

§ 15 Responsabilidad penal de las personas jurídicas (*excursus*)

I. Introducción. II. Regulación normativa. 1. Introducción. 2. Código Penal de 1924. 3. Código Penal de 1991. III. Sistemas de responsabilidad. IV. Sistema de las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas. V. Apreciación.

I. Introducción

Los cambios sociales y económicos de las sociedades contemporáneas han intensificado la discusión sobre la responsabilidad penal de los entes colectivos (empresas)⁶³⁹. De la manera cómo han surgido y desarrollado las principales formas de la delincuencia moderna (lavado de dinero, crimen organizado, infracciones económicas, tráfico de drogas, el crimen informático), resulta bastante fácil constatar la importancia que dichas colectividades (activas en las finanzas, comercio, industria, política), han tenido y tienen como instrumento o marco de dicha delincuencia por su especial organización y su peso social y político. De ahí se sigue que si en el mercado económico aparecen agentes cuya participación genera sucesos de relevancia penal, es indispensable recurrir al derecho penal, y no sólo al derecho administrativo sancionador, el cual resulta insuficiente por obedecer a criterios de oportunidad y utilidad para los intereses de la Administración pública⁶⁴⁰.

Por la preeminencia reconocida a las calidades personales del individuo, en especial a su libertad y voluntad, se ha sostenido desde hace mucho que sólo la persona natural es sujeto de derecho penal, sujeto activo del delito⁶⁴¹. En consecuencia, se niega este rol a las personas jurídicas (sociedades anónimas, fundaciones, cooperativas, etc.). Esto se pone de manifiesto en la afirmación constante del principio de culpabilidad, previsto en el art. VII utilizando el término responsabilidad. Esta supone, por ejemplo, la capacidad de culpabilidad (capacidad de comprender el carácter delictuoso del

⁶³⁹ TIEDEMANN/DE DOLLER, 1996; JAKOBS, 2002, p. 63; BACIGALUPO, 1998, p. 41 ss., con una rica información bibliográfica; MEINI, 1999b, p. 29; ZUÑIGA, 2009, p. 71 ss.; GARCÍA CAVERO, 2003, p. 662 ss.; GRACIA MARTÍN, 1996, p. 35 ss.

⁶⁴⁰ Cfr. HIRSCH, 1993, p. 1112; HEINE, 1996, p. 34.

⁶⁴¹ KENEL, 1991, p. 264 ss.; HAFTER, 1947, p. 71 ss.; HURTADO POZO, 1996, p. 141 ss.

comportamiento y de determinarse según esta apreciación), la misma que es negada a los entes colectivos. Además, se les niega la posibilidad de aplicárseles las penas o medidas de seguridad previstas en el código.

- 1839 En esta perspectiva, se puede admitir como razonable que una sociedad anónima no quiere un hecho de la misma manera que una persona física. Así mismo, que es inimaginable que una persona jurídica pueda ser encerrada en la celda de una prisión. Sin embargo, cabe preguntarse cómo es que, por ejemplo, en las legislaciones de Inglaterra, E.E.U.U. y Holanda, desde hace tiempo, se consideran a las empresas penalmente responsables. Salvo que se estime que estas regulaciones legislativas son irracionales. Desde hace algunas décadas, la tendencia es más bien favorable a la tesis que atribuye responsabilidad penal a las personas jurídicas. En este sentido, han sido modificadas, por ejemplo, las legislaciones de Francia, Suiza, España⁶⁴².
- 1840 El objetivo evidente es luchar con eficacia contra determinados tipos de delincuencia: criminalidad organizada, delitos contra el medio ambiente, delitos económicos. En Alemania, se ha propuesto, por ejemplo, que las personas jurídicas sean sancionadas ellas mismas. El fundamento sería que actúan como las personas físicas mediante sus órganos administrativos y que el juicio de culpabilidad recae de inmediato sobre ellas (“modelo de imputación simple”, *schlichtes Zurechnungsmodell*)⁶⁴³. También se ha propuesto considerar que las personas jurídicas colectivas tengan una culpabilidad propia en razón de su organización (*eigenes Organization Verschulden*)⁶⁴⁴. No está demás recordar que, con base en la teoría de Gierke sobre la personalidad real de la persona jurídica, se propugnó la responsabilidad penal de éstas afirmando que “quien puede concluir contratos, puede concluir también contratos fraudulentos o usurarios”⁶⁴⁵ y que “el derecho dice quién es la referencia final de la imputación de una conducta y a quién debe hacerse responsable de una conducta contraria a las normas”.
- 1841 Aceptar o rechazar este tipo de propuestas no depende de factores materiales como los señalados antes, sino de “si es justo, conveniente y coherente

⁶⁴² Ver el número monográfico sobre la materia del Anuario de Derecho Penal, 1996; así como HEINE, 2006, p. 163 ss.; ZUÑIGA RODRÍGUEZ, 2009, p. 126 ss.; HURTADO POZO, José, 2001, p. 449 ss.; PRADEL, 1992, p. 205 ss.

⁶⁴³ SCHROTH, 1993; OTTO, 1993.

⁶⁴⁴ TIEDEMANN, 1993, p. 527.

⁶⁴⁵ VON LISZT, 1908, 28/12, N° 3.

con los principios de la teoría de la responsabilidad que se acepte⁶⁴⁶. Es pues un problema de política criminal, ya que siendo la responsabilidad penal una cuestión de orden normativo, bien puede convenirse bajo qué condiciones pueden considerarse penalmente responsables a las empresas. La enorme influencia que éstas ejercen en el ámbito social y económico, así como el hecho de que sean con frecuencia el ámbito y el medio propicio para la ejecución, en especial, de la criminalidad económica, hacen que la negación de su capacidad para cometer delitos sea más bien artificiosa. Atribuirles esta responsabilidad constituye, al mismo tiempo, un reto y una tarea urgente para los estudiosos de la dogmática penal. De esta manera, se lograrían además mayores garantías para todos los que pudieran ser afectados indirectamente en sus derechos por la aplicación de medidas represivas a las personas jurídicas, como es el caso con las leyes que prevén las denominadas “consecuencias accesorias de la represión” (p. ej., multas, anulación de la inscripción en el registro de las personas jurídicas, suspensión de actividades, entre otras).

Sin embargo, según los principios que rigen el sistema admitido en nuestro ordenamiento penal, no es factible, de manera directa, responsabilizar penalmente las entidades colectivas y, en consecuencia, sancionarlas como delincuentes. Por esta razón, se ha adoptado la solución de imponerles unas sanciones denominadas «consecuencias accesorias», que, como su propio nombre lo indica, operarían como medidas sancionadoras contra las personas jurídicas, con independencia de las penas que corresponde aplicar a los autores materiales, por la comisión de delitos en el ejercicio de su actividad o por utilizar la organización para favorecer o encubrir el acto delictuoso (art. 105). 1842

II. Regulación normativa

1. Introducción

La regulación actual se comprende si se tiene en cuenta los fundamentos del Código, que excluyen la responsabilidad penal de las entidades colectivas. En favor de esta concepción, se afirma, primero, que si bien los entes colectivos (personas jurídicas/empresas) pueden adquirir todos los derechos y asumir todas las obligaciones que no sean inseparables a la con- 1843

⁶⁴⁶ NINO, 1980a, p. 414.

dición natural de la persona física, no pueden -por definición- actuar y, por lo tanto, son incapaces de cometer acciones relevantes para el derecho penal. Ellos sólo actúan por intermedio de sus órganos. Segundo, que los entes colectivos no pueden comportarse de manera culpable, debido a que por su propia naturaleza no poseen las capacidades síquicas de comprender el carácter ilícito del acto y de determinarse según esta apreciación, constitutivas de la imputabilidad, condición esencial de la culpabilidad. Y, tercero, que la pena se basa, según el art. VII, en la culpabilidad del autor y busca la prevención general y especial. 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 entidades colectivas.

2. Código Penal de 1924

- 1844 Esta concepción ha servido de base a todos los códigos penales peruanos. No obstante, ya en el CP de 1924 el legislador no pudo dejar de referirse, al menos de modo circunstancial, a los supuestos en que la persona jurídica se halla estrechamente relacionada con la infracción. Así, entre los delitos cometidos con ocasión de la quiebra de “una sociedad anónima o cooperativa”, el CP de 1924 reprimía, en su art. 254, a título de quiebra fraudulenta, a “todo director, administrador o gerente de la sociedad o establecimiento fallido o contador o tenedor de libros, que hubiere cooperado a la ejecución de alguno de los actos a que se refieren los artículos anteriores”. De esta forma, se consideraba a la empresa, en este particular delito, como marco en el cual sus miembros individuales habían actuado ilícitamente. Sin embargo, no se modificó el planteamiento legal en virtud del cual no se le consideraba autora responsable de la quiebra fraudulenta o culpable.
- 1845 Condicionado por la realidad económica y financiera, sin embargo, el legislador, en contra de los principios generales del Código, dictó disposiciones especiales en las que, al menos de manera formal, calificaba a las personas jurídicas como autoras de infracciones. Por ejemplo, en la Ley N° 16185, del 28 de junio de 1966, que regulaba la represión del delito de contrabando. En su art. 9, se dispuso que “las personas jurídicas o los comerciantes que, en el ejercicio de sus actividades, incurran en la comisión de los delitos a que se refiere esta ley, además de las sanciones que correspondan en forma personal a los ejecutores directos o indirectos de los delitos, serán sancionados, según los casos, con la cancelación en los registros públicos de la personería jurídica de que gocen y de las licencias, patentes u otras autorizaciones administrativas o municipales de que disfruten”. La pena

aplicable a las personas jurídicas consistía en cancelar su inscripción en los registros públicos, lo que significaba en realidad su disolución, medida de claro corte punitivo.

3. Código Penal de 1991

El mismo criterio se encuentra en la base del Código. La utilización de la 1846 fórmula tradicional “el que...” para referirse al autor del comportamiento delictuoso, en las disposiciones de la parte especial, significa que se piensa en la persona natural y no en la persona jurídica. Esto es así aún respecto a los tipos legales que, por la índole de los delitos y la manera de describirlos, se refieren a actividades con frecuencia realizadas por entes colectivos (arts. 232 ss.) y al orden financiero y monetario (arts. 244 ss.). En la compleja realidad económica actual, este tipo de actividades, más que la obra de una persona individual, constituye la concretización de una política económica y financiera decidida y ejecutada conforme a directivas establecidas de modo colectivo. Esta condición y la estructura compleja de las grandes empresas hacen muy difícil identificar la o las personas individuales que han abusado de un poder económico que, en realidad, es un poder colectivo. Si a esto se agregan las dificultades para probar, en esas circunstancias, la culpabilidad individual de las personas naturales en cuestión es fácil dudar de la eficacia del derecho penal para reprimir y evitar ese tipo de comportamientos.

En relación con la legislación vigente, se puede objetar que resulta con- 1847 tradictorio reconocer, en derecho civil y administrativo, al ente colectivo como un actor real de la vida económica y jurídica y no hacerlo en derecho penal. Además, no es tampoco claro, que se le impongan sanciones administrativas, así mismo que se admita que percibe dichas sanciones como castigo con efecto disuasivo y, al mismo tiempo, se le considere incapaz de hacerlo respecto a la pena⁶⁴⁷.

En favor de la admisión de la responsabilidad penal de los entes colecti- 1848 vos, se ha argumentado que en las empresas los centros de decisión y de responsabilidad se diversifican, lo que dificulta la identificación del sujeto individual responsable, lo cual, por ende, dificulta también la imputación de la responsabilidad penal⁶⁴⁸. Del mismo modo, se habla de una “irres-

⁶⁴⁷ MEINI, 1999a, p. 128; cfr. CASTILLO ALVA, 1999b, p. A-44 ss.; Caro Coria, 2002, p. 516 ss.

⁶⁴⁸ ZUGALDÍA, 1980, p. 83 ss., SILVA SÁNCHEZ, 1995, p. 363, MARTÍNEZ-BUJÁN, p. 233; MEINI, 1999b, p. 150 ss.

ponsabilidad organizada”, fundada en parte en carencias o deficiencias de organización que pueden deberse a las acciones u omisiones propias a las mismas estructuras de la persona jurídica. También se arguye la “actitud criminal colectiva”, que denota la escasa resistencia que tienen quienes están obligados a obedecer en un sistema jerarquizado, lo que determina que se actúe de modo altruista en interés de la misma colectividad⁶⁴⁹, cuando objetivamente se realiza una conducta prohibida por el derecho penal.

III. Sistemas de responsabilidad

- 1849 Las diversas propuestas para regular la responsabilidad de los entes colectivos se pueden agrupar, *grosso modo*, por un lado, en aquellas que los hacen directamente responsable por el delito que se ha cometido por su intermedio o en el ejercicio de sus actividades y, por otro, las que hacen derivar su responsabilidad de la responsabilidad de uno de sus miembros en la comisión del delito concreto. Ejemplo de las primeras es el sistema jurídico anglosajón⁶⁵⁰, en el cual, a pesar de que la responsabilidad penal de los entes colectivos se basa en el criterio de identificar a la empresa con el autor individual del delito, la responsabilidad del ente es independiente y autónoma de la de sus miembros. El sistema francés⁶⁵¹, por el contrario, se inscribe en el segundo grupo. Fundada en la idea de la “*criminalité d’emprunt*” (la empresa toma prestada la responsabilidad del agente singular), la responsabilidad penal de las personas jurídicas se construye sobre la base de un modelo de atribución normativo y teñido de consideraciones político-criminales⁶⁵².
- 1850 La propensión a atribuir responsabilidad penal a los entes colectivos gana cada vez más terreno. Diversos son los países europeos, además de Inglaterra y Francia, que la han regulado en sus legislaciones penales, destacando Holanda, Suecia, Noruega, Portugal, España. La Unión Europea impulsa esta tendencia teniendo en cuenta las necesidades de proteger el buen funcionamiento de sus instituciones. Así, por ejemplo, es favorable a esta represión en los ámbitos de fraudes al presupuesto comunitario,

⁶⁴⁹ SCHÜNEMANN, 1988, p. 529, 533; idem, 1995, p. 571 ss.; MILITELLO, 1995, p. 411; TERRADILLOS, 1995, p. 39.

⁶⁵⁰ OTTLEY, 1982, p. 148 ss.; PARISI, 1984, p. 46; LEIGH, 1969.

⁶⁵¹ PRADEL, 2003, N° 527 ss.; idem, 1995, p. 190 ss.; BORRICAND, 1981, p. 143; DELMAS-MARTY/GUYON, 1993, p. 227 ss.

⁶⁵² RUSCONI, 1996, p. 178.

concursos y subastas públicas, así como en el de corrupción, blanqueo de capitales, receptación y, sobre todo, en el de asociaciones ilícitas. Similar fundamento y orientación tienen las recomendaciones 12 y 18 del Comité de Ministros del Consejo de Europa; la Recomendación N° 13° del XIII Congreso Internacional de la Asociación Internacional de Derecho Penal sobre “El concepto y los principios fundamentales del Derecho Penal Económico y de la Empresa”, celebrado en El Cairo, en 1984; la propuesta efectuada por la Asociación Internacional de Derecho Internacional con motivo de su XV Congreso Internacional, celebrado en Río de Janeiro, del 5 al 10 de setiembre de 1994; y, el art. 14 del *Corpus Iuris*.

IV. Sistema de las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas

El Código, al igual que otros códigos sustantivos contemporáneos, ha regulado en sus arts. 102 a 105 las llamadas “consecuencias accesorias”. De estos preceptos, el art. 104 (pérdida de ganancias de la persona jurídica) y el art. 105 (medidas aplicables directamente sobre la persona jurídica) son los que atañen a la responsabilidad penal de los entes colectivos⁶⁵³. 1851

El art. 104 prevé, en sentido estricto, un aseguramiento subsidiario de la reparación civil que se habrá de fijar como consecuencia de la comisión de delitos realizados, en el ejercicio de su actividad, por parte de los funcionarios o dependientes de la persona jurídica. Para tal efecto, el juez decretará la privación de los beneficios obtenidos por ésta, fijándola hasta en un monto que sea suficiente para cubrir la parte de la reparación civil que sus funcionarios o dependientes no pudieren cubrir con bienes propios. 1852

Según el art. 105, si el hecho punible fuere cometido en ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo, se le aplicarán todas o algunas de las medidas siguientes: la clausura de sus locales o establecimientos (inc. 1), la disolución y liquidación (inc. 2), la suspensión de las actividades (inc. 3), la prohibición de realizar actividades de la clase de aquellas en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito (inc. 4). 1853

También las “consecuencias accesorias” se encuentran previstas en determinadas leyes penales especiales. Tal es el caso del art. 17 del DLeg N° 1854

⁶⁵³ Cfr. *infra* el Capítulo § 29.

813, del 20 de abril 1996 (Ley Penal Tributaria) y del art. 11 de la Ley N° 28008, del 19 de junio de 2003 (Ley de los Delitos Aduaneros). Hay que señalar, igualmente, que el art. 11 del DLeg N° 637, del 09 de diciembre de 1996 (Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros) prohíbe a toda “persona natural o jurídica” la realización de actividades en este dominio sin autorización “otorgada de acuerdo con esta ley”, disponiéndose que “se presume que una persona natural o jurídica incurre en las infracciones reseñadas cuando cuenta con un local en el que, de cualquier manera, se invite al público a entregar dinero a cualquier título, o al cual se haga publicidad por cualquier medio con el mismo propósito”. De acuerdo con este precepto, las personas jurídicas son consideradas como autoras materiales de las infracciones previstas en el art. 21, pf. 1, disponiendo que “quienes infrinjan la prohibición [...] serán sancionados con arreglo al art. 246”.

- 1855 Esta última disposición conmina el delito de “intermediación financiera no autorizada” con pena privativa de la libertad y multa, por lo que cabe cuestionarse si se ha querido reprimir sólo a las personas individuales autoras y violadoras directas de la prohibición o también a la persona jurídica toda vez que no es posible imponer una pena privativa de libertad a una organización, motivo por el que sólo se les infligiría la multa. Aún podría sostenerse que, en tanto la pena de multa puede ser convertida, al amparo del art. 56, en una pena privativa de la libertad, limitativa de derechos o de prestación de servicios a la comunidad, tampoco podría aplicarse a los entes colectivos.

V. Apreciación

- 1856 La manera como las personas en general, los juristas y hasta los legisladores se refieren a diario a la responsabilidad de los entes colectivos debe llevar a preguntarnos, como lo han hecho repetidamente diversos autores y en diferentes latitudes, si es coherente la forma de tratarla en la actualidad en derecho penal.
- 1857 No es extraño, por ejemplo, que se reproche a una empresa industrial haber contaminado un río o un lago y considerar que debe reparar los daños causados. De este modo, se le tiene por “culpable” por el perjuicio personal o social originado por sus actividades. Esto significa que existe una percepción social, manifestada en el lenguaje, de que las decisiones del ente colectivo y, por lo tanto, los actos cometidos por sus miembros individuales,

se originan en el ejercicio de un poder difuso específico que le es propio. Poder que, además, es el producto de las estructuras de su organización. En consecuencia, la culpabilidad de los miembros individuales no se confunde con la de la persona jurídica.

En el ámbito penal señalemos la incongruencia en que se incurre al imponer multas administrativas a las personas jurídicas -que en nada se diferencia de la multa prevista en el Código-, además de prever que cometen delitos y, al mismo tiempo, reprimir al autor material. Asimismo, denunciar, perseguir, sancionar a los entes colectivos como tales, en base a leyes como la referente a los derechos de autor, y no hacerlo cuando se trata de infracciones penales bastante análogas a algunas reguladas en normas penales comunes⁶⁵⁴. 1858

La realidad socio-económica, diversa y compleja, que caracteriza al mundo actual impone cierta flexibilidad de los sistemas conceptuales para lograr mayor eficacia en la protección de los bienes jurídicos y de los derechos fundamentales de las personas. Por esto, quizás sea mejor responder de manera unificada a los innumerables problemas que plantean los entes colectivos, privados o públicos, en la vida de la comunidad. Sobre todo respecto a las grandes y complejas entidades que ejercen una influencia decisiva en la vida económica de la sociedad y, en particular, en los supuestos de grupos de empresas, cuyas actividades constituyen procesos muy tecnificados y organizados. 1859

Aun en los casos en que, debido a la organización simple de la empresa y a su dimensión relativamente pequeña, se pueda llegar a identificar al responsable material del delito, el problema de la responsabilidad penal del ente colectivo subsiste. La admisión de esta responsabilidad no tiene la finalidad de dejar en la impunidad a los autores individuales. Por el contrario, se trata de una responsabilidad directa y propia del ente que no tiene por qué excluir la imputación de la responsabilidad penal a las personas naturales que hagan parte de sus órganos de dirección. 1860

Las objeciones formuladas contra el reconocimiento de la responsabilidad penal propia de las personas jurídicas constituyen la expresión de una concepción específica de la persona humana. Ésta es percibida como el ser humano natural, poseedor de capacidades físicas y psíquicas determinadas. Por lo tanto, es la única que tiene la capacidad de actuar, la capacidad de 1861

⁶⁵⁴ Cfr. art. 123 de la Ley N° 13714, del 31 de octubre de 1961.

comprender lo que hace u omite y, en consecuencia, la única que puede ser culpable. Por las mismas razones, sólo ella puede ser, por ejemplo, condenada a una pena privativa de la libertad.

- 1862 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 pesar de que no se trata de un ser humano, una persona natural. ¿Significa esto que en derecho civil el ser humano no es considerado de la misma manera como lo es en derecho penal?
- 1863 La respuesta sólo puede ser negativa. El ser humano está en el centro de todo el derecho, por el simple hecho de 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 implicaría que se estuvieran confundiendo dos planos diferentes: el del mundo 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. Estas capacidades naturales del ser humano no constituyen la razón de la imputación, sino más bien el sentido que les reconoce el sistema jurídico. Cuando no se respeta esta distinción, el concepto jurídico de persona es erróneo y empíricamente falso⁶⁵⁵; porque los seres humanos capaces mentalmente pueden no ser considerados como personas por el derecho (los esclavos y los extranjeros no eran personas para el derecho romano⁶⁵⁶) y, al contrario, se puede considerar personas a entes que no son seres humanos (las personas jurídicas son el ejemplo por excelencia).
- 1864 La noción de sujeto de derecho o persona es de índole convencional. Mediante ella, el legislador califica 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

⁶⁵⁵ TAMAYO Y SALMORAN, 1998, p. 304.

⁶⁵⁶ GRZEGORCZYK, 1990, p. 208.

considerado como el sujeto, por ejemplo, del derecho de poseer, comprar, suscribir contratos, ejercer la patria potestad o de la obligación de indemnizar al perjudicado, de 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)⁶⁵⁷. 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 que forma o manera de percibir jurídicamente la realidad y es, consecuencia, irreducible al mundo extra jurídico⁶⁵⁸.

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 él 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 de este modo a concebir al “hombre” como titular de “derechos subjetivos”⁶⁵⁹.

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 regulada por el derecho.

En el contexto normativo del derecho, se comprende sin dificultad que se considere como personas o sujetos de derecho a las agrupaciones de individuos (y aún a cosas como un patrimonio: masa hereditaria); siempre y cuando no se crea que se les otorga dicha 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 jurídicas⁶⁶⁰. El efecto práctico es que los derechos, obligaciones

⁶⁵⁷ GRZEGORCZYK, 1989, p. 12.

⁶⁵⁸ GRZEGORCZYK, 1990, p. 231.

⁶⁵⁹ TAMAYO Y SALMORAN, 1998, p. 304.

⁶⁶⁰ LARENZ, 1966, p. 92.

y facultades concernidos serán tratados de modo unitario. La agrupación o persona colectiva (persona jurídica), de la misma forma que el sujeto de derecho o persona con respecto al ser humano, está relacionada con los individuos que la conforman; sin embargo 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, por un lado, que uno de sus miembros individuales incurrió en una conducta determinada y, por otro, que dicho incumplimiento es atribuido a la persona jurídica.

1868 Debido a la presencia real de las personas colectivas, en sociedades muy complejas y tecnificadas como las modernas, es también comprensible que se plantee 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 (p. ej., en el mercado financiero o el medio ambiente), además de que constituye un hecho fundamental para delimitar el papel social que desempeñan. En cuanto a la responsabilidad social⁶⁶¹, 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, por un lado, conducir su actividad a un ámbito donde ésta sea congruente con las normas, los valores y las expectativas sociales vigentes. Por otro, comprende el desarrollo de procesos de estructuración de toma de decisiones por medio de los cuales y de acuerdo con una información incompleta, quienes las adoptan colectivamente anticipan, responden y gestionan todas las ramificaciones de la política y de las prácticas de organización⁶⁶². 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, entonces, es fijar bajo qué condiciones se la considera responsable socialmente y en qué consiste esta responsabilidad.

1869 Si se tiene en cuenta la manera cómo se concibe a la persona en el derecho, en general y, en particular, en el derecho civil, no resulta claro el porqué debe ser considerada inaplicable este criterio en el derecho penal. Lo mismo puede decirse respecto al derecho administrativo, en el que se trata a la

⁶⁶¹ Cfr. RICOEUR, 1991, p. 285 ss.

⁶⁶² LOZANO, p. 105 ss.

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 también determinado por la forma en que el legislador establece las condiciones para punir y como define los comportamientos delictuosos en particular. La dogmática penal no tiene cómo objetar en qué consiste en realidad 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.

La cuestión se reduce, en consecuencia, en determinar si hay que atribuir 1870 o no responsabilidad penal a las personas jurídicas y, en caso de respuesta afirmativa, de qué manera y con qué amplitud hacerlo. Como lo muestra la evolución actual de las legislaciones penales, estas cuestiones corresponden al ámbito de la política criminal y, de manera más amplia, a la política general del Estado⁶⁶³. 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, puesto que las soluciones que se adopten deben conformarse de acuerdo con los criterios de proporcionalidad y subsidiaridad del derecho penal. Además, siendo el derecho penal la *ultima ratio* en el sistema de control social, el reconocimiento de la responsabilidad penal de los entes colectivos debe estar acompañado por la renovación y el perfeccionamiento de las medidas de económicas y jurídicas en el ámbito civil y administrativo.

⁶⁶³ ROBERT, 1985, p. 125 ss.; HEINE, 1996, p. 211 ss.; ROTH, 1997, p. 352 ss.; LÜTOLF, 1997, p. 98 ss., 245 ss., 273 ss.; DELMAS-MARTY/GUYON, 1993, p. 227 ss.

