

# FILOSOFÍA Y POLÍTICA DE LA ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL A LAS PERSONAS JURÍDICAS\*

JOSÉ LUIS GUZMÁN DALBORA  
*Universidad de Valparaíso*

*SUMARIO: I. Aspectos problemáticos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. II. Concepción de la persona jurídica y su responsabilidad. III. Comprensión de la naturaleza de la interpretación en las distintas concepciones.*

*PALABRAS CLAVE: Responsabilidad penal de las personas jurídicas, culpabilidad, persona natural, modelos de atribución de responsabilidad, interpretación, normativismo.*

## I. ASPECTOS PROBLEMÁTICOS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

La atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas, generalizada y en apariencia incontrarrestable inclinación en la Política criminal de nuestros días, que ha conmovido incluso a ordenamientos jurídicos por tradición hostiles a introducirla –como España y Chile, que acabaron plegándose a ella en 2010 y 2009, respectivamente<sup>1</sup>–, presenta múltiples facetas, todas ellas problemáticas.

---

\* Reconstrucción, anotada, de la exposición del autor en el Seminario Internacional Compliance y Derecho penal, organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona los días 15 y 16 de noviembre de 2012. La exposición tuvo lugar el día 15, en la primera sesión del evento, dedicada a “Responsabilidad penal de la empresa y Política criminal”, bajo el tema *Societas delinquere et punire potest?*

<sup>1</sup> España, mediante una reforma al Código penal de 1995, obra de la Ley orgánica número 5/2010, de 22 de junio, que establece un acotado sistema de *numerus clausus* de delitos imputables a los entes colectivos (artículo 31 bis), aunque nunca tan esmirriado como los tres maleficios a que se refiere la Ley especial chilena número 20.393, de 2 de diciembre de 2009 (artículo 1º: soborno de funcionarios públicos nacionales o extranjeros, financiamiento del terrorismo y lavado de dinero). El carácter de la responsabilidad de estos entes no es enteramente claro, aunque en ambos casos parece tratarse de una responsabilidad derivada o indirecta, lo que quiere decir que descansa en la persona física que actuó en nombre, por cuenta, en interés o provecho de aquéllos. Véanse los resúmenes de GÓMEZ MARTÍN, Víctor, Título II, De las personas responsables de los delitos y las faltas, en CORCOY BIDASOLO, Mirentxu y MIR PUIG, Santiago (cords.), Comentarios al Código penal. Reforma LO 5/2010 (Valencia, 2011), p. 131, y ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, La nueva responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación española, en el Anuario de Derecho penal económico y de la empresa 1 (2011), pp. (149-158) 150. Para Chile, cfr. HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile, en Política Criminal vol. 5 N° 9 (2010), pp. (207-236) 216 y ss., disponible en <http://>

Primero, para la propia Política criminal, la que debe presentar argumentos fundados, aceptables y convincentes con que hacer triunfar esta opción, de suerte que ella no parezca el mero fruto de la arremetida de las circunstancias, la presión de intereses creados<sup>2</sup> o las veleidades del legislador. En seguida, es una grave dificultad para la Dogmática penal, que se ve forzada, ora a adaptar las teorías tradicionales de delito y pena a los hechos delictuosos de estas organizaciones, ora a inventar doctrinas de inédito cuño y adecuadas especialmente a aquéllos y éstas, a menudo sin firmes puntos de apoyo en el incierto espectro de los preceptos legales respectivos. También la Criminología viene llamada al desafío de ensayar las metodologías causal-explicativa y de criminalización en los sucesos que la ley permite atribuir a las empresas, pero independientemente de los factores que llevan a sus miembros a cometer delitos corporativos y de por qué sólo algunos de ellos resultan objeto de la criminalización secundaria, porque el reto consiste en determinar los elementos criminógenos y de selección criminal en las personas jurídicas como tales. En fin, tiene que pronunciar su palabra la disciplina rectora de la Ciencia jurídica y de ese pliegue suyo denominado Política jurídica, en lo que conviene tener presente que para la Filosofía del Derecho la cuestión de la naturaleza de las personas morales ha sido de antiguo un capítulo ineludible del tema de la personalidad jurídica, de la calidad de sujeto de Derecho y, por tanto, se inscribe en el primero de los conceptos jurídicos fundamentales o *a priori*<sup>3</sup>.

Va de suyo que estos y otros interrogantes han aparecido ya en la creciente bibliografía sobre el particular, sin exceptuar los países que se sumaron hace poco a la lista de los Estados para los que *societas delinquere et punire potest*. Ciñéndonos tan sólo a las aristas sistemático-interpretativas del tema, o sea, las propiamente dogmáticas, resulta que todo o casi todo es batallón en aquel poder delinquir y ser castigada, incluso ante decisiones explícitas de la ley que regula este peculiar *ius puniendi*. Por lo pronto, los delitos que podría cometer una corporación, porque en los catálogos cerrados de infracciones, criticados normalmente por defecto<sup>4</sup>, no

---

[www.politicacriminal.cl/Vol\\_o5/n\\_09/Vol5N9A5.pdf](http://www.politicacriminal.cl/Vol_o5/n_09/Vol5N9A5.pdf), y GARCÍA CAVERO, Percy, Esbozo de un modelo de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas, en la *Revista Estudios de la Justicia* 16 (2012), pp. (55-71) 67-69.

<sup>2</sup>Que cabe imaginar principalmente foráneos, aunque esta calificación ha perdido buena parte de su sentido en el mundo que llaman globalizado.

<sup>3</sup>Desde otra perspectiva, que reduce la iusfilosofía nada más que a la investigación de la idea o del valor del Derecho, la cuestión pertenecería a uno de los conceptos comunes de que se ocupa la Teoría general del Derecho. Véase la ingente documentación citada en la vieja Enciclopedia jurídica, de Adolf Merkel (MERKEL, Adolf, Enciclopedia jurídica, 5ª ed. preparada por MERKEL, Rodolfo, ROCES, Wenceslao, [Madrid, 1924], pp. 115-116).

<sup>4</sup>Sobre la lista española, véase, por ejemplo, GÓMEZ TOMILLO, Manuel, Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español (Valladolid, 2010), pp. 18-19; de la chilena, HERNÁNDEZ BASUALTO, ob. cit., pp. 208-216. Este último autor

tuvieron siempre la voz campante la investigación criminológica de la realidad de cada país como tampoco el rigor del planteamiento político-criminal, sino presiones reales o imaginarias procedentes del exterior, ideologías autoritarias o la indignación moral ante el indiscutible poder que ejercen algunas corporaciones, poder que no gusta de contenerse ante los bienes jurídicos más caros del individuo y de la comunidad. Al objeto del ataque hace escolta el problema del sujeto activo, si podrá serlo cualquier organización, aun la desprovista de reconocimiento jurídico, o sólo las entidades de Derecho privado, algunas de naturaleza pública, etc. Además, crucial es la mayor o menor autonomía de esta responsabilidad respecto de la situación de las personas naturales que obraron por la entidad, en otras palabras, si se necesita un hecho de conexión realizado por autores de carne y hueso o, en cambio, puede hablarse de un hecho injusto privativo de la empresa. Como prueba de que el acto sigue siendo la piedra angular de toda teoría jurídica del delito, con la consiguiente imposibilidad de comenzarla por la tipicidad<sup>5</sup>, la autonomía o, al revés, dependencia de dicha responsabilidad determina muchos otros pormenores de supina relevancia para la estructura que la funda y los elementos que la excluyen, a saber: el carácter y valor de los programas de prevención del delito en las asociaciones de personas y, aliado a lo anterior, cuáles son los agentes que están en posición de violarlos, lo que equivale a preguntarse por el contenido del juicio de antijuridicidad en estos supuestos, si permanece uncido a la ofensa de bienes jurídicos o sufre una modificación a causa de los famosos planes de cumplimiento normativo; luego, cómo hay que entender el dolo, la culpa y la imputabilidad en tales hechos, si en términos psicológicos, sociológicos, normativos o como conceptos ficticios nacidos del reclamo de no dejarlos impunes y, antes bien, dar un puñetazo en el plexo solar de la agrupación; en seguida, el dilema de la culpabilidad, pues no se sabe a ciencia cierta si yace en la cabeza del personal competente o bien en el nombre de fantasía de la agrupación<sup>6</sup>; está también la complicación de la manera

---

resalta “el conocido desinterés del legislador chileno por atacar la criminalidad de empresa” y que durante la tramitación del proyecto que culminó en el escuálido régimen de su punición, “se hizo presente reiteradamente que quedaban fuera del catálogo los delitos de mayor trascendencia relacionados con la actividad empresarial” (pp. 208-209 y 216), primero entre todos, el homicidio. En verdad, el desinterés parece encubrir en este caso un silencio sospechoso, alguien diría que cómplice.

<sup>5</sup> Pero también de normativizar hasta el tuétano la reconstrucción científica de los maleficios. Nos extendemos al respecto en nuestro Estudio introductorio, con Gonzalo D. Fernández, a la obra de Gustav Radbruch (FERNÁNDEZ, Gonzalo D. y GUZMÁN DÁLBORA, José Luis, Estudio introductorio, en RADBRUCH, Gustav, El concepto de acción y su importancia para el sistema del Derecho penal, GUZMÁN DÁLBORA, José Luis (trad.) (Montevideo-Buenos Aires, 2011), pp. [1-42]) 30-32.

<sup>6</sup> A propósito de la insistencia en la culpabilidad propia por una cultura empresarial infiel al Derecho, que se lee, por ejemplo, en GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, Fundamentos modernos

en que jugarían las eximentes de responsabilidad individual en la aptitud penal de la empresa, sea negándola, restringiéndola o dejándola intacta<sup>7</sup>; nombremos todavía la incógnita de las formas reales de aparición de estas infracciones en sede de circunstancias agravantes y atenuantes, tentativa, codelincuencia y concursos, para apercibirnos de nuevo de que el eje de todo el entramado sigue siendo el acto, base de la doctrina jurídica del delito, como antes se dijo, pero *punctum dolens* de la que se propugna para el hecho criminoso de la persona jurídica.

Tamañas incertidumbres alimentan las objeciones contra su criminalización primaria, que violaría los principios de actividad, porque se achaca a un sujeto hechos que no son suyos, sino de sus representantes, directores o empleados, lo que comporta una forma aberrante de imputación; de culpabilidad, un juicio personal de desvalor que sólo cabe formular a los individuos que realizaron el acto reprochable<sup>8</sup>; de inherencia, ya que idénticas personas naturales serán sancionadas varias veces por un hecho solamente, primero como individuos y después como miembros de la entidad; de no autoincriminación, al habilitarse la apetecida posibilidad de sonsacar la colaboración del ente con la Administración de Justicia so pretexto de que la garantía del *nemo tenetur se ipsum accusare* sólo

---

de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Bases teóricas, regulación internacional y nueva legislación española (Montevideo-Buenos Aires, 2010), cfr. pp. 39-46, la historia reciente de la humanidad tiene lecciones que sería oportuno recordar, ya que la atribución de “culpas colectivas” puede ser un óptimo medio con que diluir la verdadera culpabilidad, sea ésta moral, política o jurídica, cuya sede son siempre individuos concretos. Véase VOEGELIN, Eric, *Hitler e os alemães*, DANTAS FONSECA, Elpidio Mário (trad.) (São Paulo, 2008), especialmente pp. 103-112. En este sentido, no falta razón a Alex van Weezel cuando propone aplicar pena a la persona jurídica sólo si, no habiendo duda de que se cometió un delito en su esfera de influencia, tampoco pudo establecerse la responsabilidad penal del individuo que lo ejecutó. Cfr. VAN WEEZEL, Alex, *Contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, en *Política Criminal* vol 5 N° 9, pp. (114-142) 139, disponible en [http://www.politicacriminal.cl/Vol\\_o5/n\\_09/Vol5N9A3.pdf](http://www.politicacriminal.cl/Vol_o5/n_09/Vol5N9A3.pdf).

<sup>7</sup> Si la eximente del director, representante, etc., carece de significación para la persona jurídica, la responsabilidad de la última permanecerá inalterada. Pero esta misma independencia de las responsabilidades pudiera favorecer la creación de eximentes propias de la persona jurídica, con la correlativa restricción del título fundante de la pena, por ejemplo, una inimputabilidad basada en la novel historia y rudimentaria organización, como postula GÓMEZ-JARA DÍEZ, ob. cit., cfr. pp. 33-39 y 104-116, para las empresas desprovistas de “suficiente autorreferencialidad”.

<sup>8</sup> La aseveración de que las personas jurídicas son individuos pasibles de enjuiciamiento moral, porque en el concepto colectivo poseerían atributos análogos a los de la persona humana, como el honor, es una de las tantas hipótesis a que es proclive la Ciencia jurídica. Se ha llegado incluso al éxtasis constructivista consistente en imaginar ciudadanía en la empresa moderna. Compárese, empero, el estupendo estudio de HIRSCH, Hans Joachim, *La cuestión de la responsabilidad penal de las asociaciones de personas*, Patricia Ziffer (trad.), en, del mismo, *Obras completas*, 5 vols., t. III (Buenos Aires, 2002), pp. (109-138) 120-121, y GÓMEZ-JARA DÍEZ, ob. cit., pp. 20-24 (sobre el estatus ciudadano de la empresa actual).

valdría para seres dotados de dignidad, no en el caso de abstracciones exangües<sup>9</sup>; y el sentido de la pena contemporánea, sea que se lo refiera a las ideas de justicia, seguridad jurídica, adecuación a fin o humanidad<sup>10</sup>, aunque, en verdad, con este reparo postremo salimos del terreno dogmático y nos adentramos en el campo filosófico-jurídico.

Por lo demás, ni aquellos problemas pueden ser esclarecidos ni estas objeciones serán despejadas si no aventuramos una mirada hacia la filosofía y política que yace tras nuestro argumento. En efecto, todas las dudas que acosan a la capacidad penal de las personas jurídicas, la primera de las cuales debiera ser el fundamento de este *ius puniendi*, en cuyo contacto parecen naufragar las sólitas teorías del consentimiento del delincuente y de la retribución de la fechoría, representan sendos problemas de Filosofía del Derecho.

Ahora, de los múltiples aspectos iusfilosóficos encerrados en dicha aptitud, que ha pasado a ser un hecho real, positivo, en la faz de las legislaciones, existen dos que se presentan como hilo conductor de los restantes, pueden ofrecer una orientación al diseño científico de delito y pena de la corporación y, por último, servir de recordatorio acerca de la índole de la interpretación jurídica y del consiguiente carácter de la Ciencia del Derecho. Se trata, por una parte, de la naturaleza de las personas colectivas en general, con la concepción –individualista, supraindividualista o transpersonal– subyacente a los fines en cuya virtud ellas existen, y, por otra, de la síntesis característica de la Dogmática jurídica en cuanto ciencia comprensiva, individualizadora y referida a valores. Por cierto, tras esta pareja de puntos no hay sino otras tantas facetas de un mismo objeto de interés filosófico-jurídico, o sea, el concepto del Derecho en general, ya se lo entienda como un puro deber ser, o bien como un ideal dependiente de la materia de las relaciones reguladas. En ello se manifiestan dos inteligencias del dualismo metódico, una que radicaliza la separación del Derecho frente a los hechos a que se refieren las normas jurídicas y, por ende, confiere a la Dogmática cierta virtualidad creadora,

---

<sup>9</sup>El quiebre de la personalidad de la responsabilidad criminal y, con ella, de la idea rectora del Derecho penal contemporáneo –la idea de humanidad– es aquí manifiesto. Quien, como nosotros, considere difícil que un conjunto deshumanizado de reglas merezca en general el nombre de Derecho, convendrá también en cuán propincuo es el riesgo de que el Derecho penal de las personas naturales emule hoy tales objetivaciones.

<sup>10</sup>Con la justicia se corresponde la reparación del daño y, en general, la proporción de la pena al delito; con la seguridad, la prevención general; con la adecuación a fin, la prevención particular y la mejora del delincuente. El sentido de la pena conveniente a la idea de humanidad está mucho menos estudiado que los demás, pero hay motivos para pensar que con él se superan las antinomias ingénitas a las tres primeras posibilidades, que han de entrar necesariamente en conflicto entre sí. La humanidad, razón ética de la pena, demanda que ésta exprese la desvaloración pública del mal del delito, no en lo que tendría de infiel sublevarción a la majestad Derecho, sino en lo que él es, una ofensa grave a derechos y bienes ajenos.

fecunda, y otra que la atenúa, en un intento de aproximar lo normativo a los datos de la vida, de suerte que la comprensión jurídica, al penetrar en las conexiones de sentido de su materia<sup>11</sup>, reproduzca una realidad referida a valores, la vuelva a hacer presente en su acento estimativo, pero sin añadir un ápice al objeto reproducido. Esta variante, pues, tendrá que moverse en un frágil equilibrio entre dos escollos que amenazan hacerla naufragar, la Escila que quiere reducirla a una explicación naturalista, biológica o sociológica, de los hechos del Derecho, y la Caribdis del ensimismamiento en el elemento normativo del Derecho, cuya ruta interior va de la contemplación de sí mismo, pasando por la seducción tecnocrática, hasta llegar a la partenogénesis<sup>12</sup>.

## II. CONCEPCIÓN DE LA PERSONA JURÍDICA Y SU RESPONSABILIDAD

Llamamos persona o sujeto de Derecho a un concepto teleológico. Sujeto de Derecho es el ser que un Derecho históricamente dado considera como fin en sí mismo, a diferencia de los objetos jurídicos, sean éstos cosas o bienes inmateriales, que aquél considera como meros medios para fines subordinados a la realización de cada cual en la relatividad finita de sus aspiraciones como individuo y la garantía absoluta de su derecho a forjarse como prefiera<sup>13</sup>.

Siendo así, la calidad ficticia o real de las personas jurídicas pasa a ser secundaria. No importa tanto a la apreciación jurídica, que les ha atribuido individualidad en virtud de un acto de personificación, sino al substrato ante o pre jurídico, pues

---

<sup>11</sup> Comprender, como forma de conocimiento, significa “penetrar en la constelación especial del valor de una conexión espiritual”. Esta comprensión o aprehensión de sentido puede aplicarse a la esencia espiritual de las personas o a las objetivaciones desprendidas del sujeto, como el arte, la economía o el Derecho. SPRANGER, Eduardo, *Formas de vida. Psicología y ética de la personalidad*. DE LA SERNA, Ramón (trad.), 5ª ed. (Madrid, 1961), p. 406.

<sup>12</sup> La auto-contemplación y partenogénesis se corresponden con la “autorreferencia” y “autopóiesis” tan en boga en la terminología del funcionalismo penalista, sobre todo entre quienes defienden la responsabilidad penal de los entes colectivos, aunque evoca la expansión constructivista del ordenamiento jurídico de los epígonos del conceptualismo decimonono. También la evolución tecnocrática del tema ha sido denunciada repetidas veces por sus críticos, siquiera el adjetivo no hace justicia a la magnitud del problema. Éste tampoco consiste sólo en la tiranía de una visión especializada sobre el conjunto de una materia asaz compleja y pluridimensional (como son todas las del Derecho) so capa de que la eficacia estaría por encima de las consideraciones filosóficas y políticas, sino en la imposición de semejante unilateralismo en pos de una determinada organización económica y estructura de poder, que prudentemente se mantiene en sordina. Del sentido tradicional del calificativo en la doctrina italiana, adversa en general a irrogar penas a los conglomerados de personas, ilustra PALAZZO, Francesco, *La responsabilité pénale dans l'entreprise en Italie*, en *Revue de Science criminelle et de Droit pénal comparé*, en *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* 2 (1997), cfr. pp. (309-324) 317-318.

<sup>13</sup> RADBRUCH, Gustav, *Filosofía del Derecho*, MEDINA ECHAVARRÍA, José (trad.), 3ª ed. (Madrid, 1952), cfr. pp. 169-170.

así como para la persona natural se plantea el problema de desde cuándo, hasta qué momento y bajo cuáles supuestos se es hombre<sup>14</sup>, así también en las personas jurídicas surge el de si tras ellas existe una realidad antepuesta al Derecho que éste se limitaría a reconocer mediante el procedimiento de la personificación. Sin embargo, para la apreciación teleológica la unidad de ese substrato, supuesto que se presente, es menos importante que la unidad del fin de la asociación de personas, con lo que queremos decir que si la persona jurídica ha de poseer un fin independiente, éste define la unidad de su ser<sup>15</sup>.

Nosotros suponemos en la persona jurídica un fin supraindividual en torno del que sujetos individuales se han asociado con miras a su consecución. Esto significa que la unidad teleológica de la persona colectiva coincide con los particulares que se propusieron en su hora y persiguen actualmente el fin común<sup>16</sup>. Por descontado que en esta relación yace cierto concepto del Derecho en general, uno que considera que los fines humanos son siempre del individuo, nunca transubjetivos, y que dicho concepto revela una inteligencia también individualista del condicionamiento material de la forma jurídica. De lo que se sigue, a su vez, que la supraindividualidad legal de las personas morales es producto de una ficción,

---

<sup>14</sup> Extremos, empero, determinantes para la comprensión del sujeto pasivo del homicidio y del objeto material del aborto, un hombre y un ser humano, respectivamente. Al respecto, cfr. GUZMÁN DALBORA, José Luis, El aborto: delito arcaico, punibilidad regresiva y explotación social, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, año 2, N° 7 (2012), pp. 3-23, y en *Revista Chilena de Derecho y Ciencias Penales*, v. I, N° 1 (2012), pp. 207-246. Es evidente que esto relativiza la separación de las esferas del deber ser y del ser, aproximando el primero al segundo, la forma a la materia. Compárese lo que apuntamos en la nota siguiente sobre la determinación material de la idea.

<sup>15</sup> RADBRUCH, *Filosofía...*, ob. cit., cfr. p. 172. Es un razonamiento típicamente kantiano: el sujeto cognoscente fija las condiciones de la posibilidad del objeto cognoscitivo, en otras palabras, la idea –por tanto, la forma y, con ella, el método de conocimiento– pretende reinar sobre la materia. No obstante, en otro trabajo el autor explicó que también la idea está materialmente determinada, vale por y para su materia. Como la crítica lógico-transcendental de las ideas, que nos las descubre en su determinación material, es una relación que ocurre en la esfera situada entre la nuda realidad y el mundo de los valores puros, resulta que el razonamiento completo es neokantiano, precisamente, del neokantismo sudoccidental. Cfr. RADBRUCH, Gustav, *Rechtsidee und Rechtsstoff. Eine Skizze*, en *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie*, t. 17(1923-1924), pp. (343-350) 343.

<sup>16</sup> “Sustrato real de la persona jurídica serían, según eso [esto es, según la consideración teleológica], las personas individuales que por medio de un fin supraindividual se ligaron en una unidad “teleológica” a cuyo servicio están”. RADBRUCH, *Filosofía...*, ob. cit., pp. 172-173. Semejante, Scheler, para el cual la capacidad de elegir y proponer fines “es lo que pertenece y define a una persona”. Desde el punto de vista de la Filosofía de los valores, la persona colectiva “es simplemente una realidad vivida”. SCHELER, Max, *Ética. Nuevo ensayo de fundamentación de un personalismo ético*, RODRÍGUEZ SANZ, Hilario (trad.), 3ª ed. (Madrid, 2001), pp. 680 y 674.

algo postulado por la teoría liberal del Derecho desde Savigny<sup>17</sup>. Si los fines de las personas jurídicas se recapitulan en los fines de las personas naturales, entonces las primeras, o no han de ser llamadas a responder criminalmente o, de comparecer ante la jurisdicción penal, su responsabilidad tiene que ser una atribución dependiente de la que incumbe a las segundas. No pueden darse unos actos ni una culpabilidad de la empresa, sino sólo actos y culpabilidad de individuos, al margen de que el Derecho pueda endilgar sus efectos desfavorables a la corporación. Ocurre sólo que cuando la atribución concierne a consecuencias jurídico-penales, la teoría *del delito* del individuo se transformará en una teoría *de la imputación* para el colectivo de personas<sup>18</sup>.

En cambio, si se considera que el fin supraindividual no se disgrega en tantos fines cuantos alberguen sus integrantes, en otras palabras, cuando se afirma la existencia de unos fines colectivos que no pueden explicarse como la simple suma de finalidades individuales<sup>19</sup>, entonces la persona jurídica recibe explicación al socaire de una concepción diferente del Derecho en general y del delito en particular. Tal concepción gira alrededor de valores colectivos, no los de la personalidad, su idea del Derecho tampoco es la humanidad, sino el poder, razones por las cuales ha de desembocar necesariamente en el autoritarismo político. En el Derecho penal, dará cabida a unos delitos contra la personalidad del Estado<sup>20</sup> y, con idéntico desenfa-

---

<sup>17</sup> Si bien éste lo hace “en rara contradicción con su postura fundamental supraindividual y romántica”. *Ibidem*, p. 173.

<sup>18</sup> Cierto es que el concepto de imputación presupone capacidad jurídica y, en el Derecho penal, imputabilidad en el sujeto de lo imputado, al paso que las acciones y omisiones, según la teoría que acabamos de resumir, jamás podrían ser reclamadas por la persona jurídica como suyas. Tal vez sería mejor hablar en este caso de una teoría de la atribución, porque atribuir significa en castellano aplicar, a veces sin conocimiento seguro, hechos o cualidades a alguien o algo. Fue lo que preferimos al intitular este trabajo. Como sea, el concepto ha asumido actualmente unos rasgos tan descarnados en algunos sectores de la doctrina penal, que puede empleárselo con algún fundamento en las personas jurídicas, aunque no así en las personas naturales, que cometen delitos, no imputaciones. Por el contrario, la Filosofía del Derecho actual distingue con toda claridad los conceptos de sujeto jurídico, como todo aquel a quien son imputables actos o situaciones, y personas, cuyo ser les permite, además, ser autor de los primeros y titular de las segundas. Los sujetos artificiales, como las personas jurídicas, “no pueden obrar sin la intervención de personas naturales, que evidentemente son las únicas capaces de obrar”. FERRAJOLI, Luigi *Principia iuris. Teoría del Derecho y de la democracia*, IBÁÑEZ, Perfecto Andrés *et al.* (trans.), t. I (Madrid, 2011), pp. 328 y 344.

<sup>19</sup> Visión que corresponde a la teoría de la persona colectiva real, de Otto von Gierke, hija de la reacción del tardo ochocientos contra el individualismo jurídico. Cfr. RADBRUCH, *Filosofía...*, ob. cit., p. 174.

<sup>20</sup> El paradigma es el Código penal italiano de 1930, que agrupó y amplió hasta lo indecible los delitos contra la seguridad del Estado del Código de 1899, llamándolos ataques contra una sedicente personalidad en congruencia con la idolatría estatal que trajo consigo el fascismo. De



do, nos presentará en las personas jurídicas una responsabilidad aparentemente autónoma de las personas naturales. Habrá una culpabilidad de la empresa, siendo, empero, muy digno de interés que la paralela extensión de los sujetos del hecho de contacto a un número mayor de integrantes de la entidad –no sólo sus directores y representantes legales o convencionales, como en la concepción precedente–, tampoco llega a convertirlos en órganos de ella.

Y es que esta concepción vive desgarrada por una contradicción íntima. Como la persona jurídica está formada por individuos, éstos jamás serán miembros o simples partes de un todo. Es más, tampoco el ropaje jurídico de la corporación podrá envolver un auténtico organismo, ese engranaje sociológico pretendido por los fautores de la unidad real. Su teoría penal se verá forzada a tomar a préstamo múltiples conceptos y elementos de la teoría del delito de la persona humana, comprendida la nota doctrina de la culpabilidad por defecto de organización, calcada de las acciones libres en la causa y la culpa *in vigilando* del Derecho civil<sup>21</sup>. Era inevitable. Como toda imitación produce un resultado híbrido, la desfiguración del modelo emulado –un monstruo desprovisto de espontaneidad, rígido e informe–, así también la teoría penal correlativa a la postura que comentamos será en parte, pero nunca cabalmente una teoría del delito. Al mantener la responsabilidad criminal del individuo por el hecho atribuido a la empresa y, sin embargo, no brindar una respuesta satisfactoria a la pregunta de por qué y cómo penar a la persona jurídica cuando en el proceso no se pudo establecer quién fue el autor preciso del hecho de conexión, esta manera de ver nos descubre la heterogeneidad de su esencia, que valorada políticamente yace a medio camino entre el liberalismo y el totalitarismo<sup>22</sup>.

---

que no fue un puro cambio terminológico ilustra, por ejemplo, PANNAIN, Remo, *Manuale di Diritto penale*, II, Parte speciale, t. I (Torino, 1957), cfr. p. 7.

<sup>21</sup> Ya que esta doctrina traslada al conglomerado una culpabilidad ajena, la del representante que omitió tomar las medidas de prevención, y sienta figurativamente con ella en el banquillo del acusado a la persona jurídica. Cfr. el resumen y certero juicio de BACIGALUPO, Silvina, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas* (Barcelona, 1998), pp. 169-172.

<sup>22</sup> La plasticidad que le confiere su amorfismo permite reconocerla tanto en los autoritarismos de derechas como los de izquierdas, si bien parece más adecuada a los primeros en el momento actual del Derecho comparado. No se olvide que tras la punición de las empresas, *rectius*, de las empresas que serán objeto de la criminalización secundaria, se cela el señorío del concepto de empresa en la sociedad contemporánea, parecidamente al prurito de extender sin tasa la férula de los delitos por omisión, que deriva de la misma idea del Derecho cifrada en el poder de uno o más individuos sobre otros muchos. De los componentes corporativos de la política criminal de nuestro tiempo, especialmente los “deberes de organización” oriundos de los reglamentos de las grandes empresas, así como del sedimento ideológico de las construcciones funcionalistas del delito que han crecido al amparo de la crisis del liberalismo social y del predominio de las corporaciones, discurre con su proverbial agudeza TAVARES, Juarez, *Teoria dos crimes omissivos* (São Paulo, 2012), pp. 42-43.

Queda todavía la posibilidad de contemplar la unidad teleológica de la persona jurídica desde cimas transpersonales. Esta vez su fin no será subjetivo, sino objetivo; tampoco pertenece a sus integrantes, ni siquiera a ella misma, sino a una tarea que trasciende a los unos y la otra, a una idea de obra destinada a perdurar allende la temporalidad de las generaciones. De hecho, para esta aproximación filosófico-jurídica las personas morales no son verdaderas corporaciones, sociedades o empresas, del mismo modo que en ella los hombres son sujetos sólo en tanto que se les considera órganos de la comunidad<sup>23</sup>. Donde la persona es separable de la noción de dignidad, porque la dignidad es atributo exclusivo de la institución, tampoco se mezclará la responsabilidad penal de las personas jurídicas con el obrar de aquellos seres finitos, caducos y errátiles. En realidad, la teoría transpersonalista es la única que asume en serio la capacidad penal de la persona jurídica. Por sus delitos tiene que responder nadie más que ella misma, en una espiral de agentes que abarca personas de Derecho público, en especial los sindicatos, organizaciones estudiantiles y partidos políticos; todas las personas de Derecho privado y, en general, las asociaciones ayunas de reconocimiento jurídico. Aquí no hay huella de la imperfecta teoría de la imputación, porque es sobreabundante, innecesario atribuir a los entes morales hechos que, después de todo, son sólo suyos. Parfraseando un pensamiento del viejo idealismo actualista, todavía ceñido a la persona humana, nadie puede impedir a la persona jurídica que la acción sea suya, arrebatarle la *suità* de la conducta<sup>24</sup>. Así, sólo el substancialismo transpersonalista es capaz de engendrar una teoría del delito de los seres colectivos. Sin embargo, como sus fines son objetivos y al depender su provisorio titular de lo único que posee verdadera existencia y valor, o sea, el Estado que encarna la idea institucional, la teoría en palabra será normativizada –institucionalizada, objetivada– sin miramientos. La desaparición de todo componente psicológico, incluso en los conceptos de dolo y culpa, guarda perfecta armonía con la idea del Derecho del transpersonalismo, que coloca en la cúspide los valores intemporales de la totalidad. Esta última palabra anuncia la traducción política de tamaña idea, el totalitarismo.

---

<sup>23</sup> RADBRUCH, *Filosofía...*, ob. cit., con glosa de Julius Binder. Sobre el desenlace nazi de la vida del último, cfr. DREIER, Ralf, Julius Binder (1870-1939). Ein Rechtsphilosoph zwischen Kaiserreich und Nationalsozialismus, en LOOS, Fritz (ed.), *Rechtswissenschaft in Göttingen. Göttinger Juristen aus 250 Jahren*. (Göttingen, 1987), pp. 435-455.

<sup>24</sup> Por la inmanencia de la acción respecto al espíritu, raíz de la imputabilidad según esta corriente. Siendo el espíritu pura actividad, resulta que no hay individuos capaces de querer e incapaces de querer: todos quieren en cuanto obran. Cfr. COSTA, Fausto, *El delito y la pena en la historia de la Filosofía*, RUIZ-FUNES Mariano (trad.) (México, 1953), pp. 260-261, y JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Tratado de Derecho penal*, t. II. 2ª ed. (Buenos Aires, 1950), p. 104, ambos refiriéndose a Giuseppe Maggiore.

### III. COMPRENSIÓN DE LA NATURALEZA DE LA INTERPRETACIÓN EN LAS DISTINTAS CONCEPCIONES

No existe una razón científica definitiva para pronunciarse a favor o en contra de alguno de estos tres modelos de atribución de responsabilidades. La contestación a la disyuntiva depende de la postura filosófica que se tenga y su correlato en la esfera de las ideologías políticas<sup>25</sup>. Quien asuma posiciones supraindividualistas, por tanto, autoritarias, simpatizará con el segundo modelo. Quien profese el substancialismo transpersonal y, por ende, se sienta inclinado hacia el marco totalitario, abrazará el tercero. Lo importante en esto es cobrar conciencia del trasfondo de cada una de estas alternativas, así como del hecho de que mientras la primera y la última son coherentes, la segunda, que viene a ser la más común en la regulación hodierna de la capacidad penal de las empresas, permanece atada a una contradicción que ni ayuda a la pena corporativa ni parece destinada a reconocer la personalidad y robustecer la humanización del Derecho penal contemporáneo.

Pero la teoría supraindividual participa en un punto de la cohesión de la doctrina transpersonal, momento en que ambas ofrecen un agudo contraste con la doctrina individualista. Nos referimos a las diferentes maneras de entender la naturaleza de la interpretación de normas y proposiciones jurídicas, sea las tocantes a la responsabilidad penal de las personas naturales, sea aquellas que atribuyen una responsabilidad análoga u otra distinta a las corporaciones.

La concepción individualista adhiere al temperamento de que la interpretación es una operación de índole intelectual, cognoscitiva, de suerte que la función del intérprete no se confunde con la de gestar Derecho, tarea que incumbe al legislador y a las fuerzas sociales dotadas de la virtualidad de producir Derecho positivo. Por el contrario, las concepciones supraindividual y transpersonal divisan en la labor del intérprete un acto volitivo, por tanto, una función creadora. Podemos pasar por alto aquí cómo estas últimas, mientras defienden la fertilidad de la Dogmática, incurrir en el contrasentido de negar de un plumazo la interpretación doctrinal, que carece de fuerza obligatoria en el Derecho interno<sup>26</sup>, y, lo que es más importante aún, patrocinan la burla del principio de separación de poderes del Estado, con la consiguiente ruina de la libertad individual. Si enlazamos este discurso con el objeto de la Dogmática punitiva, como lo exige el principio de correlación entre

---

<sup>25</sup> Idéntico, RADBRUCH, *Filosofía...*, ob. cit., cfr. p. 173.

<sup>26</sup> Siendo, todo a lo más, una fuente indirecta o coadyuvante de otras, como la propia ley. Cfr. RIVACOPA Y RIVACOPA, Manuel, *División y fuentes del Derecho positivo* (Valparaíso, 1968), pp. 58 y 145. El contrasentido se percibe en la minuciosa exposición de SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, 2ª ed. (Montevideo-Buenos Aires, 2010), pp. 187-245, si bien parece que, en definitiva, este autor restringe la fecundidad de la Ciencia penal a la construcción sistemática y la crítica del ordenamiento vigente.

objeto y método de conocimiento<sup>27</sup>, resulta perfectamente natural que la teoría de la imputación para la persona jurídica y la teoría del delito de la persona natural no estén condicionadas por dato prejurídico alguno. Pero la libertad de determinación material en la idea del Derecho penal implica también que interpretación, construcción y sistema, principalmente de la Parte general –a la que se imagina cual “zona franca para el intérprete”<sup>28</sup>–, quedan a merced de un normativismo desenfrenado y, al cabo, también deshumanizado. Mas no hay para qué sorprenderse de esta conclusión, porque una característica del nuevo conceptualismo, que arrecia en la que antes calificábamos de dolorosa y humanísima disciplina, consiste precisamente en subvertir la fórmula de que “los hombres no se han hecho para el Derecho y su ciencia, sino el Derecho y la jurisprudencia para los hombres”<sup>29</sup>.

En la sala de justicia la conclusión dejará impertérrita a la persona jurídica, que es insensible al sufrimiento e incapaz de reaccionar, pero llenará de pavor el ánimo de cualquier justiciable, lo aterrará. De modo que también en el problema de la atribución de responsabilidades a las personas jurídicas están en juego la medular cuestión de los límites del normativismo en la Dogmática penal<sup>30</sup> y, con éste, los contornos mínimos o máximos del Derecho criminal contemporáneo<sup>31</sup>.

---

<sup>27</sup> Por eso, toda postura sobre la índole de la interpretación jurídica, un problema epistemológico, se resuelve, a fin de cuentas, en una doctrina sobre el concepto del Derecho, problema ontológico.

<sup>28</sup> Feliz expresión de Palazzo, quien defiende la naturaleza cognoscitiva de la interpretación e ilustra con ejemplos teratológicos tomados de la jurisprudencia italiana, hasta qué extremos moralizantes y liberticidas es capaz de llevar la voluntad creadora del sedicente hermeneuta. Cfr. PALAZZO, Francesco, *Testo, contesto e sistema nell'interpretazione penalistica*, en DOLCINI, Emilio y PALIERO, Carlo Enrico, *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di, t. I (Milano, 2006), pp. (515-538) 519 y 525-528.

<sup>29</sup> RIVACOBA Y RIVACOBA, Manuel, ¿Hacia un nuevo conceptualismo jurídico?, en *Cuadernos de Política Criminal*, Madrid 70 (2000), pp. (105-114) 113.

<sup>30</sup> Véase el logrado escrito de MIR PUIG, Santiago, *Límites del normativismo en Derecho penal*, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 7 (2005), disponible en <http://criminnet.ugr.es/recpc>, especialmente pp. 16 y 17, donde funda su repulsa de la responsabilidad penal de las corporaciones en bases normativas y empíricas.

<sup>31</sup> Un Derecho penal mínimo no es compatible con el normativismo a ultranza, tanto menos con el precipitado que responsabiliza criminalmente a los sujetos colectivos. Se trata de una afirmación de liberalismo de pura cepa. Por eso suena muy valiente cuando la formula un representante tan característico del marxismo moderno en las cuestiones penales como Alessandro Baratta. Para el desaparecido autor, la incompatibilidad de la responsabilidad penal de los entes morales con el principio de imputación personal, uno de los que conforman el Derecho penal mínimo, y la renuncia al mito de la omnipotencia del sistema punitivo, permite “enfrentar con mayor realismo el problema de las violaciones de los derechos humanos que derivan de la acción de grandes complejos organizados, por medio de sanciones y disuasivos, que más allá del sistema de las penas personales y con mayor eficacia, pueden golpear a la organización en su núcleo esencial, es decir, en su libertad de operación y en su patrimonio”. BARATTA, ALESSANDRO, *Principios del*

## BIBLIOGRAFÍA

- BACIGALUPO, Silvina, La responsabilidad penal de las personas jurídicas (Barcelona, 1998).
- BARATTA, ALESSANDRO, Principios del Derecho penal mínimo. (Para una teoría de los derechos humanos como objeto y límite de la ley penal), LENZI, Beatriz (trad.), en *Criminología y sistema penal. Compilación "in memoriam"*. (Montevideo-Buenos Aires, 2004).
- FERNÁNDEZ, Gonzalo D. y GUZMÁN DÁLBORA, José Luis, Estudio introductorio, en RADBRUCH, Gustav, El concepto de acción y su importancia para el sistema del Derecho penal, GUZMÁN DÁLBORA, José Luis (trad.) (Montevideo-Buenos Aires, 2011), pp. 1-42.
- COSTA, Fausto, El delito y la pena en la historia de la Filosofía, RUIZ-FUNES Mariano (trad.) (México, 1953).
- DREIER, Ralf, Julius Binder (1870-1939). Ein Rechtsphilosoph zwischen Kaiserreich und Nationalsozialismus, en LOOS, Fritz (ed.), *Rechtswissenschaft in Göttingen. Göttinger Juristen aus 250 Jahren.* (Göttingen, 1987).
- FERRAJOLI, Luigi Principia iuris. Teoría del Derecho y de la democracia, IBÁÑEZ, Perfecto Andrés *et al.* (trads.), t. I (Madrid, 2011).
- GARCÍA CAVERO, Percy, Esbozo de un modelo de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas, en *Revista Estudios de la Justicia* 16 (2012), pp. 55-71.
- GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, Fundamentos modernos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Bases teóricas, regulación internacional y nueva legislación española (Montevideo-Buenos Aires, 2010).
- GÓMEZ MARTÍN, Víctor, Título II, De las personas responsables de los delitos y las faltas, en CORCOY BIDASOLO, Mirentxu y MIR PUIG, Santiago (cords.), *Comentarios al Código penal. Reforma LO 5/2010* (Valencia, 2011).
- GÓMEZ TOMILLO, Manuel, Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español (Valladolid, 2010).
- GUZMÁN DÁLBORA, José Luis, El aborto: delito arcaico, punibilidad regresiva y explotación social, en *Revista de Derecho penal y Criminología* año 2, N° 7 (2012), pp. 3-23, y en *Revista Chilena de Derecho y Ciencias penales*, v. I, N° 1 (2012), pp. 207-246.

---

Derecho penal mínimo. (Para una teoría de los derechos humanos como objeto y límite de la ley penal), LENZI, Beatriz (trad.), en *Criminología y sistema penal. Compilación "in memoriam"*. (Montevideo-Buenos Aires, 2004), p. 318.

- HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile, en *Política Criminal* vol. 5 N° 9 (2010), pp. 207-236, disponible en internet, [http://www.politicacriminal.cl/Vol\\_o5/n\\_09/Vol5N9A5.pdf](http://www.politicacriminal.cl/Vol_o5/n_09/Vol5N9A5.pdf).
- HIRSCH, Hans Joachim, La cuestión de la responsabilidad penal de las asociaciones de personas, Patricia Ziffer (trad.), en, del mismo, *Obras completas*, 5 vols., t. III (Buenos Aires, 2002), pp. 109-138.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Tratado de Derecho penal*, t. II. 2ª ed. (Buenos Aires, 1950).
- MERKEL, Adolf, *Enciclopedia jurídica*, 5ª ed. preparada por MERKEL, Rodolfo, ROCES, Wenceslao (Madrid, 1924).
- MIR PUIG, Santiago, Límites del normativismo en Derecho penal, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 7 (2005), disponible en <http://criminet.ugr.es/recpc>.
- PALAZZO, Francesco, La responsabilité pénale dans l'entreprise en Italie, en *Revue de Science criminelle et de Droit pénal comparé*, en *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* 2 (1997), pp. 309-324.
- PALAZZO, Francesco, Testo, contesto e sistema nell'interpretazione penalistica, en DOLCINI, Emilio y PALIERO, Carlo Enrico, *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di, t. I (Milano, 2006), pp. 515-538.
- PANNAIN, Remo, *Manuale di Diritto penale*, II, Parte speciale, t. I (Torino, 1957).
- RADBRUCH, Gustav, *Filosofía del Derecho*, MEDINA ECHAVARRÍA, José (trad.), 3ª ed. (Madrid, 1952).
- RADBRUCH, Gustav, Rechtsidee und Rechtsstoff. Eine Skizze, en *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie*, t. 17 (1923-1924), pp. 343-350.
- RIVACOBIA Y RIVACOBIA, Manuel, *División y fuentes del Derecho positivo* (Valparaíso, 1968).
- RIVACOBIA Y RIVACOBIA, Manuel, ¿Hacia un nuevo conceptualismo jurídico?, en *Cuadernos de Política Criminal*, Madrid 70 (2000).
- SCHELER, Max, *Ética. Nuevo ensayo de fundamentación de un personalismo ético*, RODRÍGUEZ SANZ, Hilario (trad.), 3ª ed. (Madrid, 2001).
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, 2ª ed. (Montevideo-Buenos Aires, 2010).
- SPRANGER, Eduardo, *Formas de vida. Psicología y ética de la personalidad*. DE LA SERNA, Ramón (trad.), 5ª ed. (Madrid, 1961).
- TAVARES, Juarez, *Teoria dos crimes omissivos* (São Paulo, 2012).

VAN WEEZEL, Alex, Contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en *Política Criminal*, vol. 5 N° 9, pp. (114-142) 139, disponible en [http://www.politicacriminal.cl/Vol\\_o5/n\\_09/Vol5N9A3.pdf](http://www.politicacriminal.cl/Vol_o5/n_09/Vol5N9A3.pdf).

VOEGELIN, Eric, Hitler e os alemães, DANTAS FONSECA, Elpídio Mário (trad.) (São Paulo, 2008).

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, La nueva responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación española, en el *Anuario de Derecho penal económico y de la empresa* 1 (2011), 149-158).