aplicados únicamente sobre personas jurídicas. (López, 2008, p. 571)

También se consideró que la admisión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas concuerda con el carácter fragmentario del Derecho Penal, que es el llamado a reprimir y prevenir conductas que implican peligro o lesión para bienes jurídicos de mayor importancia en el sistema social, agrega que esto debe cumplirse con independencia de que el transgresor del ordenamiento jurídico sea una persona física o una persona jurídica. (Zugaldía, 2008, p. 34)

Además que la admisión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas consigue respetar los principios de proporcionalidad de las sanciones al aplicar a través del Derecho Penal las reacciones más graves a los comportamientos

sociales más dañosos. (Zugaldía, 2008, p. 35)

Parece claro que el Derecho Penal está llamado a ofrecer una respuesta a los nuevos conflictos sociales, ya que de nada sirve persistir en mantener dogmas, si éstos no brindan una solución o respuesta efectiva a los conflictos sociales. (Bacigalupo, 1998, p. 364)

Así los criterios jurídicos responden a un determinado contexto que encamina al Derecho Penal y actualmente el paradigma jurídico penal basado en la idea del hombre o ser humano como punto de partida o eje de las explicaciones dogmáticas se encuentra en crisis, lo que obliga a buscar un punto de partida diferente. Por ello el nuevo paradigma no sería el hombre sino la sociedad. (Bacigalupo, 1998, pp. 363-365) Vemos que las nuevas necesidades de protección, que no pueden ser controladas desde los esquemas tradicionales del Derecho Penal obligan a realizar cambios en las construcciones tradicionales.

Zúñiga cree que la admisión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas no debe ser considerada como una muestra de expansión inútil del Derecho Penal, sino que debe ser tomada como una pauta de que el moderno Derecho Penal puede responder a nuevas realidades dentro de los límites que deben observarse en un Estado de Derecho. (Zúñiga, 2007, p. 76)

Lo que es importante desde la perspectiva de la realidad social, es también una realidad que el Derecho no podría pasar por alto, y como ya se ha mencionado las personas jurídicas en la sociedad actual tienen una presencia importante en muchos ámbitos, por lo que al parecer son algo más que una ficción pues actualmente tienen una presencia importante en vida económica y social.

Tan es así, que las objeciones en cuanto a capacidad de acción, culpabilidad, responsabilidad, se han ido relativizando por la necesidad que tiene el derecho de entrar a regular este nuevo ámbito del delito por lo que

se ha producido un progresivo abandono de las teorías clásicas garantistas del derecho nuclear.

Referencias acerca de los argumentos y contra argumentos más utilizados

Una de las reflexiones desarrolladas en torno a que las personas jurídicas no pueden delinquir, es la que parte de que la entidad es una ficción, desde la idea instaurada por Savigny, y que tal invención ha sido creada por el Derecho, por lo que un simple concepto jurídico no podría ser penalmente responsable, pero bajo esa lógica no sería posible comprender que a ese concepto de persona jurídica, en la normativa española, se le reconozca constitucionalmente y por el Código penal, que puede tener honor o intimidad, que en principio serían derechos exclusivos de las personas físicas, (Quintero, 2007. p. 180) esta reflexión puede aportar un punto de vista distinto, en la manera como se perciben estas entidades.

En el Derecho se ha reconocido a la persona jurídica como una realidad, con actuación y decisión, acercándose en parte a la idea de Gierke, con lo que la persona física y jurídica son realidades que el Derecho regula. En diferentes campos se ha reconocido la existencia y validez de acciones de las personas jurídicas, pero no en el Derecho Penal clásico, en el que ha prevalecido el dogma de que la acción es solamente la producida por la persona física. Siguiendo la lógica de la teoría de la ficción se consideró que la persona jurídica no es capaz de producir una acción penalmente relevante, y que en el Derecho Civil, las personas jurídicas tienen capacidad de acción únicamente por medio de las personas físicas que las representan. (Quintero, 2007. p. 180)

Sólo la persona física podría ser sujeto activo de una sanción penalmente relevante porque como requisito para la exigencia de responsabilidad penal es indispensable la existencia de una voluntad, que se identifica como una facultad de carácter psíquico. Según este planteamiento

el centro de la norma penal no puede ser otro que el comportamiento humano. (López, 2008, p. 567)

Desde un punto de vista contrario, se critica que la capacidad de acción de estos entes colectivos se niegue en el Derecho Penal, pero se reconozca ampliamente en ámbitos como el Derecho civil, mercantil o administrativo en los que también se lesionan normas consideradas como deberes ético sociales. Pues si las personas jurídicas pueden ser destinatarias de los deberes jurídicos pueden cumplirlos pero también infringirlos, de tal manera que si les es posible contratar o asumir responsabilidades de manera lícita, también pueden hacerlo de modo fraudulento. (Cuadrado, 2007, p. 134)

La imposición de sanciones de tipo administrativo para las personas jurídicas se admite sin dificultad, y no se discute su capacidad de acción aunque también su actuación se produce a través de las personas físicas, además tanto las sanciones penales como administrativas están revestidas de las mismas garantías.

En el Derecho Penal la determinación de la responsabilidad penal es un problema de imputación, por lo que en esa materia se trata de la justificación de cómo un hecho de relevancia jurídica le es imputable a un sujeto que ha realizado una conducta injusta, y en definitiva de encontrar los criterios racionales por los cuales se le hace responder con una sanción penal a este sujeto colectivo.

El Derecho Penal tradicional fue concebido para ser aplicado sobre la persona física, considerada como único sujeto capaz de realizar acciones ilícitas de manera culpable por lo que por su actuación se hacía acreedora de una respuesta penal, con lo que tales concepciones provienen de un Derecho sustentado sobre aspectos éticos y moralizantes por lo que incluir a otro sujeto diferente al ser humano causa un conflicto porque se producía un choque con su esencia.



Pero la doctrina coincide en que al discutir sobre el principio *societas delinquere non potest*, se suele partir de un error metodológico en el que se afirma que las personas jurídicas no son capaces de acción, culpabilidad o de pena, porque se parte de conceptos elaborados para un sujeto distinto según sus particularidades propias que son muy diferentes a las de una persona jurídica, sin embargo bajo otros presupuestos distintos las imposibilidades de admitir esta forma de responsabilidad estarían superadas, por ello se alude a un cambio de paradigma, a partir de una transformación de ciertos conceptos iniciales que permitirían una reflexión diferente.

En contra de tal opción, Gracia Martín considera que los fundamentos tradicionales del Derecho Penal continúan siendo válidos y vigentes, por lo que la lucha contra la criminalidad que se desarrolla a partir de la actividad de la entidad debe orientarse en el fortalecimiento de la responsabilidad individual de las personas físicas que integran a la persona jurídica. Agrega que si el Derecho Penal resulta insuficiente para la eficiente y total protección del orden social, esto siempre ha sido así y que por ello el Derecho sancionador se complementa con otras áreas del ordenamiento jurídico. (Gracia, 1996, p. 69)

Es cierto que la agrupación para actuar se sirve de las acciones humanas, pero se ha considerado que esas acciones le pertenecen a la persona jurídica porque la actuación del sujeto individual está condicionada por la estructura de la entidad, por lo que la acción existe por la actuación de determinadas personas físicas que comprometen a la entidad. Sobre los casos en que tales actuaciones pueden provocar la responsabilidad del ente colectivo, se ha considerado que es un factor determinante que las actuaciones se realicen en beneficio de la entidad o se efectúan en su nombre y por su cuenta. (Guardiola, 2004, pp. 48-58)

El hecho de que la actuación sea en beneficio de la empresa es un factor determinante y sirve para diferenciar lo que es criminalidad

de la empresa y criminalidad en la empresa: la primera se forma por los hechos cometidos por la propia empresa o por la actuación de alguien de la empresa, que produce la lesión de intereses ajenos a la empresa; la criminalidad en la empresa se refiere por el contrario a los delitos cometidos contra la propia sociedad por los administradores, un ejemplo de estas conductas en la legislación española se da en los delitos societarios. En este sentido todos los aspectos tratados con respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas tienen que ver con la idea de criminalidad de la empresa. (Granados, 2007, p. 130)

La persona jurídica se sirve de la persona física para actuar, por lo que se presenta una dificultad en separar a quienes actúan y a quienes se responsabilizan, con ello se afirma que por la actuación de directivos, órganos o representantes que son quienes actúan, asume la responsabilidad la persona jurídica, (Laufer, 2006, p. 73) lo que causa controversia, aunque cabe aclarar que no se trata de transferir una responsabilidad de un sujeto ajeno a la actividad de la empresa, sino que la posición de determinadas personas físicas, conlleva una carga de beneficios o de perjuicios y por lo tanto implica responsabilidad para la persona jurídica a la que pertenecen. (Silva, 2001, p. 315)

Por otro lado, la culpabilidad es uno de los conceptos que sostiene al Derecho Penal, nada es tan fundamental como que la pena existe como consecuencia de la culpabilidad, por lo que se considera un concepto imprescindible, garantizado incluso a nivel constitucional, en donde se lo reconoce como un principio básico y estructural del sistema penal, por lo que es indiscutible que cumple una función de garantía; se le reconoce un papel fundamental en la conformación del Derecho Penal moderno, aunque se discute sobre sus fundamentos y conceptos. Quienes consideran que éste es un principio vital del que no puede prescindir el Derecho Penal, al tratar el tema de la responsabilidad penal de la persona jurídica

proponen la adecuación de la noción de culpabilidad por una terminología más neutra y sin referencias al ser humano. (Gómez, 2005, p. 66-69)

Si la noción de culpabilidad se aparta del fundamento del reproche y del libre albedrío, y en lugar de eso se aplica un cimiento normativo sustentado en un punto de vista social, es posible ofrecer una respuesta diferente a la que niega la posibilidad de que la persona jurídica pueda actuar de manera culpable. (Zúñiga, 2007, p. 113).

Pero ya hemos visto que existen dos concepciones contrapuestas sobre el modo de captar la figura de la persona jurídica, ya que para unos se trata en cierta forma de personas con presencia e importancia real en el mundo jurídico y para otros se trata de simples cosas, o instrumentos que pueden resultar peligrosos de acuerdo al uso que le dé la persona física.

Desde este último planteamiento si tales cosas no realizan acciones, las reacciones del Derecho Penal se destinarían a enfrentar la peligrosidad del instrumento usado por otro, por ello el instrumento o elemento resulta ajeno a consideraciones de culpabilidad y antijuricidad; sin embargo, si se parte de que el Derecho le atribuye a la persona jurídica la condición de centro de imputación, podría afirmarse que sus hechos pueden ser objeto de una valoración diferente, en ese sentido se habló de un cambio de paradigma. (Silva 2001, p. 334)

Sobre si la acción de la persona jurídica puede estar provista de culpabilidad, se propusieron tres opciones: la primera se refiere a que pueden aplicarse otra clase de sanciones de naturaleza jurídico penal que no requieren que se constate el elemento de la culpabilidad, en este sentido se habla de las medidas de seguridad, que se fundamentan en la necesidad de protección del bien jurídico; otra propuesta se refiere a una culpabilidad ajena que se desplaza hacia la persona jurídica; y finalmente, otros proponen

construir un concepto de culpabilidad propio o independiente para las personas jurídicas. (Guardiola, 2004, pp. 62-65)

Respecto a la cuestión de si las personas jurídicas pueden ser destinatarias de penas Jiménez de Asúa se refirió a una imposibilidad dogmática, sin embargo acepta que es posible someter a la persona jurídica a determinadas medidas de prevención y seguridad, tales como la suspensión o disolución, que son factibles de la misma manera que se realiza el comiso del arma homicida, y no se hace responsable a las pistolas o a los cuchillos. (Aboso y Abrales, 2000, pp. 61-66)

Considerar a la persona jurídica como un mero objeto peligroso puede conducir a que se la entienda como un simple instrumento en manos de las personas físicas, que desde este punto de vista actuarían movidos por propósitos propios utilizando para ello a la persona jurídica. Pero el tema que aquí se analiza se basa en lo contrario, ya que se trata de la comisión de un ilícito penal por parte de las personas físicas que realizan su actuación por cuenta de la persona jurídica y como parte de su actuación social. (García, 2007, p. 270)

También se dijo que si bien es cierto que las personas jurídicas no tienen la idoneidad de producir una conducta, pues el delito es una expresión humana e individual, las leyes penales que contienen y aplican sanciones dirigidas a personas jurídicas conceden al juez penal facultades administrativas, en este sentido se lo considera un Derecho Administrativo disciplinario. (Adriasola y Cervini 2005, p.49)

Los argumentos que se muestran desfavorables a la tesis de admitir la responsabilidad penal de las personas jurídicas expresaban que los efectos de la prevención general se logran sobradamente con la aplicación de sanciones administrativa dirigidas a las sociedades, y que las penas sólo cumplen su función cuando son aplicadas sobre la persona física ya que otro sujeto no tiene

condiciones para sentir los efectos de la sanción por lo que ésta resultaría ineficaz sobre la idea de la prevención general. Al respecto se ha afirmado que no podría existir ni intimidación, ni coacción psicológica. Y sobre la línea de la prevención especial se niega la posibilidad de enmienda, corrección o efecto intimidatorio. (Zugaldía, 2008, p. 58)

Además de que la pena privativa de libertad, que es el eje de la actual penología, no puede ser aplicada sobre la persona jurídica y que sólo la persona física posee una personalidad peligrosa, que se denota de los actos que realiza, otro argumento contrario a la posibilidad de aplicar penas a la persona jurídica se basa en que la personalidad de las asociaciones se limita al cumplimiento de un propósito reconocido y permitido por el Derecho, es decir que se constituyen para un fin específico por lo que no pueden cometer delitos, además de que se provocarían dificultades procesales pues sobre ellas resultaría imposible practicar actos procesales. Otro de los argumentos más extendidos fue el que expresaba que dar cabida a esta forma de responsabilidad debilitaría el principio de personalidad de las penas y que al castigar a un ente colectivo sufrirían la sanción todos los que la integran, es decir los que intervinieron y los que no provocaron en absoluto el hecho considerado como delito, lo que se apartaría de la idea de justicia, y que la opción que niega la responsabilidad penal de las personas jurídicas concuerda con un Derecho civilizado y respetuoso de principios. (Zugaldía, 2008, p. 59)

También la responsabilidad penal de las personas jurídicas planteaba otras dificultades como: a) Al tratar el tema de sanciones como la multa, que en caso de imponerse sobre una empresa, podría ser asumida como un costo más, junto con otros que se deben cumplir, por lo que la sanción perdería su eficacia. b) Sería inapropiado responsabilizar penalmente a personas jurídicas de Derecho público, pues éstas no persiguen un afán de lucro y en caso

de que se les aplique una sanción económica como la multa, ésta sería asumida por los ciudadanos en general. En este sentido el código penal francés expresamente excluye al Estado de esta forma de responsabilidad por la razón de que ya que el Estado es el que tiene el ejercicio del poder punitivo no se podría castigar a sí mismo. c) Las sanciones sobre la persona jurídica pueden afectar a los socios que no consintieron o participaron en la comisión de un delito, y también a los trabajadores, en el caso de sanciones como la disolución o suspensión de actividades. (Bajo, 1996, p. 131) En resumen uno de los aspectos que sigue generando gran discusión es el la pena aplicada a los entes colectivos.

La afirmación de que la responsabilidad penal de las personas jurídicas es imposible por su naturaleza, parte como se ha dicho desde presupuestos diferentes, que se basan en una determinada construcción jurídica, el principio *societas delinquere non potest*, que implica que la teoría del delito no es compatible con la persona jurídica, lo que es inevitable pues existen ideas o instituciones que solamente son aplicables sobre una persona física, porque fueron creadas para ese sujeto específico.

Así la resocialización del delincuente error de prohibición, atenuantes, eximentes y otras que son ideas desarrolladas a partir de las características del ser humano, pero eso no significa que la construcción clásica constituya el único Derecho Penal posible y que la norma penal no se pueda extender hacia otros ámbitos, sino que las instituciones de la teoría del delito existentes hasta hoy no son compatibles con la realidad de la persona jurídica, tal como lo ha reconocido la doctrina. (Quintero, 2007, p. 182)

Schüneman consideró que sí son necesarias las sanciones específicas contra las personas jurídicas, como complemento a un Derecho Penal individual, pues aun cuando éste se encuentre configurado de manera óptima, considera que se deben observar factores como la creciente

existencia de comportamientos colectivos que provocan acciones lesivas para bienes jurídicos y el amplio debilitamiento de la eficacia preventiva del Derecho Penal individual. (Schüneman, 1995, pp. 567-568)

Existió sobre todo falta de consenso en cuanto a la sanción penal aplicable a las personas jurídicas, pues mientras que para unos se les pueden aplicar penas, otros sugieren medidas de seguridad o consecuencias accesorias. En este sentido señaló Nieto que en su opinión se trata en realidad, de un debate meramente nominal, ya que muchos autores admiten sanciones idénticas, pero sólo cuando están nombradas bajo otra denominación (Nieto, 2008, p. 19-20) es decir, se oponen a que se aplique una pena, pero acceden si se habla de consecuencia accesoria, medida de seguridad, etcétera.

La extensa discusión dogmática entre los doctrinantes españoles ha llamado la atención del legislador que ha tratado de responder a las exigencias político criminales, lo que sumado a las directivas del Consejo de Europa, que abogan por mejorar los instrumentos para la lucha contra la criminalidad organizada dentro de los cuales sugieren establecer la responsabilidad para la persona jurídica que como conduce a una reforma en el Código Penal español que pasamos a comentar en el siguiente acápite.

Panorama actual de la responsabilidad de la persona jurídica.

Tradicionalmente se entiende que la norma penal está dirigida al ser humano pues sólo éste sería capaz de realizar acciones punibles, lo que imposibilita sancionar penalmente a otro sujeto diferente. Este planteamiento sirve de base al principio *societas delinquere non potest*, que en el ámbito del Derecho Penal europeo continental, se mantuvo firme e incuestionable por mucho tiempo.

En los países de Europa continental la teoría del delito se desarrolló sobre la idea de los

delitos de violencia y sus ideas permanecieron casi sin cambios por lo que también se mantuvo vigente el principio *societas delinquere non potest*, que se ha fundamentado en la idea de que a diferencia de las personas físicas, en las personas jurídicas está ausente la capacidad de acción, capacidad de culpabilidad y capacidad de pena. (Cuadrado, 2007, p. 538)

En los países del sistema anglosajón se admite tradicionalmente la sanción penal de las personas jurídicas, pero en el Derecho europeo continental desde el siglo XIX se la consideró como una ficción por lo que en materia penal se la entiende como un grupo de individuos organizados que, como grupo, carecen de la unidad y los requisitos necesarios para responder penalmente (López, 2008, pp. 564-565)

El principio *societas delinquere non potest* parte de una concepción dogmática basada en la persona física, por lo que niega la capacidad de acción, culpabilidad y posibilidad de afrontar una pena para un sujeto distinto. Este principio surge desde la Revolución Francesa, fue implantado para acabar con las sanciones por responsabilidad colectiva y coloca al individuo en un lugar preferente para asegurarle autodeterminación y libertad. (Aboso y Abrales, 2000, p. 195)

Desde la visión del sistema de Derecho continental europeo, por tanto sólo se admite la posibilidad de aplicar a las personas jurídicas sanciones administrativas o civiles. Ésta ha sido durante mucho tiempo la postura dominante en España y en la mayoría de los sistemas penales de América Latina a diferencia del sistema anglosajón y los que han recibido su influencia, que atienden más a cuestiones pragmáticas. (Bacigalupo, 2005, p. 85)

Sin embargo las legislaciones europeas en las últimas décadas experimentaron transformaciones especialmente en cuanto a delitos de parte especial ya que se han tipificado delitos que no podrían ser producidos por un

sujeto que se encuentre fuera de la actividad económica de una empresa.

De esta forma y pese a que los sistemas del common law y el europeo continental tienen bases y orígenes distintos actualmente existe un acercamiento de sus postulados, por lo que se puede atribuir responsabilidad penal para las personas jurídicas dentro de los dos sistemas.

Así entre los países europeos que aceptan actualmente en sus ordenamientos la responsabilidad penal de las personas jurídicas se puede mencionar a Austria, Bélgica, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Francia, Holanda, Irlanda, Islandia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Noruega, Polonia, Portugal, Reino Unido, Suecia y Suiza. (Zugaldía, 2008. p. 32)

Ante la complejidad entre optar por la vía administrativa o penal, varios Estados de la Unión Europea han preferido la vía administrativa, como el caso de Alemania, que a través de su Ley de Contravenciones que está plenamente sometida a principios y garantías, aplica severas sanciones a las personas jurídicas, a las que se les deriva la responsabilidad de acuerdo con los criterios penales. (Quintero, 2007, p. 84)

Es particular el caso de Holanda que posee un ordenamiento situado entre la tradición jurídica continental y el mundo anglosajón. Este país durante muchas décadas fue el único del continente europeo que disponía de una responsabilidad penal general para las personas jurídicas, producto de una marcada intervención estatal en la vida socio económica de la nación. La crisis de los años veinte y una dura economía de guerra pusieron en evidencia la necesidad de que el entorno económico se encuentre sometido a obligaciones del Derecho Público y concretamente al control del Derecho Penal. Lo característico de esta normativa es que se dirige a la unidad que interviene en la vida económica, e impone sanciones concretas que por lo general sólo pueden ser afrontadas

por esa unidad concreta que es una persona jurídica y no un individuo. (Vervaele, 2007, pp. 19-23)

Hace relativamente poco tiempo España era uno de los pocos países de la Unión Europea que no regulaba la responsabilidad penal de las personas jurídicas a diferencia de Francia y Bélgica que adoptaron esta modalidad desde los años noventa, al igual que los nuevos miembros de la Unión Europea que han acogido en sus ordenamientos esta forma de responsabilidad.

Es claro sin embargo, que ningún país europeo tiene la obligación de incluir esta forma de responsabilidad, no se le impone un deber ni desde el punto de vista internacional, ni desde el Derecho comunitario, pues como se vio Alemania de hecho se opone a esa idea y mantiene vigente el aforismo *societas delinquere non potest*.

En el contexto europeo se considera que la discusión sobre el tema toma fuerza a partir de la Recomendación R (88) del Consejo de Europa, que insta a que se adopten sanciones penales aplicadas sobre las empresas por la gran participación de éstas en actividades ilícitas, cuando la naturaleza o la gravedad de las infracciones así lo requieran o por la necesidad de prevención. (Vervaele, 2007 p. 725)

En efecto España acogiendo este tipo de recomendaciones de la eurozona ha plasmado mediante la Ley orgánica 5 de 2010 del 22 de Junio, y que ha entrado en vigor tal fecha, la responsabilidad para la persona jurídica en el artículo 31 bis del código penal, en el que se establece responsabilidad directa para ésta o para sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho, en los delitos que el código lo prevea expresamente.

El análisis de la reforma por su complejidad merece un capítulo aparte que ya no se puede presentar en el presente artículo pero que invita al lector a la actualización sobre uno de los temas más discutidos y dinámicos de la política criminal actual.

Conclusiones

El tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas es de gran importancia y actualidad pues tiene relación con la criminalidad contemporánea, principalmente cuando se trata de delitos contra el medio ambiente, o el ámbito económico, que provienen casi exclusivamente de la actuación de personas jurídicas. Esto motiva que se busquen respuestas penales, por lo que se sugirió en la doctrina la revisión de criterios a través de un cambio de paradigma que permita una concepción más amplia de la responsabilidad penal, esto se propone a través de una concepción distinta de la idea de sujeto en el Derecho Penal.

La cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas ha experimentado una transformación, que ha ido desde una negativa casi unánime a una creciente aceptación, ya que en los últimos años son más los países europeos que acogen esta propuesta, no sólo motivados por las sugerencias expresadas por la Comisión Europea, sino también por una percepción de la necesidad de ofrecer una respuesta apropiada para frenar de alguna manera los delitos provenientes de las personas jurídicas.

La realidad es indiscutible y nadie puede negar que las personas jurídicas en cualquiera de sus acepciones, sean empresas, asociaciones, etc., tienen en la sociedad actual un papel central, el que sumado a las actuales condiciones de crecimiento y expansión, les proporciona condiciones para que sus actuaciones lleguen a un mayor número de personas, por lo que también su potencial lesivo es mayor, por lo que es imprescindible atender a esta realidad.

La admisión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas es una alternativa que puede ser tomada o rechazada por el ordenamiento jurídico de un Estado, en respuesta a sus necesidades y a su realidad, ya que aunque la sociedad tiene características comunes, en una y otra latitud del planeta predominan

unas necesidades o intereses específicos para la convivencia social, de tal modo que en un Estado altamente industrializado predomina la idea de la protección de la economía y de las relaciones de comercio, lo que no sucede en un Estado subdesarrollado que enfoca su atención en delitos de violencia, por lo que ésta propuesta puede resultar indispensable para unos sistemas jurídicos pero intrascendente para otros.

El legislador debe atender aspectos importantes, como el tipo de sanción penal que se aplica sobre las personas jurídicas. En este tema se se ha discutido si los efectos de prevención general y especial pueden cumplirse con sanciones específicas para la empresa. En mi opinión sí es posible, en cuanto a los efectos de prevención general, porque puede motivar a que otras entidades eviten la práctica de ciertas conductas delictivas, y los efectos de la prevención especial podrían cumplirse en cuanto a que una empresa que ha afrontado una sanción penal, por lógica, evitará incurrir nuevamente en la conducta que le ocasionó esa sanción.

Ahora que España acepta una reforma que implica establecer un sistema de responsabilidad penal para la persona jurídica, la doctrina debe ocuparse de analizar cada uno de sus lineamientos y fundamentar nuevos conceptos penales aplicables al caso.

El hecho de admitir una responsabilidad penal que incluya a las personas jurídicas depende de los objetivos que se quieran alcanzar y de los fundamentos que se usen para construir la norma, además la admisión de esta alternativa plantea grandes retos para el Derecho procesal ya que al tratarse de una realidad distinta, también éste deberá construirse en torno a este nuevo sujeto del Derecho penal.

Referencias

Aboso, G. y Abrales, S. (2000) *Responsabilidad de las personas jurídicas en el Derecho Penal*. Buenos Aires: Ed. Ib de F.



- Adriasola, G. y Cervini, R. (2005) *El derecho penal de la empresa desde una visión garantista*. Buenos Aires: Ed. Ib de F.
- Bacigalupo, S. (1998) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Barcelona: Ed. Bosch S.A.
- Bacigalupo, S. (2005) "Responsabilidad penal de las personas jurídicas" En: *Curso de Derecho Penal Económico*. Enrique Bacigalupo (Dir.). Madrid: Ed. Marcial Pons, segunda edición.
- Bajo, M. (1996) "La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho administrativo español." En: *Responsabilidad penal de las empresas y sus órganos y responsabilidad por el producto*. AA.VV. Santiago Mir Puig y Diego Manuel Luzón Peña (Dir.). Barcelona: Ed. José María Bosch.
- Cuadrado, M. Á. (2007) "La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Un paso hacia delante ¿Un paso hacia atrás?" En: *Revista Jurídica de Castilla y León*. Abril, No 12.
- García, M. (2007) "Las consecuencias aplicables a las personas jurídicas en el Código Penal vigente y en el proyecto de reforma del 2007." En: *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Derecho Comparado y Derecho Comunitario*. María Ángeles García (Dir). No. 115. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- Gracia, L. (1996) "La cuestión de la responsabilidad penal de las propias personas jurídicas" En: *Responsabilidad penal de las empresas y sus órganos y responsabilidad por el producto*. Barcelona: Ed. Bosch.
- Granados, C. (2007) "Análisis Jurisprudencial de la responsabilidad de las personas jurídicas en el ámbito penal" En: *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Derecho Comparado y Derecho Comunitario*. María Ángeles García (Dir). Madrid: Consejo General del Poder Judicial. Número 115.
- Gómez, C. (2005) *La culpabilidad penal de la empresa*. Madrid: Ed. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.
- Guardiola, M. (2004) *Responsabilidad penal de las personas jurídicas y alcance del art. 129 del Código Penal*. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch.
- Heine, G. (2001) "La responsabilidad penal de las empresas: evolución y consecuencias nacionales" En: *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas: Una perspectiva comparada*. AA.VV. José Hurtado Pozo, Bernardo del Rosal, Rafael Simona. (Dir). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Laufer, W. (2006) "La culpabilidad empresarial y los límites del derecho" En: *Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial* AA.VV. Rafael Domingo (Dir). Navarra: Ed. Thomson Arazadi.
- López, C. (2008) "La discusión sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas y las consecuencias accesorias del art. 129 CP, once años después." En: *Problemas actuales del Derecho Penal y de la criminología*. AA.VV. Francisco Muñoz Conde (Dir). Valencia: Ed. Tirant lo Blanch.
- Morales, F. (2008) "La evolución de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho español: de lo accesorio a lo principal" en: *Problemas actuales del Derecho Penal y de la Criminología*. AA.VV. Francisco Muñoz Conde (Dir). Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.
- Nieto, A. (2008) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: Un modelo legislativo*. Primera edición, Madrid: Ed. Iustel.
- Nieto, A. (2007) *¿Americanización o europeización del Derecho Penal económico?* En: *Revista Penal*. Número 19, Madrid: Universidad de Buelva.



Quintero, G. (2007) "Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas y la transferencia de responsabilidad por las personas físicas" En: *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Derecho Comparado y Derecho Comunitario*. María Ángeles García (Dir). Madrid: Consejo General del Poder Judicial. Número 115. AA.VV.

Schüneman, B. (1995) "La punibilidad de las personas jurídicas desde la perspectiva europea" En: *Hacia un derecho penal económico europeo: Jornadas en honor al profesor Klaus Tiedemann*. Madrid: Ed. Ministerio de Justicia y Boletín Oficial del Estado.

Silva, J.M. (2001) "La responsabilidad penal de las personas jurídicas y las consecuencias accesorias del artículo 129." En: *Manuales de formación continuada. Derecho Penal Económico*.

Número 14. Consejo General del Poder Judicial. Madrid.

Vervaele, J. (2007) "Societas/Universitas delinquere ed puniri potest, ¿La experiencia holandesa como modelo para España?" En: *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Derecho Comparado y Derecho Comunitario*. AA.VV. María Ángeles García (Dir). Madrid: Consejo General del Poder Judicial. Número 115.

Zúñiga, L. (2007) "La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Principales Problemas de imputación." En: *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Derecho Comparado y Derecho Comunitario*. María Ángeles García (Dir). Madrid: Consejo General del Poder Judicial. Número 115.

Forma de citar: Mora, N. (2014). Actualización de la política criminal en materia de responsabilidad de la persona jurídica CES *Derecho*, 5(2), 237-250.

