

En Moisés Moreno Hernández, La ciencia penal en el umbral del siglo XXI, México, 2001 (p. 449 - 467)

Sumario: 1. Introducción. 2. Regulación conforme al Código Penal de 1942. 3. Reforma de la parte general del Código Penal: proyecto de 1987. 4. Proyecto sobre la responsabilidad penal de personas jurídicas de 1991. 5. Breve análisis del proyecto de 1991. 6. Proyecto de la parte general de 1998. 7. Características del proyecto de 1998 respecto al proyecto de 1991. 8. A manera de conclusión: sujeto de derecho y responsabilidad penal. Bibliografía consultada.

1. Introducción.

(p. 449) En un trabajo como el presente es imposible exponer todos los problemas que plantea la responsabilidad penal de las personas jurídicas; así mismo presentar el desarrollo de la extensa y profunda discusión a que ha dado lugar. El título merece igualmente una explicación: si bien se habla con frecuencia de la responsabilidad de las personas jurídicas, también es cierto que se hace referencia, de manera más amplia, a la empresa, la que es siempre una colectividad pero no necesariamente una persona jurídica.

Por la influencia que ha tenido el derecho helvético, es interesante seguir su actual proceso de reforma, fuertemente influenciado por la evolución de la doctrina y la jurisprudencia. La seriedad y el pragmatismo que caracterizan los procesos de elaboración legislativa en Suiza resulta ejemplar, tanto en sus aspectos positivos como negativos, con respecto a los esfuerzos que se hacen para responder a los diferentes problemas que plantea la responsabilidad de la empresa.

Desde hace algunos años, el Código Penal suizo de 1942, fruto de un largo proceso de unificación de los derechos penales cantonales que comenzó con el Proyecto de Carl Stooss de 1890, es objeto de un proceso de reforma total y que terminará sólo después del año 2000. Diversos capítulos de la parte especial han sido ya modificados. Es el caso, por ejemplo, del capítulo de los delitos contra el patrimonio, completamente reestructurado, completado y modernizado de manera muy significativa. La revisión de la parte general ha sido abordada, a diferencia de aquella de la parte especial, de manera integral. Comienza (p. 450) con la elaboración del anteproyecto Schultz de 1987; continúa con el proyecto de 1991 y culmina con la publicación del proyecto definitivo en mayo de 1999.

2. Regulación conforme al Código Penal de 1942.

Para comprender la situación actual en Suiza, es de recordar, muy brevemente, que la jurisprudencia y la doctrina, con base en las concepciones fundamentales del Código penal, rechazaban la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Con este objeto, recurrieron a los tres argumentos tradicionales:

1) Si bien las personas naturales pueden adquirir todos los derechos y asumir todas las obligaciones que no sean inseparables a la condición natural de la persona física (Art. 53, Código Civil), no pueden -por definición- actuar; por tanto, sólo pueden cometer un acto relevante para el Derecho Penal por medio de sus órganos (Art. 54, Código Civil). Las personas jurídicas no son capaces de actuar conforme al Derecho Penal.

2) La persona moral no puede comportarse culpablemente, debido a que por su propia naturaleza, no posee las capacidades psíquicas constitutivas de la imputabilidad y, en consecuencia, de la

¹ Universidad de Fribourg - Suiza

culpabilidad (capacidad de comprender el carácter ilícito del acto y capacidad de determinarse según esta apreciación) (ATF 85 IV 100/JdT 1959 IV 157).

3) La pena se basa, según el Art. 63 del Código Penal, en la culpabilidad del autor y busca la expiación y la prevención, de modo que la pena sólo se dirige a las personas físicas, únicas capaces de pensar, querer y sentir. Este no es el caso de las personas jurídicas.

Permaneciendo en el contexto del razonamiento del Tribunal Federal, y considerando la legislación vigente, se puede objetar que resulta un tanto contradictorio reconocer, en Derecho Civil y Administrativo, a la persona jurídica como un actor real de la vida económica y jurídica y no admitirlo en el Derecho Penal. Es de recordar que también es poco comprensible que el Tribunal Federal reconozca a la persona jurídica como víctima de los delitos contra el honor y negar su calidad de autor de delitos. En buena cuenta, el tal Tribunal reconoce implícitamente la capacidad de actuar de las personas morales.

(p. 451) En el ámbito del Derecho Penal Administrativo, resulta también poco claro que el Tribunal Federal admita que la persona jurídica percibe a la sanción administrativa como castigo o disuasiva y, al mismo tiempo, lo niegue con relación a la pena.

Por último, señalemos que tanto los legisladores cantonales como los comunales, no están sometidos al principio *societas delinquere non potest*. Así, el Tribunal Federal ha declarado lícita la condena impuesta a una persona jurídica en base de la Ley sobre Sentencias Municipales del Cantón de Vaud, que prevé, en su Art. 9, inciso 2, que ciertas contravenciones son "cometidas independientemente de todo factor subjetivo, de modo que resulta perfectamente posible que sean cometidas por las personas morales" (ATF 101 la 110). Según los jueces federales, el Derecho Cantonal puede adoptar reglas generales que se alejen de las establecidas en el Derecho Penal federal, en particular, en lo referente a las responsabilidades penales de las personas morales.

En contraste con la doctrina imperante durante todo el proceso de unificación del Derecho Penal suizo, destaca la opinión que sostuvo Ernest Hafter, a comienzos de siglo y por tanto con anterioridad a dicha unificación, en favor de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, concepción que no siguió manteniendo en su obra concerniente a la parte general del Código Penal. Por el esfuerzo teórico realizado, resulta conveniente presentar resumidamente el pensamiento de Hafter.

Siguiendo principalmente la concepción de Gierke, Hafter² considera que el derecho se encuentra con individuos y con agrupaciones (como "fenómenos naturales") que son capaces de voluntad y de acción³. De acuerdo con la finalidad del Derecho Penal de proteger bienes jurídicos, es indispensable combatir la delincuencia en todas sus manifestaciones, por lo que; tanto los individuos como las agrupaciones, son objeto del Derecho Penal⁴. En este sentido, distingue entre sujeto de derecho y objeto de derecho: el primero implica la capacidad jurídica y sólo la poseen los individuos, no las agrupaciones. Pero esto no es óbice para considerar a las asociaciones sujetos de delito responsables penalmente. Así, va más allá del criterio de Gierke al comprender como sujeto de delito no sólo a las colectividades constituidas legalmente en personas jurídicas.

(p. 452) Según Hafter⁵, la asociación (en tanto "configuración natural"; constituye una unidad cerrada y real con una voluntad especial conformada por las voluntades de los individuos que la integran, los mismos que actúan en un ámbito exterior a la esfera de la actividad puramente individual. En la perspectiva de Gierke, para (os efectos del Derecho Penal, la existencia real del espíritu, de la conciencia y de la voluntad comunes de la agrupación, se manifiestan realmente a través del espíritu, de la conciencia y de la voluntad de los miembros individuales. Dicha unidad colectiva es un producto diferente a los individuos.

El factor esencial de esta entidad es la organización⁶, la misma que constituye un hecho social preexistente al derecho. La organización, diferente a órgano y a organismo (nociones de las ciencias

² Hafter, Ernest. *Die delikts- und Straffähigkeit der Personenverbände*. Berlin 1903.

³ *Ibidem*, p. 45.

⁴ *Ibidem*, p. 65.

⁵ *Ibidem*, p. 47.

⁶ *Ibidem*, p. 50.

naturales), significa la configuración de un ser inmaterial mediante la manifestación de voluntades individuales y cuya actuación constituirán la actividad colectiva de la voluntad común (voluntad colectiva de actuar y de organización). Para Hafter, basta la capacidad de voluntad y de acción para ser capaz de delinquir: por tanto, la persona jurídica tiene esta capacidad de cometer delitos en la medida que es capaz de intervenir en la vida social manifestando su voluntad a través de esa voluntad común (Sonderwille), surgida de la organización de las voluntades de las personas individuales.

La organización es el factor decisivo en la formación de la voluntad colectiva y en su materialización en actos. Las voluntades individuales están sometidas a dicha voluntad y los actos de la asociación no se confunden con los de los individuos. Una vez que la voluntad de la asociación se ha formado⁷, ésta puede ser ejecutada por uno de los órganos o por cualquier otro de sus miembros; es decir, que la acción puede ser obra de un órgano o de una persona individual. La actividad delictiva de la entidad no es determinada por la finalidad legítima para la que fue constituida la persona jurídica.

En esta perspectiva, Hafter⁸, de un lado, afirmaba que la persona jurídica o la asociación en general, quiere, mediante la resolución de sus miembros o por la de uno de sus órganos que actúe conforme a su (p. 453) competencia. Por otro lado, sostenía que no había ningún problema en la adecuación de las penas a la índole particular de las personas jurídicas. Además, admitía que los autores individuales también eran culpables; sin embargo, consideraba que la sanción penal debería afectar sólo a la persona jurídica y, por tanto, el Estado debía indemnizar a los miembros ajenos a la actividad delictuosa de la asociación.

Como lo dijimos anteriormente, este planteamiento, abandonado por el mismo Hafter, no tuvo repercusión en el desarrollo del Derecho Penal helvético, fuertemente anclado en la responsabilidad individual.

3. Reforma de la parte general del Código Penal: proyecto de 1987.

Schultz, autor del proyecto mencionado, parte de la constatación que la jurisprudencia del Tribunal Federal ha evolucionado en cierta manera al reconocer que las personas jurídicas son responsables penalmente, cuando así lo prevé una ley federal o se deduce por la interpretación.

Señala, por ejemplo, que la confiscación y la inhabilitación para ejercer una profesión o actividad, previstas en el Código Penal, pueden imponerse también a las personas jurídicas. En su opinión, la cuestión es de concebir medidas aplicables a las personas jurídicas de modo que las afecten en sus bienes jurídicos, existencia, actividades o bienes patrimoniales. Estas medidas deben distinguirse claramente de las "verdaderas" penas. Hablar de responsabilidad penal respecto a dichas medidas, sólo sería una cuestión terminológica, que carecería de mayor importancia. Revisando las posibles sanciones, señala, por ejemplo, que la disolución sería superflua por establecerla ya el Código Civil (Art. 52, inciso 3). Además, considera ineficaz prever la inhabilitación para realizar ciertas actividades por cuanto será fácilmente burlada por las personas individuales, quienes son las que, de manera directa o indirecta o bajo la cubierta de otra persona jurídica, seguirán cometiendo delitos.

Concluye estimando que no es de estatuir medidas en la parte general, pero que podría hacerse en leyes complementarias. Por último, considera que los delitos económicos y contra el ambiente, pueden ser eficazmente combatidos mediante disposiciones civiles o administrativas (por ejemplo, aumentando la cantidad de capital necesario para crear una empresa).

(p. 454) 4. Proyecto sobre la responsabilidad penal de personas jurídicas de 1991.

En 1991, una comisión de expertos, encargada de elaborar la segunda parte de las medidas destinadas a luchar contra el blanqueo de capitales, propuso, entre otras medidas, introducir la "responsabilidad penal de la empresa". Las propuestas son conocidas como proyecto de 1991.

Los argumentos invocados por los expertos fueron los mismos que han impulsado la reforma de la legislación de diversos países. En primer lugar, el desarrollo alcanzado por la denominada "criminalidad de la empresa", misma que se da principal, pero no únicamente, en la denominada

⁷ Ibidem, p. 94 y ss.

⁸ Hafter, p. 95.

delincuencia económica. En segundo lugar, el reconocimiento de la importancia alcanzada por los entes colectivos a nivel nacional e internacional y de la complejidad de la organización, que determina que los centros de toma de decisiones se multipliquen y que la división del trabajo se diversifique, lo que hace imposible o muy difícil identificar a los responsables individuales. Por último, el desarrollo de una "Irresponsabilidad organizada", fundada parcialmente en carencias o deficiencias de organización que pueden deberse a las acciones u omisiones propias a las estructuras mismas de la persona jurídica.

A diferencia de Schultz, representante de la corriente doctrinaria predominante hasta fines de la década de los 80, los miembros de la comisión indicada consideran insuficientes los medios ofrecidos por el Derecho Civil y el Administrativo, proponiendo regular la responsabilidad de la empresa y la previsión de una serie de sanciones que podrían imponérsele.

5. Breve análisis del proyecto de 1991.

Si analizamos brevemente el texto del proyecto de 1991, podemos constatar que los comisionados han considerado necesario regular la manera como la sociedad debe reaccionar contra la "delincuencia de empresa".

La primera constatación concierne al hecho que el rubro del Título no se refiere a la responsabilidad penal de la empresa, lo que es confirmado por la denominación dada a los medios de reacción ante la ejecución de un crimen o delito: sanciones, en lugar de penas.

(p. 455) Luego, es de destacar que se prevén tres hipótesis en cuanto a la imputación del comportamiento delictuoso a la empresa o persona jurídica:

- Según la primera, es el comportamiento de una persona individual y la culpabilidad de ésta la que hace responsable a la empresa;
- Conforme a la segunda, la responsabilidad de la empresa depende de lo realizado por uno de sus órganos colectivos, pero sin que se pueda identificarse al responsable individual, y
- De acuerdo a la tercera, la imputación depende de las «deficiencias o carencias de organización de la empresa» y la empresa será reprimida aún cuando no se identifique a la persona individual que violó el deber jurídico.

Si en el primer caso, se estatuye la sanción paralela de la persona jurídica y de una persona individual, conforme al inciso 2 (se reserva...), en los otros dos, la represión de la empresa es autónoma y no fundada en la noción tradicional de culpabilidad, puesto que justamente no se puede determinar qué persona natural es responsable de la infracción. Lo anterior permite, entonces, interrogarse respecto a cuál es el fundamento de la sanción. Para responder a esta pregunta, es de analizar la manera como se han concebido las sanciones que se pueden imponer a las personas jurídicas.

La simple lectura del Art. 100 quinquies del proyecto, permite ver que se han tratado de evitar sanciones propiamente penales. Por ejemplo, en el inciso 1, letra a, se habla del "sometimiento a una obligación financiera", en lugar de decir, simplemente, multa. Además, según el Art. 100 sexis, la individualización de la pena se hará "de acuerdo a la gravedad del acto y al riesgo de reiteración en la comisión de las infracciones", de modo que se trataría de una reacción no propiamente penal, sino más bien de una especie de Derecho Penal Administrativo o, en la terminología suiza, de un "Derecho Cripto Penal".

De esta manera se intentó superar el problema de culpabilidad de las personas jurídicas, sin tener en cuenta que el desarrollo desmesurado del Derecho Penal Administrativo o de la ampliación excesiva de la responsabilidad del "jefe de empresa", en países como **(p. 456)** Francia, había conducido a una reacción que desembocó en el reconocimiento completo de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el nuevo Código de 1993.

Sometido al proceso de consulta, el proyecto de 1991 fue fuertemente criticado tanto por quienes continuaban negando la posibilidad de concebir la responsabilidad penal de las personas jurídicas, como por quienes proponían su admisión. Ante esta reacción negativa, el Consejo Federal decidió "congelar" el proyecto con miras a una mayor reflexión y a que se dieran las condiciones para adoptar una regulación definitiva.

Nuevamente, los trabajos de reforma de la parte especial del Código Penal pusieron sobre la mesa la cuestión de la responsabilidad de la empresa. Una comisión encargada de proponer la regulación del denominado "Derecho Penal del ambiente", propuso en 1995 que "condición previa era el reconocimiento de la responsabilidad penal de la empresa". Esta iniciativa fue reforzada por la evolución del derecho europeo y la necesidad de saber si Suiza debía suscribir convenciones como las referentes a la protección del ambiente o la lucha contra la corrupción (OCDE) de agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales.

6. Proyecto de la parte general de 1998.

En esta perspectiva, se elaboró una nueva regulación de este problema dentro del proyecto de reforma de la parte general de 1998. Los criterios de fondo de esta nueva proposición son:

a) El reconocimiento de la necesidad de atribuir a la empresa una "culpabilidad sui generis", diferente a la culpabilidad individual y orientada, sobre todo, hacia una "acepción social". En este sentido, se habla de una falta (en el sentido de faute/culpa) de la empresa debida a sus deficiencias o carencias de organización.

b) No se trata, por tanto, de determinar el dolo o la culpa de la empresa con relación a la infracción cometida, sino más bien su actitud corporativa, que determina las deficiencias de organización que condicionan la actividad delictuosa, imposibilitan identificar a los responsables individuales y diluyen la responsabilidad en una "irresponsabilidad de organización".

(p. 457) c) El reconocimiento de que deben imponerse penas "verdaderas" o "penales", únicas, capaces de alcanzar los efectos de prevención en el marco del sistema de última ratio, implica un reconocimiento de la insuficiencia de las medidas del Derecho Civil o del Derecho Administrativo, pero no su exclusión como medidas complementarias.

7. Características del proyecto de 1998 respecto al proyecto de 1991.

El proyecto de 1998, en comparación al de 1991, se caracteriza, formalmente, por una simplificación de la regulación. Está constituido por un sólo artículo en lugar de tres. Materialmente, también existe una reducción substancial. Se abandona la responsabilidad cuasi causal de la empresa en caso de delito cometido por uno de sus órganos, en favor de la imputación a nivel de la responsabilidad autónoma basada en las carencias de organización de la empresa. En cuanto a la pena, se abandona el abanico diverso de sanciones en favor de la sólo pena pecuniaria: la multa, ya prevista en el Código Penal, como pena principal.

Los trabajos de la reforma legislativa, reflejan las opiniones doctrinarias divergentes y los criterios de política criminal contrapuestos respecto al reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas colectivas. Asimismo, hace patentes las dificultades que se presentan para optar por una solución legislativa original, o adoptar una de las establecidas en las leyes extranjeras. La situación se complica en la medida en que, en la necesidad de reaccionar eficazmente contra la delincuencia relativa a dichas agrupaciones, se recurre al Derecho Penal, pero tratando de no cambiar radicalmente los fundamentos básicos de éste respecto de las personas naturales y calculando tanto los efectos sociales y económicos de la nueva regulación, como su repercusión política, en vista de una posible votación popular.

Ante la disyuntiva de recurrir sólo a medidas civiles y/o administrativas (anteproyecto Schultz) o a la represión penal, se ha preferido esta última; entre sanciones de Derecho Penal administrativo (cripto penal) (anteproyecto de 1991) y sanciones penales "verdaderas", se han escogido estas últimas (proyecto de 1998). La solución adoptada en definitiva constituye, sin embargo, una solución intermedia: de un lado, se da la prioridad a la responsabilidad individual del autor del acto, para cuya identificación deben realizarse los esfuerzos necesarios y, de otro lado, se atribuye de manera subsidiaria la retribución penal a la (p. 458) empresa en caso de no identificarse al responsable individual, debido a deficiencias de organización de la empresa.

De esta manera, no se ha recepcionado ni el sistema anglosajón de la responsabilidad penal, basado en el criterio de identificar la empresa con el autor individual, ni el sistema francés fundado en la idea de la criminalité d'emprunt (la empresa toma prestada la responsabilidad del agente singular). Se admite una responsabilidad penal autónoma de la empresa de carácter restringido. Las condiciones de su reconocimiento son: la infracción debe haberse cometido con ocasión de la explotación de la

empresa; el responsable individual no debe haber sido identificado y, por último, esta verificación debe no haberse verificado en razón a deficiencias de organización de la empresa. Así, se distingue, de un lado, la responsabilidad penal de la empresa y, del otro lado, la responsabilidad penal del autor individual. Sólo se pena a la empresa cuando no se logra castigar a este último. Esta responsabilidad individual, no se extiende (no contamina) a la empresa, ni por identificación con el autor individual (mediante quien actúa la empresa), ni de rebote (indirectamente, de ricochet) (la infracción ha sido cometida por los órganos o los representantes de la empresa).

La responsabilidad penal de la empresa no es establecida con relación a la infracción cometida. Así, se evita recurrir a las mismas condiciones de punibilidad del Derecho Penal de las personas individuales o a otras similares, como por ejemplo, a la capacidad de actuar y a la culpabilidad del autor individual. El fundamento de la responsabilidad penal, base de la pena de multa que será impuesta, es la deficiente organización de la empresa. Esta circunstancia impide identificar al responsable individual a pesar de los esfuerzos que el órgano de represión debe llevar a cabo necesariamente. Este factor relaciona la empresa con el agente y la infracción cometida. Además, permite calificar -en cierta forma- de peligrosa a la empresa, en la medida en que hace de la empresa una fuente de posibles futuras infracciones.

Poco importa a qué se debe la deficiencia de organización. El caso extremo es que haya sido voluntariamente originada y mantenida por los órganos de la empresa. Sin embargo, lo más frecuente será que sea el resultado de una política empresarial o de una administración negligente.

(p. 459) En el mensaje del Consejo Federal⁹, se habla -siguiendo en especial a Roth y Schünemann- de que "la culpabilidad moral del individuo ha devenido, respecto a la empresa, una culpabilidad sui generis, descrita, al menos de manera aproximativa, como una falta (faute) social o de organización". Pero, en seguida, se afirma que "más importante que la denominación concreta utilizada es el hecho' de comprender que la responsabilidad penal de la empresa sólo puede basarse en una acusación de tipo particular, sin que la acepción tradicional, siempre indispensable en el derecho individual, del término culpabilidad sea desnaturalizada".

La solución adoptada en el proyecto suizo de modificación de la parte general del Código Penal (1998), constituye una solución intermedia en la medida en que, de un lado, se conserva como criterio principal de represión la responsabilidad individual definida de acuerdo con los criterios tradicionales y, de otro lado, reconoce -aunque de manera limitada- la responsabilidad penal de la empresa fundada en las deficiencias de organización. De acuerdo con el sistema político y económico, en el que se busca la confianza y el consenso, se ha preferido considerar que el responsable individual será generalmente identificado y, en consecuencia, castigado. Además, se ha estimado que resulta suficiente la pena de multa. Sólo la aplicación práctica de esta solución legislativa permitirá saber si la decisión fue correcta para una sociedad como la helvética. La experiencia de los países desarrollados muestra, sin embargo, las dificultades que existen para individualizar al responsable individual y así mismo la necesidad de reprimir la empresa aun cuando dicha identificación tenga lugar. Esto último generalmente se explica por el papel esencial que desempeña la empresa en la sociedad de riesgo, que es la sociedad altamente jerarquizada, tecnificada e informatizada.

8. A manera de conclusión: sujeto de derecho y responsabilidad penal.

Las objeciones formuladas contra el reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas constituyen la expresión de una concepción específica de la persona humana. Esta es percibida como el ser humano natural, poseedor de capacidades físicas y psíquicas específicas. Por tanto, es la única que tiene la capacidad de actuar, la capacidad de comprender lo que hace u omite y, por tanto, la única que **(p. 460)** puede ser culpable. Por las mismas razones, sólo ella puede ser, por ejemplo, condenada a una pena privativa de libertad.

Sin embargo, en Derecho Privado no se niega, recurriendo a la misma concepción, que la persona jurídica tenga la capacidad de actuar (suscribir contratos), la capacidad de responder por los perjuicios causados (indemnización por actos ilícitos: incumplimiento de contrato), la capacidad para soportar sanciones civiles (inhabilitación para efectuar ciertas actividades). La persona jurídica es tratada de la misma manera que la persona individual en la atribución de derechos y obligaciones, a

⁹ Message. 1998, p.162

pesar que no es un ser humano, una persona natural. ¿Significa esto que en Derecho Civil no sea considerado el ser humano de la misma manera como lo es en Derecho Penal?

La respuesta sólo puede ser negativa. El ser humano está en el centro de todo el derecho, por el simple hecho que él es quien lo crea y, al mismo tiempo, es su finalidad, en última instancia. El sujeto de derecho, o persona, no se identifica con el ser humano. Dicho con más propiedad, la noción de sujeto de derecho o persona, no es igual a la noción de ser humano. Admitir lo contrario, implica que se están confundiendo dos planos diferentes: el del mundo físico, natural, con el "mundo" normativo del derecho. Capacidad de actuar o capacidad de culpabilidad son nociones jurídicas que no deben ser confundidas con las aptitudes físicas, psíquicas e intelectuales del ser humano. Cuando no se respeta esta distinción, el concepto jurídico de persona es erróneo y empíricamente falso¹⁰; porque seres humanos capaces mentalmente pueden no ser considerados como personas por el derecho (los esclavos y los extranjeros, humanos, no eran considerados como "personas" para el Derecho Romano¹¹) y, al contrario, considera personas a entes que no son seres humanos (las personas jurídicas son el ejemplo por excelencia).

La noción de sujeto de derecho o persona es de índole convencional. Mediante ella, el legislador califica a determinados seres humanos, atribuyéndoles deberes y obligaciones bajo ciertas condiciones. De esta manera, establece las condiciones bajo las cuales se debe determinar quién debe ser considerado como el sujeto, por ejemplo, del derecho de poseer, comprar, suscribir contratos, ejercerla patria potestad o de la obligación de indemnizar al perjudicado, de **(p. 461)** alimentar a un menor de edad. De manera figurada, se puede decir que el derecho atribuye (a través de las normas) los diversos papeles que pueden asumir determinados seres humanos (los actores). Los términos "sujeto de derecho" o "persona", son usados de manera paradigmática en el sentido de personaje: una personificación, un papel representado por un actor. Personaje al que se considera filosóficamente, desde el siglo de las luces, como sujeto dotado de razón y voluntad libre. Pero este personaje, sujeto de derecho o persona, no debe ser confundido con el sujeto físico (de carne y hueso). Sólo existe en tanto forma o manera de percibir jurídicamente la realidad y es, por tanto, irreductible al mundo extra jurídico¹².

El ser humano, concebido a partir del siglo de las luces como centro del universo y señor absoluto de lo que crea, es responsable de sus acciones tanto ante el mismo, como ante los demás (tan libres como él mismo). Así, la voluntad es considerada como factor esencial de la responsabilidad de todo ser libre. En este contexto, se definirá la personalidad como la posibilidad subjetiva de la voluntad jurídica, llegándose así a concebir al "hombre" como titular de "derechos subjetivos"¹³

Esto no significa que se ignore la relación existente entre sujeto de derecho o persona y ser humano; sin embargo, cuando se utilizan las expresiones "sujeto de derecho" o "persona", en el discurso jurídico, no se hace con la finalidad de designar directamente a un ser humano, sino más bien para referirse a éste con relación a su conducta jurídicamente regulada. En esta perspectiva, Kelsen afirmó que el objeto de la ciencia jurídica no es el hombre sino la persona.

La idea de que todos los seres humanos son personas (en sentido jurídico) constituye la culminación de un largo proceso social. Sin embargo, sólo puede ser cabalmente comprendida si es replanteada diciendo que, actualmente, los sistemas jurídicos modernos invisten con derechos, deberes y facultades a todos los individuos por el simple hecho de pertenecer al género humano.

En el contexto normativo del derecho, se comprende fácilmente que se considere como personas o sujetos de derecho a las agrupaciones de individuos¹⁴, siempre y cuando no se crea que se les otorga dicha **(p. 462)** calificación en razón a sus características humanas. Se trata de una calificación jurídica y no de una propiedad natural. Así, se puede decir, de manera general, que "persona", en sentido jurídico, es aquel "algo" al que se atribuyen derechos y deberes por las normas jurídicas¹⁵. El efecto práctico es que los derechos, obligaciones y facultades conferidos, serán tratados de manera

¹⁰ Salmorán, p. 301

¹¹ Grzegorezyk.

¹² Loc. cit.

¹³ Salmorán, p. 304.

¹⁴ Y aún a cosas, como un patrimonio : masa hereditaria

¹⁵ Larenz, p. 92.

unitaria. La agrupación o persona colectiva (persona jurídica), de la misma manera que el sujeto de derecho o persona, con respecto al ser humano, está relacionada con los seres humanos individuales que la conforman, pero tampoco puede ser identificada con éstos. Cuando se dice que la persona colectiva está obligada a pagar una multa fiscal, esto quiere decir, conforme a la regulación normativa vigente, de un lado, que uno de sus miembros individuales incurrió en una conducta determinada y, de otro lado, que dicho incumplimiento es atribuido a la persona colectiva.

La presencia real de las personas colectivas, en sociedades altamente complejas y tecnificadas como las nuestras, hace bastante comprensible que se planteó la cuestión de la responsabilidad ética y social de la empresa, como tal. Su marcada influencia, tanto en el desarrollo técnico como económico, es determinante en la creación de situaciones y relaciones riesgosas (por ejemplo, en el mercado financiero o el medio ambiente) y constituye un hecho fundamental para delimitar el papel social que desempeñan. En cuanto a la responsabilidad social, se trata de superar el criterio tradicional orientado hacia la rentabilidad y ganancia, para comprender a la empresa en su complejidad, considerando todos los factores que la conciernen en la perspectiva de la organización. En este sentido, se dice que la responsabilidad social implica, de un lado, conducir la actividad de la empresa a un ámbito donde ésta sea congruente con las normas, los valores y las expectativas sociales vigentes. Por otro lado, comprende el desarrollo de procesos de organización de toma de decisiones por medio de los cuales, de acuerdo con una información incompleta, quienes toman las decisiones colectivamente anticipan, responden y gestionan todas las ramificaciones de la política y de las prácticas de organización¹⁶. Estos esfuerzos para determinar la responsabilidad social de la empresa, persona colectiva suponen concebirla normativamente como una persona diferente a la de sus miembros individuales. El objetivo es fijar bajo qué condiciones se considera a la empresa responsable socialmente y en qué consiste esta responsabilidad.

(p. 463) Si se tiene en cuenta la manera como se concibe la persona en el derecho, en general y, en particular, en el Derecho Civil, no resulta claro por qué debe ser considerada inaplicable en el Derecho Penal. Lo mismo puede decirse respecto al Derecho Administrativo, en el que se trata a la persona jurídica como sujeto pasible de sanciones represivas. El sujeto de derecho en materia penal, tanto como sujeto activo del delito como sujeto pasivo de las sanciones penales, es igualmente determinado por la manera como el legislador establece las condiciones de punibilidad y como define los comportamientos delictuosos en particular. La dogmática penal no tiene como objeto determinar en qué consiste realmente el delito (hecho social), ni cómo es el ser humano delincuente. No existen delitos naturales; ni delincuentes natos. Se trata de categorías normativas determinadas por la regulación legislativa penal. Lo mismo se puede decir de cada una de las nociones establecidas en base a lo previsto en la ley penal. Por ejemplo, aun en el caso de la imputabilidad o capacidad de culpabilidad que puede ser considerada como una de las nociones más cercanas a la realidad humana, no se puede decir que se trate de una calificación concreta del ser humano de acuerdo con los criterios de las ciencias humanas. Se trata más bien de una calificación jurídica de un aspecto de la realidad (persona física concernida) y, al mismo tiempo, de una clasificación de las condiciones normativas que deben existir para imputar objetiva y subjetivamente el delito a una persona determinada.

La cuestión se reduce, en consecuencia, a determinar si hay que atribuir o no responsabilidad penal a las personas jurídicas y, en caso de una respuesta afirmativa, de qué manera y con qué amplitud hacerlo. Como lo muestra la evolución del Derecho suizo y, en general, del Derecho europeo, estas cuestiones corresponden al ámbito de la política criminal y, de manera más amplia, a la política general del Estado. Si se tiene en cuenta que desde hace decenios, en el derecho anglosajón, se responsabiliza penalmente a las personas jurídicas, resulta difícil sostener que el dogma de la responsabilidad penal individual constituye un obstáculo insuperable. No se trata de una verdad absoluta y su admisión también depende de los criterios de política criminal que se acepten. Esto no implica atribuir al Estado un poder absoluto para reprimir, ya que las soluciones que se adopten deben conformarse a los criterios de proporcionalidad y subsidiaridad del Derecho Penal. Además, siendo el Derecho Penal la última ratio en el sistema de control social, el **(p. 464)** reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídica debe estar acompañado por la renovación y el perfeccionamiento de las medidas de orden económico y jurídicas en el ámbito civil administrativo.

¹⁶ Lozano, Josep M., *Ética y empresa*, p. 105, ss.

9. Bibliografía consultada.

Achenbach, Hans. "Ahndende Sanktionen gegen Unternehmen und die für sie handelnden Personen im deutschen Recht", en Bausteine de; europäischen Strafrechts-Coimbra- Symposium für Claus Roxin Herausgegeben von Bernd Schönemann und Jorge de Figueiredo Dias Carl Heymanns, Köln und. a., 1995, p. 283.

Ackermann, Bruni. Die Strafbarkeit juristischer Personen im deutschen Recht und in ausländischen Rechtsordnungen, Peter Lang, Frankfurt, 1984, p. 254.

Alwart, Heiner. "Strafrechtliche Haftung des Unternehmens, vom Unternehmenstäter zum Täterunternehmen", en ZStW(105) 1993, p. 752. Bacigalupo Enrique. "Responsabilidad penal de órganos, directivos y representantes de una persona jurídica (el actuar en nombre de otro)", en Comentarios a la legislación penal, volumen V, p. 371.

Barbero Santos, Marino. "¿Responsabilidad penal de la Empresa?", en Estudios de Derecho Penal Económico, Universidad de Castilla-La Mancha, Albacete, 1994, p. 25.

Bertel, Christian. "La responsabilità penale delle persone giuridiche", en Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia, 1998, p. 59. Borricand, J. "Pour une responsabilité pénale de tous les groupements?", en Annales de la Faculté de droit de Clermont-Ferrand, fascículo 18 1981, p. 143.

Bouloc, B. "La Criminalisation du comportement collectif- France", en La Criminalisation du comportement collectif, p. 235.

Bricola, F. "Il costo del principio *societas delinquere non potest* nell'attuale dimensione del fenomeno societario", en Rivista italiana di diritto e procedura penale, 1970, p. 926 y 951.

Bustos Ramírez, Juan. "La responsabilidad penal de las personas jurídicas", en El Derecho Penal hoy, Homenaje al Prof David Baigún Editores del Puerto, Buenos Aires, 1995, p. 15.

Brender, Marcus. Die Neuregelung der Verbandstäterschaft im Ordnungswidrigkeitenrecht, Schäuble Verlag, Rheinfelden, 1989.

Castellana, A. M. "Diritto penale dell'Unione Europea e principio *societas delinquere non potest*", en Riv. trimestrale di Diritto Penale dell'Economia, (9) 1996, p. 746. (p. 465)

Conseil fédéral, Anteproyecto suizo de modificación del Código penal. Modification du Code pénal et du Code pénal militaire concernant la punissabilité de l'organisation criminelle, le droit de communication du financier, ainsi que la responsabilité de l'entreprise. Avant-projet et Rapport explicatif. Texto mimeografiado. Berne.

Conseil fédéral, Message concernant la modification du code pénal suisse (dispositions générales, entrée en vigueur et application du code pénal) et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs, du 21 septembre 1998, Berne 1998. Conte, Philippe. "Il riconoscimento della responsabilità penale delle persone giuridiche nella legislazione francese", en Riv. trimestrale di Diritto Penale dell'Economia, (7) 1994, p. 93.

Doelder de, Hans/Tiedemann, Klaus (editores.). La Criminalisation du comportement collectif, criminal liability of corporation, XIV Congrès international de droit comparé, Kluwer Law International, Netherlands, 1996, p. 401.

Doelder de, Hans. "Criminal liability of corporation-Netherlands", en Doelder/Tiedemann (editores.), La Criminalisation du Comportement Collectif, p. 289. Una versión reducida puede verse en español en Hacia un Derecho Penal Económico Europeo, p. 497.

D'orsi, Vincenzo. "Verso una responsabilità penale delle persone giuridiche?", en Scritto in onore di Ugo Pioletti, Giuffrè, Milano, 1982, p. 210.

Ehrhardt, Anne. Unternehmensdelinquenz und Unternehmensstrafe, Sanktionen gegen juristische Personen nach deutschem und US-amerikanischem Recht, Duncker & Humboldt, Berlin, 1994.

Falzea, Angelo. "Responsabilità penale delle persone giuridiche", en La responsabilità penale delle Persone Giuridiche in Diritto Comunitario, (Messina 30 apr.-5 maj. 1979), Giuffrè, Milano, 1981, p. 139.

Faria Costa, José de. "Die strafrechtliche Haftung des Unternehmens und seiner Organe. Eine strafrechtliche Untersuchung zum Vertreterbegriff bei Verbanspersonen", en Bausteine des europäischen Strafrechts, p. 337. Gracia Martín, Luis. "La cuestión de la responsabilidad penal de las

propias personas jurídicas", en Actualidad penal, (39) 1993, p. 583. Graven, Philippe/Junod, Charles-André,. "Societas delinquere potest?", en Mélanges R. Patry, Lausanne 1988, p. 363.

Grzegorzcyk, Christophe. "Le sujet de droit: trois hypostases", en Annales de philosophie du droit, Paris, 1989, p. 13 ss.

Hafter, Ernest. Die Delikts- und Straffähigkeit der Personenverbände, Berlin, 1903.

Hassemer, Wienfried. "Kennzeichen und krisen des modernen strafrechts", en ZRP, 1992, p. 3780. **(p. 466)**

Harding, C. "Criminal liability of corporations-United Kingdom", en L- Criminalisation du comportement collectif, p. 369.

Heine, Günther. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen von individuellen Fehlverhalten zu kollektiven Fehlenwicklungen insbesondere bei Grossrisiken, Nomos Verlag, Baden-Baden, 1995. Hennau-Hublet, C. "La criminalisation du comportement collectif Belgique", en La criminalisation du comportement collectif, p. 129. Hill, Jennifer/Harmer, Ronald. "Criminal liability of corporations-Austria", en La criminalisation du comportement collectif, p. 71.

Hirsch, Hans Joachim. "La cuestión de la responsabilidad penal de las asociaciones de personas", en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 1993, p. 1099-1124. La versión original está en alemán in Rheinisch Westfälische Akademie der Wissenschaften, Düsseldorf, 1993, p. 21. Hirsch, Hans Joachim. "Strafrechtliche Verantwortung von Unternehmen", en ZStW (107) 1995, p. 285. El mismo artículo puede verse en versión francesa en La criminalisation du comportement collectif, p. 31.

Houtmann, Marie-Ange. "Responsabilité pénale des personnes morales". en Le dalloz 2000, No. 2, p. 34.

Jakobs, Günther. "Strafrechtliche Haftung durch Mitwirkung an Abstimmungen", en Festschrift K. Miyazawa, Baden-Baden, 1995, p.422 Lobo Moutinho, J./Salinas Monteiro, H. "La criminalisation du comportement collectif-Portugal", en La criminalisation du comportement collectif, p. 311.

Longhi. "La persona giuridica come oggetto di responsabilità penale", en Rivista penale, LXIV, 1906, p. 401.

Lozano, Josep M. Etica y empresa. Madrid 1999.

Malamud Goti, Jaime. "Las penalidades a sociedades y sus directivos por el hecho del agente", en Doctrina penal, Depalma, Buenos Aires, 1982. Militello, Vincenzo. "Die strafrechtliche Haftung des Unternehmens und der Unternehmensorgane in Italien", en Bausteine des europäischen strafrechts, p. 321.

Otto, Harro. Die Strafbarkeit von Unternehmen und Verbänden, Walter de Gruyter, Berlin, 1993, ps. 31.

Oehler, Dietrich. "La responsabilità penale delle persone giuridiche nelli Comunità Economica Europea", en La responsabilità penale delle persone giuridiche in diritto comunitario, p. 423.

Paliero, C. E. "Criminal liability of corporations-Italy", en La criminalisation du comportement collectif, p. 251.

Paliero, C.E. "La sanzione amministrativa como moderno strumento di lotta alla criminalità economica", en Rivista penale economica, 1993, p.1943 **(p. 467)**

Robert, Christian-Nils. "Délinquance d'affaires: l'illusion d'une politique criminelle, rapport société suisse des juristes", en RPS, 1985, fascículo 1. Roth, Roberth. "Responsabilité pénale de l'entreprise: modèles de réflexion", en RPS, 1997 (115), p.345.

Stauffacher, E. "La criminalisation du comportement collectif-Suisse", en La criminalisation du comportement collectif, p. 347.

Rusconi, Maximiliano. "Persona jurídica y sistema penal: ¿hacia un nuevo modelo de imputación?", en El Derecho Penal hoy, p. 69. Schroth, Hans Joachim. Unternehmen als Normadressaten und Sanktionssubjekte, Eine Studie zum Unternehmensstrafrecht, Brühlscher Verlag, 1993.

Shünemann, Bernd. "La punibilidad de las personas jurídicas desde la perspectiva europea", en Hacia un Derecho Penal Económico Europeo, Jornadas en honor del Prof Klaus Tiedemann, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1995, p. 565.

Silva-Sánchez, Jesús-María. "Die strafrechtliche Haftung des Unternehmens und der Unternehmensorgane", en Bausteine des europäischen Strafrechts, p. 307.

Stratenwerth, Günther. "Strafrechtliche Unterhemenshaftlung?", en Festschrift für Rudolf Schmitt zum 70 Geburtstag, J.C.B. Mohr, 1992, Tübingen, p. 295.

Tiedemann, Klaus. "Strafbarkeit juristischen Personen? -Eine rechtsvergleichende Bestandsaufnahme mit Ausblicken für das deutsche Recht-", en Freiburger Begegnung, Dialog mit Richtern des Bundesgerichtshofs, C.F. Müller Verlag, Heilderberg, 1996, p. 30. Urbain-Parleani. "Les limites chronologiques á la mise en jeu de la responsabilité pénale des personnes morales", in Revue soc., 1993, p. 239. Volk, Klaus. "Zur Bestrafung von Unternehmen", en Juristen Zeitung (9), 1993, p. 429.

Wells, Celia. "Die strafrechtliche Verantwortung von Unternehmen in England und Wales-Sich wandelnde Vorstellung und Gesetzesreform", in ZStW, 107 (1995), p.676.

Wise, E.M. "Criminal liability of corporations-USA", en La criminalisation du comportement collectif, p. 383.

Zugaldía Espinar, José Miguel. "Conveniencia político-criminal e imposibilidad dogmática de revisar la fórmula societates delinquere non potest", en Cuadernos de Política Criminal (11), 1980, p. 67. Zugaldía Espinar, José Miguel. "Capacidad de acción y capacidad de culpabilidad de las personas jurídicas", en Cuadernos de Política Criminal (25), 1994, p. 613.