



Derecho PUCP

ISSN: 0251-3420

ISSN: 2305-2546

Pontificia Universidad Católica del Perú - PUCP

Artaza, Osvaldo

Una «estrategia restaurativa» en el ámbito de la responsabilidad
penal de personas jurídicas: una aproximación teórica

Derecho PUCP, núm. 88, 2022, Enero-Junio, pp. 125-153

Pontificia Universidad Católica del Perú - PUCP

DOI: <https://doi.org/10.18800/derechopucp.202201.005>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=533671980005>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

UNAM  redalyc.org

Sistema de Información Científica Redalyc
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso
abierto

Una «estrategia restaurativa» en el ámbito de la responsabilidad penal de personas jurídicas: una aproximación teórica*

A “Restorative Strategy” in the Area of Criminal Liability of Corporations: A Theoretical Approach

OSVALDO ARTAZA**

Universidad de Talca (Chile)

Resumen: En el presente artículo se analizan los posibles beneficios político-criminales asociados a la admisión de una «estrategia restaurativa» en el ámbito de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Para eso se abordan ciertas falencias, detectadas por la literatura especializada, que estarían asociadas a una estrategia de reacción frente a la criminalidad empresarial centrada exclusivamente en la imposición de sanciones incapacitadoras para las personas jurídicas. Al respecto, se ahondará tanto en el problema del desconocimiento de intereses fundamentales para la resolución del conflicto, especialmente el de los afectados, como en el problema de la ineficacia de tal estrategia de cara a la disminución de esta forma de criminalidad. A continuación, se estudian posibles vías de solución para enfrentar los problemas detectados, distinguiendo entre una estrategia «reparadora» y otra «restaurativa» con el objeto de determinar por qué esta última podría resultar especialmente beneficiosa para la consecución de los objetivos comúnmente asociados a la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Palabras clave: Responsabilidad penal de las personas jurídicas, criminalidad empresarial, reparación del daño, justicia restaurativa, autorregulación empresarial

Abstract: This article analyzes the possible political-criminal benefits associated with the admission of a restorative strategy in the area of corporate criminal liability. To this end, certain shortcomings detected by the specialized literature are addressed, which would be associated with a strategy of reaction to corporate criminality that focuses exclusively on the imposition of disabling sanctions for corporations. In this respect, we will delve into the problem of the lack of knowledge of fundamental interests for the resolution of the conflict, especially that of the stakeholders, and the problem of the possible ineffectiveness of such a strategy in terms of reducing this form of criminality. Then, possible solutions to face the detected problems will be studied, distinguishing between a “reparative” and a “restorative” strategy to

* El presente artículo ha sido desarrollado en el marco del proyecto de investigación Fondecyt Regular N° 1200083, Justicia Restaurativa y Sistema Penal, a cargo del profesor y Dr. Raúl Carnevali Rodríguez.

** Doctor en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad de Barcelona, Cataluña (España) y profesor asociado de la Universidad de Talca (Chile).
Código ORCID: 0000-0001-8453-5069. Correo electrónico: oartaza@utalca.cl

determine why the latter could be particularly beneficial for the achievement of the objectives commonly associated with criminal liability of corporations.

Key words: Corporate criminal liability, corporate crime, harm remediation, restorative justice, corporate self-regulation

CONTENIDO: I. INTRODUCCIÓN: UNA REVISIÓN CRÍTICA DE LOS SISTEMAS ACTUALES DE RESPONSABILIDAD PENAL DE PERSONAS JURÍDICAS.- II. DÉFICITS DE LA APROXIMACIÓN «INCAPACITADORA»: LOS NIVELES DE LA «SUFICIENCIA» Y DE LA «EFICACIA».- III. PROPUESTAS CORRECTIVAS AL ENFOQUE TRADICIONAL: EL ENFOQUE REPARADOR VERSUS EL RESTAURADOR.- III.1. BREVE DESCRIPCIÓN DE LAS ALTERNATIVAS PARA CORREGIR UNA ESTRATEGIA INCAPACITADORA.- III.2. LA DIMENSIÓN DEL «RECONOCIMIENTO DE LOS AFECTADOS».- III.3. LA DIMENSIÓN DEL INFRACTOR.- IV. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN: UNA REVISIÓN CRÍTICA DE LOS SISTEMAS ACTUALES DE RESPONSABILIDAD PENAL DE PERSONAS JURÍDICAS

Sin lugar a duda, uno de los principales avances que ha experimentado la lucha contra la criminalidad empresarial en Latinoamérica ha sido la incorporación paulatina de la responsabilidad penal —o, en su defecto, administrativa— de las personas jurídicas por ciertos delitos corporativos cometidos por sus integrantes. Sin perjuicio de las evidentes diferencias que se pueden detectar en la forma como se ha regulado tal institución, se debe reconocer que este paso resulta sumamente relevante. Con la sanción a la persona jurídica se comunica que, en aquellos delitos cometidos por sus integrantes en interés de esta, no solo deben ser sancionados quienes los cometen directamente, sino también la propia persona jurídica debido a la cuota de responsabilidad que le cabe en estos. Por lo general, se ha reconocido que esta responsabilidad radicaría en no haberse organizado correctamente con el objeto de evitar que, en el marco del desarrollo de sus propios procesos, se termine cometiendo un ilícito para satisfacer en forma delictiva los objetivos corporativos (Cigüela & Ortiz de Urbina, 2020, p. 80; García, 2019, pp. 906-907). Por lo mismo, se admite —con ciertas diferencias— un efecto exculpante al haberse organizado adecuadamente con anterioridad a la comisión del delito respectivo¹. Con esto se representaría adecuadamente la naturaleza

¹ Así, solo a modo de ejemplo, es claro que en Chile opera dicho efecto exculpante, ya que se exige para la sanción a la persona jurídica que el delito sea consecuencia de la infracción de los deberes de dirección y supervisión de esta, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 3 de la Ley N° 20.393, que «Establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas que indica». En Perú, tal vínculo con los deberes de dirección y supervisión se regula expresamente como «eximente de responsabilidad», de acuerdo con el artículo 17 de Ley N° 30.424, «Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional». Por su parte, para Argentina, ver la Ley N° 27401 (art. 9, letra b), Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. No es objeto

estructural u organizacional de esta clase de delitos, lo que propendería a potenciar una reacción más eficiente a la hora de enfrentarse a tal fenómeno (Van Erp, 2018, p. 2; Fisse, 1978, pp. 391 y ss.).

De lo anterior se desprende, por otra parte, que uno de los principales objetivos asociados a la responsabilidad penal de las personas jurídicas es incentivar una correcta autorregulación del sector empresarial en lo que respecta a la gestión de sus propios riesgos —de comisión de ilícitos—, ya sea a través de la conminación penal abstracta contenida en la ley o, incluso, a través de reglas de determinación de la pena que reconocen como circunstancia atenuante tales esfuerzos desplegados con posterioridad a la comisión del delito respectivo (Nieto, 2008, p. 49; Coca, 2013, pp. 43 y ss., Gómez-Jara, 2014, pp. 6 y ss.)². En términos muy sencillos, tal expectativa dirigida al sector empresarial se concretiza en el diseño e implementación de modelos o sistemas de gestión de riesgos penales conocidos indistintamente como «programas de cumplimiento», «modelos de prevención» o «programas de integridad».

Es importante considerar, a su vez, que la literatura especializada ha reconocido que la responsabilidad de las personas jurídicas, especialmente la penal, incluye dentro de sus propósitos el de comunicar adecuadamente que la persona jurídica también debe ser declarada responsable por el delito respectivo (Fisse, 1978, p. 394; Bussman, 2010, p. 66). Tal proceso de atribución de responsabilidad estaría asociado a importantes beneficios sociales como, por ejemplo, el de evitar que la ciudadanía termine creyendo que la delincuencia empresarial es un mero asunto de individuos corruptos y, por tanto, que no compete a la propia organización. Tal aproximación impediría enfrentar eficientemente aquellos factores de la propia organización —por ejemplo, su cultura organizacional criminógena o sus defectos en el control interno o en la planificación de su actividad económica— que podrían haber incidido directamente en la comisión del delito en cuestión (Van Erp, 2018, p. 1; Bussman, 2010, pp. 66 y ss.). En términos sencillos, una atribución de responsabilidad que comprenda adecuadamente el fenómeno supone cargar también a la persona jurídica con las consecuencias del hecho ilícito (Fisse, 1978, p. 394).

Con todo, vale la pena cuestionar abiertamente si la estrategia seguida por los diversos ordenamientos jurídicos de nuestra región resulta enteramente satisfactoria o si pareciera deseable tener en cuenta otras alternativas o posibilidades que permitan complementar y, por qué no

UNA «ESTRATEGIA RESTAURATIVA» EN EL ÁMBITO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE PERSONAS JURÍDICAS: UNA APROXIMACIÓN TEÓRICA

A "RESTORATIVE STRATEGY" IN THE AREA OF CRIMINAL LIABILITY OF CORPORATIONS: A THEORETICAL APPROACH

de este estudio abordar las cuestiones propias de la discusión de cada uno de estos ordenamientos jurídicos respecto a sus regímenes de atribución de responsabilidad, penal o administrativa, de personas jurídicas; para tales efectos de la discusión en Perú puede consultarse en García (2019, pp. 902-921), Balmaceda (2017, pp. 15-36), Artaza (2019, pp. 35 y ss.); y, para Argentina, ver Merola (2020, pp. 25 y ss.).

2 Así, por ejemplo, en Chile la Ley N° 20.393 (art. 6, N° 3).

decirlo, mejorar la forma cómo se enfrenta el fenómeno de la criminalidad empresarial. Lo primero que se debe clarificar es la clase de defectos o falencias que se pueden detectar, a propósito del análisis de los diversos regímenes de atribución de responsabilidad penal corporativa, con el solo propósito de delimitar adecuadamente el objeto de este estudio. Así, en forma evidente, se podría valorar de forma crítica el hecho de que hasta el momento se haya optado, salvo ciertas excepciones³, por sistemas de responsabilidad corporativa sumamente limitados desde el punto de vista de la clase de delitos por los cuales puede responder la persona jurídica, en la medida que abarcan solo un espectro menor de aquello que podemos denominar como «delito corporativo»⁴.

Por otra parte, se podría poner en duda que las sanciones contempladas para resolver el conflicto suscitado a propósito de la responsabilidad penal de la persona jurídica por el delito corporativo respectivo sean las más apropiadas. Como se puede apreciar con una mirada superficial de diversos cuerpos normativos que regulan esta institución, las sanciones que componen los catálogos de pena respectivos pueden ser catalogadas —con ciertas excepciones— como penas derechamente inhabilitadoras o incapacitadoras para las personas jurídicas⁵. Así, por ejemplo, destacan los supuestos de disolución de las personas jurídicas⁶, pérdidas de beneficios fiscales, prohibición de celebrar actos y contratos con el Estado, y multas en beneficio fiscal, entre otras. Resulta válido plantearse la siguiente pregunta: ¿parece correcta esta estrategia centrada principalmente en esta clase de sanciones o, más bien, podrían incorporarse modificaciones a nuestros ordenamientos jurídicos con el objeto de propender a una mayor eficiencia en la forma como se reacciona frente al conflicto respectivo?

Una aproximación adecuada al problema supone, necesariamente, clarificar las razones por las cuales tal enfoque incapacitador podría resultar poco satisfactorio. Tal aproximación no considera varias cuestiones fundamentales, entre las que destacan las consecuencias sociales adversas que podrían venir aparejadas a la incapacitación de

3 Distinta es la situación, por ejemplo, de Guatemala, ya que el artículo 38 del Código Penal (Decreto N° 17-73) establece que las «personas jurídicas serán responsables en todos los casos en donde, con su autorización o anuencia, participen sus directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados de ellas; además, cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias:

a) Cuando se comete el hecho delictivo por la omisión de control o supervisión y las resultas le son favorables.
b) Cuando se comete el hecho delictivo por decisión del órgano decisor».

4 Con independencia de los esfuerzos efectuados por los respectivos Estados, esa sigue siendo la realidad, por ejemplo, de Chile (Ley N° 20393, art. 1), Perú (Ley N° 30424, art. 1) y Argentina (Ley N° 27401, art. 1).

5 Me refiero como «incapacitadoras» a todas aquellas sanciones que, en suma, anulen o resten capacidad operativa —desde el punto de vista del desarrollo de su actividad económica— a la organización empresarial. Nieto (2021, p. 6), por su parte, habla de «penas interdictivas».

6 Pena que se encuentra, en forma diversa, limitada a los casos más graves. Así, en Chile, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 8, N° 1 de la Ley N° 20.393; en Perú, de acuerdo al artículo 10 de la Ley N° 30424; y, en Argentina, en el artículo 7, N° 4.

organizaciones empresariales que, en general, siguen desarrollando una actividad económica lícita (Lord *et al.*, 2018, p. 3). Por tales motivos, parecería razonable propender a evitar ciertas externalidades negativas de la pena que podrían afectar a la comunidad —piénsese, por ejemplo, en trabajadoras, proveedores, consumidores, etc.—. Si se toma en cuenta la utilidad social asociada al particular sujeto de imputación de responsabilidad (Nieto, 2021, p. 6; Pujiyono, 2016, p. 132), debiera optarse por sistemas sancionatorios que reserven tal enfoque —incapacitador— a ciertos supuestos especialmente graves y excepcionales⁷. Junto a lo anterior, se debe considerar que tal enfoque podría resultar incluso contraproducente para la satisfacción de los propios fines de la institución, vinculados principalmente al fomento de la autorregulación por parte del sector empresarial. Como explica Nieto (2021), tales sanciones parecen dificultar que las personas jurídicas que se han visto comprometidas en una conducta delictiva puedan invertir recursos en adoptar las medidas conducentes para evitar que sus integrantes vuelvan a cometer un delito con el fin de alcanzar los objetivos de la organización (p. 6).

Por último, como se podrá apreciar a continuación, en la actualidad se han alzado voces críticas a esta estrategia en atención a que no consideraría o no tomaría en cuenta la complejidad del conflicto al que reacciona, ya que principalmente olvidaría hacerse cargo de reparar el daño a los afectados por el conflicto respectivo.

Así las cosas, una vía de solución a las dificultades detectadas sería la modificación de los sistemas de sanción respectivos, incentivando así sanciones que cubran tales falencias. En este sentido, destacan, por ejemplo, las reglas de determinación de la pena que estén dirigidas a incentivar una correcta regulación por parte de la empresa respectiva, sanciones de intervención legal o todas aquellas medidas —punitivas o no— cuyo propósito sea la reparación del daño⁸. Como se puede ver, de esta forma, se tendería no solo a reforzar la consecución de los objetivos propios de la responsabilidad penal corporativa a través de la sanción impuesta o las reglas de determinación de la pena, sino que también se reconocerían otros intereses diversos que debieran considerarse —principalmente asociados a la reparación del daño causado—,

UNA «ESTRATEGIA
RESTAURATIVA» EN
EL ÁMBITO DE LA
RESPONSABILIDAD
PENAL DE
PERSONAS
JURÍDICAS: UNA
APROXIMACIÓN
TEÓRICA

A "RESTORATIVE
STRATEGY" IN THE
AREA OF CRIMINAL
LIABILITY OF
CORPORATIONS:
A THEORETICAL
APPROACH

7 En este sentido, de acuerdo con Nieto (2021), «Las sanciones interdictivas pueden ser especialmente perjudiciales para colectivos relacionados con la actividad de las empresas» (p. 6).

8 Al respecto, destaca el artículo 18 de la Ley N° 27401 de Argentina, que en el marco de los acuerdos con la persecución considera expresamente el «realizar acciones necesarias para reparar el daño causado»; o los ordenamientos de Chile y del Perú, que reconocen la reparación del daño como una circunstancia «atenuante». Incluso, en este último, la reparación del daño ocupa un lugar especialmente relevante a propósito de la «suspensión de la ejecución de medidas», de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley N° 30.424 y a diferencia del sistema chileno, que, a propósito de la suspensión de la condena (Ley N° 20.393, art. 29), considera solo factores como «el número de trabajadores o las ventas anuales netas o los montos de exportación de la empresa», sin consideración alguna a la reparación del daño causado.

evitando así los defectos asociados al enfoque incapacitador criticado. Tal alternativa de corrección a la aproximación tradicional se fundaría en la premisa de que tales objetivos debieran conseguirse —en forma coherente al hecho de fundarse en la pena— a través de una decisión de autoridad y, por tanto, mediante la imposición de una sanción a la persona jurídica en forma heterónoma.

Sin embargo, también se ha abogado por otra alternativa, derechamente «inspirada» en los principios de la justicia restaurativa, que propondría que tales objetivos —esto es, la reparación del daño y la modificación o corrección de las condiciones organizativas que habrían incidido en la comisión del delito— se consigan a través de «acuerdos» con las víctimas y la comunidad afectada a partir de la propia asunción de responsabilidad de la persona jurídica respectiva⁹.

Se analizará especialmente esta última opción con el objeto de explorar los eventuales beneficios que podrían venir asociados a la incorporación de criterios o principios de la justicia restaurativa, en el marco de la resolución de conflictos relativos a la responsabilidad penal —o administrativa— de personas jurídicas por delitos corporativos. Como se podrá apreciar a lo largo del artículo, la principal preocupación que subyace a tal esfuerzo viene dada por la detección de mecanismos que, sin descuidar un aspecto retrospectivo —a través del cual se evidencie la responsabilidad de la propia organización por el delito—, se concentre en una dimensión prospectiva, cuyo principal propósito sea el de la reintegración merecida de la organización empresarial en aquella comunidad en la que opera y que se vio afectada por la conducta delictiva.

Es importante clarificar que no se defenderá en modo alguno el reemplazo del enfoque punitivo tradicional, que ha servido de base para los diversos regímenes de responsabilidad penal corporativa por sus delitos. Más bien, lo que se propone es indagar si este sistema podría ser complementado —y en qué medida— para potenciar una respuesta más eficiente al fenómeno analizado. Esta respuesta debe estar dirigida a promover la consecución de mayores beneficios para la comunidad, en comparación con una respuesta incapacitadora, sin que lo anterior implique descuidar la satisfacción de los objetivos que tradicionalmente han estado asociados a la responsabilidad penal o administrativa de las personas jurídicas. En suma, una «aproximación restaurativa» que coloque el acento en la asunción de responsabilidad —por sobre un enfoque punitivo incapacitador— y, como consecuencia, en la reparación del daño causado y la adopción de compromisos con la comunidad dirigidos a la prevención de futuros delitos.

9 Para un análisis general de esta institución en Latinoamérica, ver Carnevali (2019, pp. 415-420).

Para tales efectos, se analizarán —brevemente— las principales críticas que, desde la literatura especializada, se han efectuado al enfoque incapacitador tradicional. Lo anterior se hará con el solo propósito de constatar que sus defectos estarían asociados a un doble nivel: por una parte, el de resultar sumamente estrecho y no responder a la complejidad del conflicto al ignorar la dimensión del daño a los afectados; y, por la otra, el de no ser necesariamente el enfoque más adecuado de cara a la consecución de los objetivos asociados a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, especialmente respecto al incentivo de una adecuada autorregulación. El primer nivel será denominado acá como el de la «suficiencia» —respecto a la clase de objetivos que se pretenden alcanzar con la estrategia punitiva tradicional— y el segundo como el de la «eficiencia» —en atención a la posibilidad de detectar medios más eficaces para alcanzar tales objetivos—.

Una vez que se describan tales falencias, se abordarán ciertas propuestas correctivas, distinguiendo entre aquellas que se centran exclusivamente en la reparación de los afectados y las que han abogado por la incorporación de ciertos mecanismos de justicia restaurativa en este ámbito. Se pondrá especial atención a tales propuestas con el fin de identificar qué resguardos deben tomarse a la hora de discutir o analizar una eventual aplicación de estos, a propósito de la resolución de conflictos en el ámbito de la criminalidad empresarial, así como cuáles podrían ser las principales ventajas si se analizan a partir de los propios fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas¹⁰.

II. DÉFICITS DE LA APROXIMACIÓN «INCAPACITADORA»: LOS NIVELES DE LA «SUFICIENCIA» Y DE LA «EFICACIA»

Una serie de propuestas efectuadas desde la literatura especializada tienen en común el partir de la premisa de que la aproximación punitiva tradicional, con la que se atribuye responsabilidad a las personas jurídicas por los delitos corporativos cometidos por sus integrantes, sería insuficiente o insatisfactoria. Sostienen esto toda vez que dicho enfoque descuidaría una serie de objetivos que debiesen considerarse valiosos u optaría por una vía que no resultaría la más adecuada para la consecución de los fines que, tradicionalmente, se asocian a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Tal distinción resulta sumamente importante en tanto refleja que la crítica a este enfoque tradicional se ha efectuado, al menos, desde dos niveles.

UNA «ESTRATEGIA RESTAURATIVA» EN EL ÁMBITO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE PERSONAS JURÍDICAS: UNA APROXIMACIÓN TEÓRICA

A "RESTORATIVE STRATEGY" IN THE AREA OF CRIMINAL LIABILITY OF CORPORATIONS: A THEORETICAL APPROACH

¹⁰ Por ende, este primer estudio se centrará exclusivamente en el análisis de ciertos aspectos teóricos que debieran ser tenidos en cuenta para abogar por tal incorporación, dejando para un segundo estudio los aspectos operacionales; es decir, el «cómo» podrían ser incorporados en nuestros ordenamientos jurídicos.

Así, en primer lugar, en lo que respecta al nivel de la «suficiencia», se evidencia una serie de intereses que no son considerados por este enfoque tradicional —especialmente, el de las víctimas o la comunidad afectada— (Guardiola, 2021, p. 43), por lo cual resultaría necesario introducir una serie de correcciones al sistema de reacción frente a la criminalidad empresarial con el propósito de dirigirlo a la satisfacción de los mismos. En ese sentido, Nieto (2021) ha señalado recientemente que la discusión respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas se ha centrado principalmente en el «modelo de la imputación», dejando para un segundo plano importantes aspectos asociados al «sistema de sanciones». Tal discusión debería estar, en todo caso, apoyada por ciertos estudios sobre victimología corporativa, los que deben permitir «dar una respuesta a la criminalidad empresarial basada en planteamientos realizados por la justicia restaurativa, como camino para dar entrada a los intereses de la víctima» (p. 2). De acuerdo con lo señalado por este autor, no sería irrelevante la consideración de tales intereses en el ámbito de la criminalidad empresarial, sobre todo en el entendido de que uno de los fenómenos que caracterizan esta forma de delincuencia es la creencia errónea de que se trata de delitos sin víctimas (Rodríguez, 2021, p. 90). Como explica Nieto (2021), delitos como el cohecho para la obtención o mantención de negocios con el Estado o los delitos medioambientales han sido contruidos sobre la base de la convicción de que protegen bienes jurídicos colectivos o supraindividuales, lo que traería como consecuencia una «reducción normativa» de la dañosidad social de este fenómeno que sería sumamente estrecha e insatisfactoria (p. 2)¹¹.

Al respecto, cabe señalar que del hecho de que tales tipos penales o delitos protejan bienes jurídicos colectivos o supraindividuales —como problema relativo a la legitimidad para la criminalización de tales conductas— y que, además, se tipifiquen como delitos de peligro —que, por definición, no requieren de la comprobación de «daño» para su consumación—, no se sigue que, a propósito del conflicto generado por la comisión de tales delitos, resulte imposible identificar afectados. Por lo general, detrás del diagnóstico de la insuficiencia del enfoque tradicional con el que se reacciona frente a la criminalidad empresarial, subyace la preocupación de que resulta inadecuado desconocer esta realidad —la presencia de verdaderas víctimas o afectados— en la medida que podría terminar potenciando o reforzando una visión sumamente limitada y nociva de la delincuencia empresarial.

Para comprender lo anterior, podría considerarse el siguiente ejemplo: piénsese en una organización empresarial que logró colocarse en una situación de permanente ventaja frente al resto de los competidores de

11 Respecto a la lesividad de tal forma de criminalidad, ver Umbreit *et al.* (2015, p. 45).

una localidad determinada a través de uno o varios delitos de cohecho con los cuales obtenía sus permisos de funcionamiento o, incluso, se iba adjudicando nuevos negocios con el sector público. Presentar frente a la comunidad tal conflicto como un supuesto donde solo vio afectado el interés de la probidad administrativa o el principio de imparcialidad en abstracto resultaría insatisfactorio, ya que no se reconoce que frente a tal suceso resultaron evidentemente afectados aquellos que fueron colocados en una situación —ilegítima— de desventaja frente a la empresa que soborna y, también, aquel sector de la comunidad —por ejemplo, la más cercana al lugar donde se cometió el delito— que podría haberse visto perjudicado por los efectos —ya de sobra conocidos— asociados a la corrupción¹².

En segundo lugar, se le ha criticado en atención a su eventual ineficacia en tanto se asume que la amenaza de penas incapacitadoras tendrá un efecto especialmente disuasivo; sin embargo, no lograría conseguir de la mejor forma su propósito, que es la reducción de la criminalidad empresarial (Werle, 2019, p. 1369). Esta discusión, que excede con creces el objeto de este estudio, debe entenderse como una manifestación de aquel sector de la literatura, especialmente angloamericana, que ha puesto en duda que la mejor estrategia para disminuir los índices de delincuencia empresarial es una centrada en la «disuasión»; y, en cambio, propone una alternativa enfocada en el *compliance* o en la «cooperación» con el sector privado como mecanismo de control social (Piquero *et al.*, 2008, p. 211; Bennet *et al.*, 2013, p. 431). Por otra parte, un sector de la doctrina ha señalado que resultaría errónea la creencia de que —desde un punto de vista estrictamente consecuencialista— los efectos disuasivos solo podrían alcanzarse a través de la amenaza de «castigos duros» (Gabbay, 2007, p. 448)¹³.

Resulta especialmente relevante el hecho de que se señale que si lo que se pretende es mejorar la autorregulación del sector empresarial, una estrategia centrada exclusivamente en el castigo podría ser contraproducente con sus propios objetivos; y que, por lo mismo, pareciera aconsejable dar paso a mecanismos cooperativos centrados, principalmente, en la generación de alianzas entre los entes reguladores y los regulados con el objeto de potenciar la capacidad de estos últimos de cumplir con el ordenamiento jurídico (Laufer & Strudler, 2007 p. 1311). Como señalan Piquero *et al.* (2008), pese a que ambas estrategias podrían entenderse como incompatibles o contradictorias,

UNA «ESTRATEGIA
RESTAURATIVA» EN
EL ÁMBITO DE LA
RESPONSABILIDAD
PENAL DE
PERSONAS
JURÍDICAS: UNA
APROXIMACIÓN
TEÓRICA

A "RESTORATIVE
STRATEGY" IN THE
AREA OF CRIMINAL
LIABILITY OF
CORPORATIONS:
A THEORETICAL
APPROACH

12 Sirva como ejemplo la siguiente pregunta planteada por Nieto (2021): «¿Qué beneficio obtienen por ejemplo las víctimas que se han quedado sin infraestructuras básicas en un país del tercer mundo como consecuencia de la corrupción por el hecho de que la multinacional sea sancionada penalmente a través de una cuantiosa multa en el país donde tiene su centro de negocios?» (p. 4).

13 Al respecto, desde el desarrollo teórico de la justicia restaurativa, ver Braithwaite y Roche (2001, pp. 65 y ss.), quienes reconocen que, pese a que la disuasión no es un objetivo de la justicia restaurativa, no puede desconocerse su eventual potencial en este ámbito.

también podrían perfectamente no serlo, como lo habría demostrado cierta práctica en Estados Unidos a propósito de la aplicación de las *sentencing guidelines* (p. 211).

En relación con esta falencia, debe considerarse también el aporte efectuado por Spalding (2015) a propósito de las críticas a la estrategia disuasiva en el ámbito de la lucha contra la corrupción en las transacciones económicas internacionales, ya que, de acuerdo al estudio efectuado por este autor, si bien es cierto que la condena a organizaciones por tales delitos puede tener un efecto disuasivo en la organización condenada, no tendría el impacto esperado en el «ambiente» —por ejemplo, la localidad o el país— donde se cometió el delito respectivo (p. 383). En este sentido, esta estrategia, al centrarse exclusivamente en una de las dimensiones que explica el delito —esto es, el sujeto infractor—, descuidaría otras, que son imprescindibles para abordar adecuadamente las causas de esta clase de comportamiento delictivo, como las de la comunidad de negocios afectada y el entorno social que «permitió» la comisión de tal delito (Umbreit *et al.*, 2015, p. 46).

Para el objeto de estudio, resulta especialmente relevante que la crítica a la estrategia que se centra exclusivamente en los efectos esperados del «castigo» distinga, por una parte, cierto déficit asociado a que no sería la más efectiva para alcanzar los fines que pretende —esto es, mejorar los niveles de autorregulación de las organizaciones empresariales—; y que, por otra, tampoco resulte la más adecuada si se analiza de cara a sus efectos esperados en la reducción de esta forma de delincuencia. Por tal motivo, se revisarán a continuación una serie de propuestas que centran su atención en la corrección de, al menos, una de las dos categorías de deficiencias descritas.

Como se podrá apreciar, una primera alternativa está enfocada en la modificación del sistema —principalmente, de sanciones— con el propósito de adecuarse a las necesidades que no habrían estado cubiertas por este enfoque tradicional —esto es, el de las víctimas—, por lo que podría ser entendido como un enfoque «reparador». Esta tendencia tendría por objeto, principalmente, corregir la eventual «insuficiencia» descrita. Por otra parte, un segundo grupo de propuestas pretende ir más allá y ofrecer una visión «restaurativa» del conflicto suscitado por la criminalidad empresarial. Esta última tendencia no solo se haría cargo de la «insuficiencia», sino que presentaría la ventaja de no descuidar la dimensión de la «eficacia» en la medida que puede otorgar importantes argumentos para potenciar esta estrategia de resolución de conflictos como medio idóneo para la reducción de esta forma de delincuencia.

III. PROPUESTAS CORRECTIVAS AL ENFOQUE TRADICIONAL: EL ENFOQUE REPARADOR VERSUS EL RESTAURADOR

135

III.1. Breve descripción de las alternativas para corregir una estrategia preferentemente incapacitadora

Como se señaló anteriormente, una de las posibles vías de corrección a esta estrategia punitiva tradicional, que reacciona a través de sanciones «incapacitadoras», es la de la modificación del sistema de sanciones con el objeto de que sus énfasis no estén colocados sin más en el castigo a las organizaciones empresariales, sino que al menos este vaya dirigido, preferentemente, a la reparación del daño causado con el delito. Una de las ventajas de un sistema orientado en este sentido es que se podría evitar «que las sanciones contra las empresas tengan efectos indirectos o daños colaterales, que impidan por ejemplo la reparación del daño» (Nieto, 2021, p. 6). De esta forma, desde un punto de vista preventivo general positivo, se reforzaría la convicción de que la reacción frente a tal forma de criminalidad resulta realmente proporcional al daño causado; esto es, a la magnitud de las consecuencias que, por lo general, se asocian a tales delitos. Incluso, como señala White (2017), tal forma de reacción podría resultar más eficiente que la estrategia tradicional en la medida que, para las organizaciones empresariales, podría resultar menos conveniente la «exposición pública», o dada la clase de obligaciones que resultarían de tales sanciones y el correlativo compromiso de tiempo y recursos que significarían para la empresa, lo que sería especialmente relevante, por ejemplo, a propósito de la reparación del daño medioambiental (p. 130)¹⁴.

Una de las ventajas evidentes que presenta esta primera alternativa es la de su factibilidad. Si se observa, por ejemplo, la práctica de Estados Unidos relativa a la persecución penal de corporaciones, se puede apreciar cómo —con diferencias muy importantes a lo largo del tiempo— se han privilegiado sanciones que contemplan la reparación directa del daño causado¹⁵ o que, incluso, «empoderan» a la comunidad afectada a través de sanciones como el servicio o trabajo en beneficio de la comunidad (Nieto, 2021, p. 10; Spalding, 2015, p. 388; Harrell, 1995, pp. 248 y ss.)¹⁶. Por último, se ha considerado como ventaja el hecho de que, al

UNA «ESTRATEGIA RESTAURATIVA» EN EL ÁMBITO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE PERSONAS JURÍDICAS: UNA APROXIMACIÓN TEÓRICA

A "RESTORATIVE STRATEGY" IN THE AREA OF CRIMINAL LIABILITY OF CORPORATIONS: A THEORETICAL APPROACH

14 Al menos en el ámbito Latinoamericano, el sistema de responsabilidad administrativa peruano reconoce expresamente esta posibilidad en la medida que admite la «suspensión» de las medidas —punitivas— en supuestos donde no solo se han adoptado mecanismos para evitar que el delito se repita —esto es, se adoptan programas de cumplimiento— sino que, además, se ha reparado el daño causado por el delito.

15 De acuerdo con Nieto (2021, p. 10), tal reparación muchas veces sería una condición para la *probation*.

16 Según Spalding (2015, p. 388), por más de veinticinco años el Departamento de Justicia de los Estados Unidos ha aplicado un sistema de penas alternativo para el ámbito de la delincuencia de cuello blanco en conjunto con la Agencia de Protección del Medioambiente de este país, a través de una práctica «robusta o bien definida» denominada como *supplemental sentence*.

recurrir al sistema de sanciones, la reparación puede ser obtenida sin contar necesariamente con el consentimiento del condenado (White, 2017, p. 130).

Por otra parte, no se puede desconocer que se ha pretendido alcanzar tales objetivos a través de la «negociada» o de «acuerdos» con la persecución —paradigmáticos resultan los *deferred prosecution agreements* y los *non-prosecution agreements* en Estados Unidos—, que también han promovido la satisfacción de objetivos asociados a la reparación de los daños causados por la delincuencia corporativa (Bennett *et al.*, 2013, p. 414). Incluso han sido considerados como una herramienta fundamental —y prevalente— para la lucha contra la criminalidad empresarial, que podría ser aplicada en forma coordinada por las diversas agencias estatales con el objeto de responder a la dimensión transnacional que muchas veces caracteriza esta forma de delincuencia (Pérez, 2020, pp. 5-15). En Latinoamérica, países como Argentina —a través del llamado «acuerdo de colaboración eficaz»— y Chile —con la «suspensión condicional del procedimiento»— admiten expresamente la justicia negociada como alternativa a la condena en el marco de sus sistemas de responsabilidad penal de personas jurídicas. Al menos en el caso argentino, la Ley N° 27.401 considera la reparación del daño causado como una condición necesaria para poder arribar a un acuerdo (Ley N° 20401, art. 18, letra d). En Chile, tal condición se podría considerar en forma indirecta a través de la medida de «prestar un determinado servicio en favor de la comunidad» o de la posibilidad de que se acuerde «cualquier otra condición que resulte adecuada en consideración a las circunstancias del caso concreto» (Ley N° 20.393, art. 25, N° 2 y 5).

Con todo, esta no es la única alternativa, ya que la literatura especializada también ha propuesto la incorporación de mecanismos de justicia restaurativa como forma alternativa de resolución de conflictos derivados de la criminalidad empresarial. Como se podrá apreciar a continuación, tal posibilidad ha sido abordada con sumo cuidado en la medida que la mera modificación del sistema tradicional de sanciones a personas jurídicas o el potenciar las alternativas ya existentes de justicia negociada no bastarían para su implementación —como en la «reparadora»—, por lo que sus defensores han tratado de determinar si —y en qué medida— desde los propios parámetros y fundamentos de esta institución resulta legítima su aplicación en el ámbito de la criminalidad empresarial.

Por lo mismo, conviene precisar las razones por las cuales se analizarán estas propuestas. Lo primero que se debe considerar es que no se pretende abordar en detalle qué es o cómo debiera ser la «justicia restaurativa» como institución, sino solo explorar cómo la comprenden

aquellos que abogan por su utilización en el ámbito de la criminalidad empresarial. En suma, lo que interesa acá es tratar de dilucidar cuáles son las preocupaciones comunes y los desacuerdos que subyacen a las propuestas de incorporación de principios de justicia restaurativa como mecanismo de reacción frente a esta forma de delincuencia. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que, al menos en la doctrina especializada, se ha abordado esta cuestión tanto en lo que respecta al problema genérico de si resulta posible aplicar estos mecanismos en el marco de la resolución de conflictos suscitados entre el delincuente de «cuello blanco» y los afectados por tales conductas (Guardiola, 2020, pp. 530 y ss.; Gabbay, 2007, pp. 422), como para el conflicto que pudiera generarse entre la empresa u organización dentro de la que se comete el delito y los afectados por este (Nieto, 2021, p. 13; Spalding, 2015, pp. 383 y ss.)¹⁷.

Como quedará en evidencia, se ha detectado una serie de problemas para que en este ámbito se pueda aplicar una «verdadera» justicia restaurativa. Por de pronto, resulta complejo reconocer un punto de partida común en lo que respecta a qué se entiende por justicia restaurativa en este grupo de propuestas, lo que es consecuencia de que, en estricto rigor, no exista un único modelo de justicia restaurativa (Von Hirsch *et al.*, 2003, p. 22; Preston, 2011, p. 2; Luedtke, 2014, pp. 317-318)¹⁸. Aun así, se pueden constatar al menos ciertos «espacios comunes» asociados, principalmente, al enfoque que sería propio de esta aproximación y sus diferencias con la «tradicional». Así, de acuerdo con Spalding (2015), esta estrategia restaurativa, más que enfocarse en una dimensión única —esto es, la del infractor—, se centraría en una triple dimensión: no solo la del ofensor, sino también en la víctima, así como en la comunidad o entorno social donde ocurre el delito (p. 385).

A continuación, se ahondará en el análisis de estas dimensiones, colocando el énfasis, principalmente, en las particularidades que debiesen ser consideradas a la hora de evaluar la conveniencia y factibilidad de aplicar mecanismos de justicia restaurativa en el ámbito de la delincuencia empresarial. No se pretende acá defender ni analizar si es posible aplicar una «verdadera justicia restaurativa» en el ámbito de la resolución de los conflictos derivados de esta clase delincuencia, sino plantear una serie de preguntas que podrían hacerse a propósito de la discusión actual relativa a las mejores prácticas en el ámbito de la reacción contra la criminalidad empresarial; por ejemplo: ¿qué aspectos o principios de la justicia restaurativa podrían resultar útiles o beneficiosos de incorporar al ámbito de la reacción

UNA «ESTRATEGIA
RESTAURATIVA» EN
EL ÁMBITO DE LA
RESPONSABILIDAD
PENAL DE
PERSONAS
JURÍDICAS: UNA
APROXIMACIÓN
TEÓRICA

A "RESTORATIVE
STRATEGY" IN THE
AREA OF CRIMINAL
LIABILITY OF
CORPORATIONS:
A THEORETICAL
APPROACH

17 Respecto a la criminalidad empresarial como una categoría de los delitos de cuello blanco, ver Theile (2008, p. 407) y Van Erp (2018, p. 1).

18 De acuerdo con lo señalado por von Hirsch *et al.* (2003, pp. 22-23), una de las «críticas internas» que se puede efectuar al estudio de la «justicia restaurativa» es que se verificarían «objetivos múltiples y poco claros», así como medios y modalidades poco determinados para poder alcanzarlos.

frente a la criminalidad empresarial para evitar los defectos de una aproximación preferentemente incapacitadora de las empresas?, y ¿en qué medida tal adopción de criterios —aunque sea en forma parcial— podría propender a la consecución de aquellos objetivos asociados a la responsabilidad penal de las personas jurídicas? Por lo mismo, no se abordarán cuestiones que desde el desarrollo de la justicia restaurativa podrían resultar fundamentales como, a saber, si llamar o no «justicia restaurativa» a aquellos procesos en los que se busca reparar el daño causado a víctimas indirectas o secundarias —incluyendo a la comunidad afectada—, o si la utilización de técnicas de representación a víctimas a través de agrupaciones o asociaciones responde o no a sus propios parámetros. Más bien, se analizarán exclusivamente aquellas cuestiones básicas de la discusión teórica que se debiesen tener en cuenta si se pretenden incorporar mecanismos —al menos inspirados en la justicia restaurativa— en el ámbito de la criminalidad empresarial.

III.2. La dimensión del «reconocimiento de los afectados»

Una de las primeras cuestiones que asume la literatura especializada al abordar este problema es el de reconocer que se trata de una alternativa a la aproximación punitiva tradicional con la que se reacciona frente a la criminalidad empresarial, más que de un enfoque meramente punitivo; esto es, uno dedicado a causar un daño debido a que se ha perjudicado a otros, buscando que a través del mismo daño se logre su reparación para evitar que «el daño engendre más daño» (Piquero *et al.*, 2008, p. 211), como sería la tónica del modelo punitivo tradicional (Guardiola, 2020, p. 559). Así, uno de los principales aspectos que deben entenderse como comunes al tratamiento de esta alternativa por parte de la literatura es el hecho de que el enfoque esté colocado primordialmente en el problema del «daño causado», con independencia de las diferencias que puedan detectarse —al menos en el desarrollo teórico de la justicia restaurativa— respecto a qué debe ser considerado como daño y cuál debe ser objeto de reparación (Karp, 2001, p. 729)¹⁹. Por otra parte, y en esto radica una de las principales diferencias con una estrategia meramente «reparadora», tal reparación se debe obtener a través de cierto método o de procesos que suponen que los «interesados» o «involucrados» en el delito se coloquen frente a frente con el objeto de resolver el conflicto, considerando las diversas visiones y dimensiones que este presenta para los *stakeholders* (Luedtke, 2014, p. 318), quienes deberían compartir sus distintos puntos de vista (Boyd, 2008, p. 507)²⁰.

¹⁹ Con todo, se debe reconocer —como bien hace Karp (2001)— que este aspecto no resulta libre de discusión en la medida que no existe pleno acuerdo respecto a «cuál es el daño que se debe reparar» (p. 729) por parte de la justicia restaurativa. Así, debe considerarse que cuando se habla de daño no solo se puede distinguir entre el daño a la comunidad y a las víctimas, sino que deben ser tenidas en cuenta diversas variables, como si se tratara de daño material o de daños «personales» o «relacionales», o de daño privado versus el daño público.

²⁰ Fundamental, desde parámetros propios de la justicia restaurativa, ver Braithwaite (2003, p. 10).

En relación con este aspecto, resulta evidente que quienes defienden su utilización en este contexto reconocen, de alguna forma, que el daño a reparar debe entenderse en un sentido bastante más amplio que en los casos de delincuencia tradicional, donde, por ejemplo, hay un solo agresor y una víctima plenamente identificable (Guardiola, 2020, p. 558); y que incluso aceptan que se recurra a una especie de visión amplia o «maximalista» de la justicia restaurativa para justificar su aplicación (Cardona, 2020, pp. 5-9). Por lo mismo, se asume que esta diferencia plantearía importantes desafíos para sus defensores en la medida que implica reconocer que existe mayor experiencia a propósito de su aplicación para la delincuencia tradicional (Spalding, 2015, p. 387). Con independencia de los problemas procedimentales derivados de la necesidad de poner «frente a frente» a víctimas y ofensores, lo que interesa ahora es constatar de qué se está hablando cuando se habla de «reparación del daño» en el ámbito de la criminalidad empresarial.

Al respecto, se suele asignar suma relevancia a las diferencias que presentan las diversas formas de delincuencia empresarial. Así, resulta sumamente distinto un delito medioambiental, donde no solo se puede identificar una «comunidad afectada», sino que muchas veces se podrán considerar los intereses de determinados individuos perjudicados (Ufran & Amaral, 2019, p. 677; Preston, 2011, pp. 8 y ss.), a los delitos de corrupción entre particulares, donde por lo general se podrán identificar sujetos indirectamente afectados, por ejemplo, por las desventajas derivadas de relacionarse con eventuales clientes sin estar dispuestos a pagar sobornos para poder conseguir negocios.

En este sentido, parece especialmente importante la consideración de la «comunidad afectada» como sujeto de reparación y su adecuada delimitación para evitar que los eventuales procesos de justicia restaurativa terminen desnaturalizándose. Resulta clarificador el aporte efectuado en España por Guardiola (2020), relativo a los resguardos que deben tomarse en este ámbito y, sobre todo, cuando se trata de «víctimas difusas»²¹, en la medida que existirían delitos «donde el atentado al bien jurídico supraindividual genera un perjuicio directo —que no delictivo, pero susceptible de indemnización civil— a determinadas personas» —donde incluye justamente a los delitos medioambientales— y delitos en los que no sería posible constatar tal perjuicio directo, sino uno «indirecto y colectivo» donde se incluyen, entre otros, los supuestos de cohecho y otros delitos contra intereses públicos (p. 578). Como señala esta autora, se debe reconocer —sin perder, por esto, su naturaleza «restauradora»— que en muchas ocasiones la víctima difusa se confundirá con la «comunidad afectada» (p. 579); y, en definitiva, solo

21 De acuerdo con Guardiola (2020, p. 577), esta sería la realidad asociada a la mayoría de los delitos económicos que protegen bienes jurídicos colectivos.

se podría hablar de procesos «parcialmente restaurativos», de acuerdo con la distinción propuesta por McCold y Wachtel (2002), en atención a si intervienen o no todos los directamente involucrados (pp. 115-116).

De acá se desprende que cualquier intento de incorporación de principios restaurativos en el ámbito de la responsabilidad penal de las personas jurídicas supone asumir que, en la medida que resulten identificables individuos perjudicados, sus intereses deben ser especialmente considerados y, desde un punto de vista procedimental, debieran ser los primeros convocados a los procesos respectivos. Piénsese, por ejemplo, en supuestos de afectación de intereses de consumidores «individualizables», ya sea por casos de fraudes masivos o de publicidad engañosa. Cuando lo anterior no resulte posible, a lo más se podría efectuar un proceso de restauración parcial frente a la comunidad afectada, para lo cual igualmente deben tomarse algunos resguardos. Por lo pronto, el más evidente es que solo tendría sentido un proceso restaurativo frente a quienes puedan considerarse al menos indirectamente involucrados en el delito respectivo (Gabbay, 2007, p. 426)²². Aparte de los casos usualmente utilizados como ejemplo por la doctrina especializada, relativos a los intereses afectados por los delitos medioambientales y el cohecho, pueden incluirse además los intereses de los competidores de determinado mercado que no han sido considerados en decisiones comerciales debido a que se obtuvo un negocio a través de corrupción entre particulares, o los intereses de los consumidores frente a casos de colusión de precios, o los de determinados grupos que podrían verse afectados por supuestos de manipulación bursátil o uso de información privilegiada, entre otros²³.

Pero, adicionalmente, y teniendo en cuenta las advertencias efectuadas por Laufer y Strudler (2007), hay que considerar que uno de los eventuales riesgos asociados a los acuerdos en este ámbito es que se termine excluyendo a afectados que debieron haber sido considerados, problema que además podría estar asociado —dependiendo del modelo que se adopte— a un evidente traspaso de poder decisorio y discrecionalidad desde los tribunales hacia el órgano persecutor (p. 1318). Obviamente, este aspecto no resulta irrelevante, ya que la legitimidad de tal método alternativo de resolución de conflictos, sobre todo si llega a reemplazar la eventual condena, estaría inevitablemente asociado a que se logre arribar a un acuerdo con los afectados, por lo

22 Von Hirsch *et al.* (2003, p. 28) colocan a supuestos como los delitos tributarios como ejemplo de dónde no tendría sentido su aplicación.

23 Es importante considerar, eso sí, que para un sector de la literatura especializada estos podrían ser tomados —al menos desde parámetros propios de la justicia restaurativa— como directamente involucrados. Al respecto, véase McCold y Wachtel (2002, p. 115). Con todo, lo que resulta relevante es que, con independencia de quién sea considerado «víctima» desde un punto de vista estrictamente jurídico-penal, el concepto de afectado o involucrado de la justicia restaurativa es más amplio, sin perjuicio de las diferencias que puedan efectuarse al respecto.

que una decisión excluyente que sea percibida como arbitraria resultaría en un grave retroceso desde el punto de vista de los fines propios de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Una buena forma de evitar tal falencia es incorporar mecanismos supervisados por los tribunales que garanticen la satisfacción de condiciones mínimas como la recientemente señalada.

Sin perjuicio de lo que respecta a la identificación de los «interesados» o «afectados», otro de los problemas que se debe resolver —y que no será abordado ahora por exceder el alcance de este estudio— es el del mecanismo que se debe utilizar para satisfacer las importantes exigencias relativas a la confrontación de intereses entre infractores y afectados. Así, por ejemplo, se ha señalado que determinados mecanismos propios de la justicia restaurativa, como la mediación, no serían los más indicados, pero que esto no significa que no se puedan reemplazar por otros, como los *conferencing* (Guardiola, 2020, p. 566), entre otros. Esto es, del análisis del tratamiento que se le ha otorgado a este problema subyace que esta dificultad estaría asociada, principalmente, a la eventual imposibilidad de aplicar aquellos mecanismos que tradicionalmente se utilizarían para la justicia restaurativa. Con todo, la literatura especializada ha dado cuenta de una serie de experiencias de tales procesos que podrían ser aprovechables, ya sea a propósito de la justicia transicional (Gabbay, 2007, p. 423)²⁴ o en supuestos de criminalidad medioambiental (Preston, 2011, pp. 12 y ss.; Ufran & Amaral, 2019, pp. 671-687). A su vez, se han considerado como ejemplos de tal posibilidad ciertas prácticas de justicia negociada que podrían entenderse como «inspiradas» por este método alternativo de resolución de conflictos (Spalding, 2015, p. 388; Boyd, 2008, pp. 507 y ss.)²⁵.

III.3. La dimensión del infractor: la distinción entre el delincuente de cuello blanco y la persona jurídica para la evaluación de la aplicación de mecanismos de justicia restaurativa

Cómo se ha venido sosteniendo, una de las principales diferencias que presenta una aproximación restauradora frente a una centrada exclusivamente en la «reparación» está asociada, indudablemente, a la «dimensión del infractor». En la primera, a diferencia de la segunda,

UNA «ESTRATEGIA RESTAURATIVA» EN EL ÁMBITO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE PERSONAS JURÍDICAS: UNA APROXIMACIÓN TEÓRICA

A "RESTORATIVE STRATEGY" IN THE AREA OF CRIMINAL LIABILITY OF CORPORATIONS: A THEORETICAL APPROACH

24 Al respecto, se ha colocado como ejemplo el proceso sudafricano liderado por la Comisión de Verdad y Reconciliación en la medida que refleja justamente mecanismos en los que se han considerado intereses de un gran número de afectados. Sobre el tema, revisar Gabbay (2007, pp. 476 y ss.), Spalding (2015, p. 388) y Umbreit *et al.* (2015, p. 45).

25 Es importante utilizar con cierto resguardo el término «restaurativo» a propósito de la experiencia angloamericana relativa a los acuerdos con la persecución. En estricto rigor, la experiencia descrita por Spalding (2015), refleja cierta tendencia —que no ha sido permanente en este país— de arribar a acuerdos con la persecución que consideren la reparación a los afectados por la criminalidad medioambiental y el servicio comunitario, lo que no permite por sí solo predicar su naturaleza «restaurativa».

la reparación de los afectados no se consigue a través de una decisión heterónoma —por ejemplo, una condena—, sino por medio de un acuerdo entre los involucrados. Con todo, tal acuerdo supone, en primer lugar, un acto de asunción de responsabilidad por parte del ofensor —el que podría presentarse en forma explícita o implícita— y una «actitud de arrepentimiento por parte de este» (Von Hirsch *et al.*, 2003, p. 25).

Es a partir de esta «actitud» frente al pasado, de disculpas y de asunción de responsabilidad, que surge la necesidad de arribar a acuerdos dirigidos a reparar el daño y la adopción de compromisos para que el hecho no se repita. En esto consistirá la principal ventaja de esta estrategia en comparación con la «reparadora», ya que no busca la mera reparación, sino generar condiciones para una reintegración efectiva del infractor en la comunidad, principalmente, a través del aprendizaje respecto a las consecuencias de sus actos y la modificación de su comportamiento a futuro.

Como se puede observar, una aproximación restauradora supone tanto un nivel prospectivo —reparación y adopción de compromisos— como uno eminentemente retrospectivo —dado por la asunción de responsabilidad—. Por eso, y como ha señalado acertadamente Duff (2003), la «restauración» no solo es compatible con la idea de «retribución»; sino que, en estricto rigor, «requiere de esta» (p. 43). En términos sencillos, si bien es cierto tal «retribución» no se consigue u obtiene a través de un acto heterónomo de atribución —efectuado por el tribunal en representación del Estado—, se puede alcanzar a través de un acto autónomo de asunción de responsabilidad o «responsabilidad activa» (Braitwhaite & Roche, 2001, p. 64). Por ende, la justicia restaurativa requiere de este enfoque retributivo y, por tanto, de determinada actitud del infractor frente al pasado. Un proceso de restauración supone un rol muy distinto por parte del infractor al que pudiese bastar en un enfoque meramente reparador. En este último, el infractor a lo sumo acepta reparar —e, incluso, su responsabilidad, si es necesario— para disminuir su condena o para arribar a un acuerdo con la persecución que impida la condena (Nieto, 2021, p. 17).

En el ámbito que ahora interesa, el de la criminalidad empresarial, conviene distinguir inmediatamente entre las posibilidades de aplicar mecanismos de justicia restaurativa entre víctimas y delincuentes de cuello blanco, por un lado, y entre víctimas y la persona jurídica u organización empresarial en cuyo seno se cometió el delito, por el otro.

III.3.1. Dificultades para la aplicación de mecanismos de justicia restaurativa con delincuentes de cuello blanco

No es poco habitual que la literatura especializada asuma que la aplicación de mecanismos de justicia restaurativa no es siempre posible o, incluso, recomendable. En este sentido, se ha sostenido que «no es

para todos», ya que no resulta deseable para «ciertas víctimas o para ciertos ofensores» (Chiste, 2008, p. 120). Esta advertencia suele hacerse, por lo demás, cuando se evalúa la posibilidad de aplicar mecanismos de justicia restaurativa entre las víctimas de delincuencia empresarial y los delincuentes de «cuello blanco» que cometen tales delitos.

En forma muy sugerente, Gabbay (2007) ha señalado que podrían no darse ciertas condiciones básicas o fundamentales para el éxito de tales mecanismos, como son la satisfacción del principio de «no dominación» y el que el ofensor asuma —activamente— su responsabilidad por el hecho y el daño causado (pp. 453-454). En este sentido, y como explica el autor, se podría pensar que debido al poder e influencia que ostentan esta clase de delincuentes, podrían terminar manipulando para su propio beneficio el proceso respectivo, lo que impediría arribar a una verdadera restauración en la medida que esta supone que las partes intervengan en igualdad de estatus y no presenten un desequilibrio de poder (p. 454).

Pero, además, se ha señalado que los autores de estos delitos, por regla general, no estarían dispuestos a asumir su responsabilidad e, incluso, la negarían o la transferirían a otros (Guardiola, 2020, pp. 537 y ss.; Chiste, 2008, pp. 92-93). Tal característica podría impedir que se cumpliera una condición básica para satisfacer los objetivos de la justicia restaurativa.

Resulta sumamente relevante tener en cuenta que la criminología especializada en *corporate crime* ha expresado que una de las principales características de quienes cometen estos delitos es que terminarían racionalizando o justificando su comportamiento en atención a razones de diverso orden como, por ejemplo, que sería habitual en el marco del negocio respectivo, o que no tuvieron otra alternativa debido a que era la única forma de operar en determinada localidad, o que no le haría mal a nadie o, incluso, que era necesario para responder a lealtades mayores. En suma, a través de una serie de «técnicas de neutralización», se asumiría que el comportamiento ilícito es correcto o inevitable, eludiendo así asumir el rol de infractor (Schoultz & Flyghed, 2019, pp. 1-19; Trahan, 2011, p. 95; Artaza & Galleguillos, 2018, pp. 252 y ss.). Incluso se ha señalado que, por lo general, cuando se asume responsabilidad en esta clase de delitos, se hace para efectos de atenuar la responsabilidad o propiciar un acuerdo con la persecución, lo que no sería suficiente para asegurar la predisposición necesaria del ofensor en el marco de un proceso restaurativo (Chiste, 2008, p. 93).

Otra de las razones que hacen desconfiar de la posibilidad de arribar a procesos restaurativos cuando intervienen directamente delincuentes de «cuello blanco» es que resultaría sumamente difícil cumplir uno de los objetivos de estos procesos, a saber, que las partes se encuentren frente a frente y se pongan en el lugar del otro. Lo anterior se debería, en gran parte, al hecho de que parece muy distinto que una víctima se

UNA «ESTRATEGIA
RESTAURATIVA» EN
EL ÁMBITO DE LA
RESPONSABILIDAD
PENAL DE
PERSONAS
JURÍDICAS: UNA
APROXIMACIÓN
TEÓRICA

A "RESTORATIVE
STRATEGY" IN THE
AREA OF CRIMINAL
LIABILITY OF
CORPORATIONS:
A THEORETICAL
APPROACH

ponga en el lugar de un infractor que delinquirá por necesidad o debido a ciertas carencias que expliquen su conducta a que se coloque en el lugar de quien obró, principalmente, por codicia o ambición (Gabbay, 2007, pp. 452-453).

Pese a tales dificultades, se ha señalado que de lo anterior solo se sigue que tales procesos deben ser aplicados con ciertos resguardos, pero no que resulten imposibles o indeseables. Por de pronto, las características personales anteriormente descritas, como señala Guardiola (2020), no siempre «están presentes, por lo que no resulta un argumento suficiente para rechazar, en cualquier caso, la intervención de la justicia restaurativa» (p. 568). Además, y en caso de que resulte factible debido a que los involucrados desean someterse a tales mecanismos, se podrían adoptar medidas específicas para evitar desequilibrios de poder entre estos. Así, por ejemplo, una preparación especial para quienes faciliten tales procesos (Gabbay, 2007, p. 457) o que estos se lleven a cabo en forma complementaria al sistema de justicia penal, sobre todo, como sugiere Guardiola (2020), para incorporar ciertos principios restaurativos en la «aplicación de sentencias de conformidad y a las circunstancias atenuantes» (p. 548). En definitiva, de acuerdo con sus defensores, tales mecanismos podrían resultar útiles para la reinserción del infractor en la medida que potenciarían la comprensión por parte de este de las consecuencias lesivas de sus actos (Gabbay, 2007, p. 457; Guardiola, 2020, pp. 551-552).

III.3.2. La persona jurídica como «infractor» en el marco de procesos de justicia restaurativa

Por los motivos anteriormente expuestos, no sorprende que quienes abogan por la utilización de la justicia restaurativa en el ámbito de la criminalidad empresarial muchas veces sostengan que la vía más efectiva sería la de incorporarla única o preferentemente en una de sus categorías, esto es, la de responsabilidad penal corporativa²⁶. Para evaluar tal posibilidad resulta necesario resolver si los problemas recientemente descritos, a propósito de la delincuencia de cuello blanco, son o no un obstáculo para la aplicación de estos mecanismos en el ámbito de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Para tales efectos, se deben clarificar algunas cuestiones esenciales que permitirán guiar tal discusión. Así, se debe considerar que uno de los principales argumentos para fomentar estos mecanismos vendría dado por fundamentos propios del *compliance* penal mediante los cuales se pretende, justamente, evitar que la organización «neutralice»

²⁶ Incluso Nieto (2021) sugiere «establecer una estrategia conjunta para alcanzar los distintos fines de la pena, centrando los aspectos de prevención general o incluso retributivos en la persona física y dando prioridad en la respuesta a la persona jurídica a otros aspectos que también resultan imprescindibles para la superación del conflicto generado por el delito» (p. 19). Al respecto, ver también Chiste (2008, p. 118).

el hecho de que se estén cometiendo ilícitos para la consecución de sus objetivos corporativos. No se puede olvidar que la responsabilidad penal de las personas jurídicas se inserta dentro de una nueva fórmula o estrategia de control de la actividad empresarial, conocida usualmente como «autorregulación regulada» (Coca, 2013, p. 45), que tiene por propósito que sea el propio sector privado el que asuma la responsabilidad de gestionar los riesgos que genera con el desarrollo de su actividad.

Pues bien, dentro de las expectativas que se le dirigen al sector privado en la actualidad, relativas a la gestión de sus propios riesgos, no solo destaca el hecho de que se les exija que sean capaces de detectar sus procesos riesgosos y que se organicen, adoptando medidas de control para estos, sino que también se espera que incorporen mecanismos de adecuación y actualización permanente de sus sistemas de prevención de delitos (Portales, 2019, pp. 205 y ss.). A propósito de tales exigencias, destacan, por una parte, los mecanismos asociados a propiciar una cultura organizacional de cumplimiento del ordenamiento jurídico; y, por otra, el principio de constante evaluación de las medidas de control adoptadas ya que, de acuerdo con parámetros propios del *compliance* penal, si la organización detecta que sus mecanismos han fallado o no resultan suficientes, surge el inmediato deber de adoptar medidas correctivas. Esto es, frente a la verificación de que un integrante ha cometido un delito, la organización debe dejar en claro al resto de sus integrantes que tal vía no será tolerada, lo que se verifica a través de la imposición de medidas disciplinarias, pero también de mecanismos correctivos que busquen evitar que esa clase de ilícito se repita.

Lo que se quiere decir con esto es que son los propios fundamentos del *compliance* penal los que potenciarían que la organización sea más propensa a reconocer los defectos de gestión u organización que presenta, tenga o no incorporado un programa de cumplimiento. De acá se extrae que las empresas que participen en procesos restaurativos debieran hacerlo con un compromiso genuino de reconocer sus deficiencias —aquellas que explicarían el surgimiento del delito o que este no pudiera ser detectado a tiempo— y evidenciar la actitud necesaria para satisfacer las exigencias de los mecanismos de justicia restaurativa previamente descritos. Con todo, es evidente que lo anteriormente señalado tiene que asumirse con ciertos resguardos que deben ser considerados a la hora de evaluar la forma de incorporar tales mecanismos. Así, por ejemplo, dichas exigencias aconsejarían evitar su uso en caso de que la organización en la que se cometió el delito refleje una actitud disruptiva reiterada, como sucede con aquellas empresas que ya tienen condenas o suspensiones de medidas —o del procedimiento, de ser el

UNA «ESTRATEGIA
RESTAURATIVA» EN
EL ÁMBITO DE LA
RESPONSABILIDAD
PENAL DE
PERSONAS
JURÍDICAS: UNA
APROXIMACIÓN
TEÓRICA

A "RESTORATIVE
STRATEGY" IN THE
AREA OF CRIMINAL
LIABILITY OF
CORPORATIONS:
A THEORETICAL
APPROACH

caso— por la comisión de delitos corporativos²⁷, con el objeto de que tal alternativa no termine siendo considerada como una suerte de privilegio innecesario para organizaciones que reiteradamente recurren al delito para el desarrollo de su actividad económica.

Por último, a través del análisis de las diversas propuestas de aplicación de la justicia restaurativa para el ámbito de la criminalidad empresarial, se ha podido identificar una dificultad para la implementación en este ámbito de procesos restaurativos, la cual ya fue anunciada en el apartado anterior, pero merece especial consideración. De acuerdo con lo advertido por Gabbay (2007), uno de los argumentos contrarios a tal incorporación guarda relación con la evidente diferencia que existe entre quienes cometen delitos comunes, especialmente contra la propiedad, y quienes cometen delitos corporativos. Lo relevante es que tal diferencia podría incidir en que esa forma de intervención —esto es, la restaurativa— resulte inapropiada (p. 452), ya que quienes han propiciado la utilización de estos métodos de resolución de conflictos no han dado cuenta en forma satisfactoria de cómo se satisfaría el componente de «encuentro cara a cara» entre ofensores y partes afectadas con el objeto de que «compartan sus diversos puntos de vista respecto al conflicto» (Boyd, 2008, p. 507). Si se analiza la forma como se suele abordar este aspecto en el ámbito de la criminalidad empresarial, llama la atención de inmediato que este componente de encuentro, donde se comparten visiones sobre el conflicto, sea asociado por lo general exclusivamente a la perspectiva de la víctima y la comunidad afectada.

Como explica Gabbay (2007), es comprensible una actitud escéptica a las prácticas de justicia restaurativa en este ámbito si se toma en cuenta que un sector importante de la literatura comprende estos procesos como un espacio donde, necesariamente, tanto víctimas como infractores se deben colocar en el lugar del otro como parte de una práctica que mira hacia cierta forma de reconciliación. Tal objetivo es plenamente comprensible si se entiende que estos procesos se han desarrollado preferentemente en el ámbito de cierta delincuencia, cuyo origen está dado por la «necesidad» —como en los delitos contra la propiedad— y no en satisfacer para «codicia» —como sería el caso de la delincuencia de «cuello blanco»— (p. 452). Este aspecto es del todo relevante porque incluso si, como acá, se pretende sugerir espacios de justicia restaurativa para el ámbito de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, se debe reconocer que resulta un tanto ingenuo pretender que en estos procesos los afectados —incluso en un sentido amplio— se deban

27 En este sentido, puede resultar útil considerar la distinción propuesta por Silva Sánchez y Ortiz de Urbina (2020) entre organizaciones cuasi criminales, caracterizadas por operar en «un estado permanente de absoluto *noncompliance* —es decir, de rechazo absoluto a la adopción de cualesquiera medidas de prevención de delitos—» (pp. 30-31), y organizaciones donde se han adoptado mecanismos de *compliance* que han resultado insuficientes.

poner en el lugar de la organización empresarial para comprender las «necesidades» que subyacen al hecho delictivo respectivo.

Lo anteriormente expuesto no es, en todo caso, un argumento suficiente para rechazar de plano una estrategia inspirada en la justicia restaurativa en el marco de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y, a lo más, obliga a considerar adecuadamente cuáles debieran ser sus principales fundamentos y objetivos como mecanismos «parcialmente restaurativos». En este sentido, por ejemplo, se debe reconocer que su objeto no es la búsqueda de reconciliación a través del encuentro entre los interesados en el conflicto de la forma en que tradicionalmente se ha entendido por parte de la justicia restaurativa, sino que, a lo más, debieran estar encaminados a un objetivo equivalente: la reintegración merecida de la organización empresarial a la comunidad respectiva para que, de esta forma, pueda recuperar la confianza necesaria como partícipe fundamental de esta.

Con esto se quiere decir lo siguiente: al menos en el ámbito de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, se ha advertido que una de sus funciones es evitar una «buena reputación inmerecida» de las empresas que, frente a la comisión de un delito corporativo, traten de «separarse» rápidamente del hecho delictivo a través de diversas estrategias —por ejemplo, comunicacionales— que terminen incidiendo en que la comunidad crea que el delito es exclusiva responsabilidad de individuos que las integraban (Fisse, 1978, p. 394). Si bien es cierto que la condena penal puede ser considerada en forma innegable como un mecanismo comunicativo para evitar esta buena reputación inmerecida y dejar en claro la cuota de responsabilidad de la propia organización, esta no es la única forma de propender a la consecución de tal propósito. Por ejemplo, este perfectamente podría ser reemplazado —en ocasiones— por la asunción autónoma de responsabilidad de la organización respectiva. Pero, por otra parte, es innegable que la mera asunción —o atribución— de responsabilidad y la imposición de una sanción incapacitadora no es suficiente si se quiere enfrentar el conflicto asumiendo toda su complejidad. La ventaja de incorporar procesos restaurativos, aun parcialmente, es que la propia organización podría asumir compromisos frente a la comunidad que sean resultado de la comprensión de las consecuencias adversas generadas, la reparación de estas y el reconocimiento de la comunidad afectada como partícipe protagónica de las políticas futuras de *compliance* de la organización.

IV. CONCLUSIONES

Como se ha podido observar a propósito del análisis de las diversas propuestas que abogan por mecanismos de —o que están inspirados

UNA «ESTRATEGIA RESTAURATIVA» EN EL ÁMBITO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE PERSONAS JURÍDICAS: UNA APROXIMACIÓN TEÓRICA

A "RESTORATIVE STRATEGY" IN THE AREA OF CRIMINAL LIABILITY OF CORPORATIONS: A THEORETICAL APPROACH

en la— justicia restaurativa a causa de la criminalidad empresarial, esta estrategia podría resultar sumamente beneficiosa si se evalúa desde los parámetros propios de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En ese sentido:

1. Es necesario señalar que tal enfoque no tiene por qué comprenderse como un retroceso, de cara a la satisfacción de los objetivos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en la medida que se reconozca que la estrategia para potenciar el cumplimiento de la ley por parte de este sector no debe necesariamente basar sus expectativas de disuasión en la amenaza de sanciones incapacitadoras. Así, la posibilidad de verse involucrado en procesos restaurativos y lo que eso significa también podrían convertirse en una herramienta suficientemente disuasiva si es que tales prácticas se toman en serio y no como un mero privilegio para un sector en particular.
2. Por otra parte, se debe tener en cuenta que, frente a la constatación de que se ha cometido un delito en determinadas organizaciones, los actuales sistemas de reacción penal no permiten diferenciar adecuadamente entre organizaciones lícitas dispuestas a incorporar o reforzar una cultura de *compliance* y otras organizaciones que, en forma habitual, han mostrado falta de compromiso con el cumplimiento del ordenamiento jurídico. Una buena forma de diferenciarlas es permitir que las primeras puedan evitar la sanción mediante mecanismos de acuerdo inspirados por la justicia restaurativa. Frente a la constatación de la comisión de un delito, podría resultar sumamente efectivo que la empresa respectiva adopte un sistema de gestión de sus riesgos luego de asumir la responsabilidad por los daños causados frente a la comunidad como parte de un proceso de reparación y de adopción de «compromisos» de cara a esta. Desde los fundamentos del *compliance* penal, esta estrategia puede resultar mucho más efectiva que la de la implementación de un programa de cumplimiento «por obligación» o como una reacción frente a la condena. Por otra parte, tales acuerdos potenciarían que la organización vuelva a cumplir un rol adecuado dentro de la misma comunidad, fortaleciendo en parte la restauración de la confianza, reconociendo así la importancia del papel que estas juegan y evitando las externalidades negativas descritas en la primera parte.
3. Si bien es cierto que en el ámbito de la responsabilidad penal de las personas jurídicas sigue siendo fundamental comunicar adecuadamente que la propia persona jurídica debe ser considerada responsable del delito respectivo, la pena no sería

el único camino para satisfacer este componente retrospectivo y podría ser perfectamente reemplazada por un proceso de asunción de responsabilidad frente a los afectados.

4. La adopción de una estrategia restaurativa permite o potencia la consecución de un objetivo diverso que no ha sido abordado, hasta el momento, en forma satisfactoria por los diversos sistemas de responsabilidad penal de personas jurídicas de nuestra región; esto es, el de reconocer el papel que debiesen jugar los afectados por el delito respectivo. Como se ha podido evidenciar a lo largo de este trabajo, resulta elemental evitar cierta minimización de la «dimensión de los afectados», ya que ello favorecería una comprensión incorrecta de la lesividad de la criminalidad empresarial que puede ser sumamente nociva desde parámetros de defensa social frente a esta clase de criminalidad. En este sentido, ciertos mecanismos de acuerdo inspirados en la justicia restaurativa podrían resultar sumamente valiosos como mecanismos de educación social relativos a la verdadera lesividad y gravedad de la criminalidad empresarial. Con todo, resulta fundamental tomar ciertos resguardos asociados a la supervisión de tales procesos y resultados con el objeto de evitar los peligros previamente detectados relativos a la exclusión de afectados o a la percepción de que se trata de un privilegio para determinado sector de la sociedad.
5. En suma, la ventaja que presentaría una estrategia «restaurativa» por sobre una «reparadora», con independencia de que ambas no resulten incompatibles entre sí, es que la primera no solo se hace cargo de la dimensión de la reparación del daño, sino que, además, podría resultar sumamente útil para corregir aquellas condiciones organizacionales que favorecieron o posibilitaron la comisión del delito. Como se ha señalado, a través de la asunción de responsabilidad, la reparación del daño y la definición de compromisos con la comunidad afectada para que el hecho no se repita, se podría propender a fortalecer la cultura de *compliance* de la organización respectiva. En este sentido, una estrategia restaurativa podría tener un impacto positivo mucho mayor y perdurable en el tiempo, tanto en la persona jurídica infractora como en la comunidad, que una centrada en la mera reparación del daño.

UNA «ESTRATEGIA RESTAURATIVA» EN EL ÁMBITO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE PERSONAS JURÍDICAS: UNA APROXIMACIÓN TEÓRICA

A "RESTORATIVE STRATEGY" IN THE AREA OF CRIMINAL LIABILITY OF CORPORATIONS: A THEORETICAL APPROACH

REFERENCIAS

Artaza, O. (2019). Propuesta relativa a los criterios de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas en Chile. En O. Artaza (dir.), *Compliance Penal: Sistemas de prevención de la corrupción* (pp. 35-62). Santiago de Chile: DER.

Artaza, O., & Galleguillos, S. (2018). El deber de gestión del riesgo de corrupción en la empresa emanado de la ley 20393 de Chile: especial referencia a las exigencias de identificación y evaluación de riesgo. *Derecho PUCP*, (81), 227-262. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201802.008>

Balmaceda, J. (2017). Las personas jurídicas y su responsabilidad “administrativa” autónoma para los delitos de corrupción y lavado de activos visto desde el Decreto Legislativo N.º 1352. *Actualidad Penal*, (33), 15-36.

Bennet, R., LoCicero, H., & Hanner, B. (2013). From Regulation to Prosecution to Cooperation: Trends in Corporate White Collar Crime Enforcement and the Evolving Role of the White Collar Criminal Defense Attorney. *The Business Lawyer*, 68(2), 411-483. <https://www.jstor.org/stable/23526770>

Boyd, C. (2008). Expanding the Arsenal for Sentencing Environmental Crimes: Would Therapeutic Jurisprudence and Restorative Justice Work? *William & Mary Environmental Law and Policy Review*, 32(8), 483-512. <https://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1060&context=wmelpr>

Braithwaite, J. (2003). Principles of Restorative Justice. En A. von Hirsch, J. Roberts y A. Bottoms (eds.), *Restorative Justice and Criminal Justice. Competing or Reconcilable Paradigms?* (pp. 1-20). Oregon: Hart Publishing.

Braithwaite, J., & Roche, D. (2001). Responsibility and Restorative Justice. En G. Bazemore y M. Schiff (eds.), *Restorative Community Justice. Repairing Harm And Transforming Communities* (pp. 63-84). Nueva York: Routledge.

Bussman, K. (2010). Wirtschaftskriminalität und Unternehmenskultur. En Britta Bannenberg y Jörg-Martin Jehle (eds.), *Wirtschaftskriminalität* (pp. 57-82). Forum Verlag Godesberg.

Cardona, A. (2020). Justicia restaurativa y técnicas de reparación del daño ecológico en el delito medioambiental. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, XI(2), 1-35. <https://revistes.urv.cat/index.php/rcda/article/view/2910>

Carnevali, R. (2019). Mecanismos alternativos de solución de conflictos en materia penal en Chile. Una propuesta de *lege ferenda*. *Ius et Praxis*, 25(1), 415-438. <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v25n1/0718-0012-iusetp-25-01-415.pdf>

Cigüela, J., & Ortiz de Urbina, I. (2020). La responsabilidad penal de las personas jurídicas: fundamentos y sistema de atribución. En J. Silva Sánchez (dir.), *Lecciones de Derecho penal económico y de la empresa. Parte general y especial* (pp. 73-96). Barcelona: Atelier.

Coca, I. (2013). ¿Programas de cumplimiento como forma de autorregulación regulada? En J. Silva Sánchez (dir.), *Criminalidad de empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas* (pp. 43-72). España: Atelier.

Chiste, K. B. (2008). Retribution, Restoration, and White-Collar Crime. *Dalhousie Law Journal*, 31(1), 85-122.

Duff, A. (2003). Restoration and Retribution. En A. von Hirsch, J. Roberts y A. Bottoms (eds.), *Restorative Justice and Criminal Justice. Competing or Reconcilable Paradigms?* (pp. 43-60). Oregon: Hart Publishing.

Fisse, B. (1978). The Social Policy of Corporate Criminal Responsibility. *The Adelaide Law Review*, 11, 361-412. <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/AdelLawRw/1978/11.pdf>

Gabbay, Z. (2007). Exploring the limits of the restorative justice paradigm: Restorative justice and white-collar crime. *Cardozo J. Of Conflict Resolution*, 8, 421-485. <http://www.gornitzky.com/files/publications/pub20070615.pdf>

García, P. (2019). *Derecho penal. Parte General* (3ra ed.). Perú: Ideas.

Gómez-Jara, C. (2014). *Cuestiones fundamentales de Derecho penal económico. Parte General y Especial*. Buenos Aires: BdeF.

Guardiola, M. J. (2020). ¿Es posible la justicia restaurativa en la delincuencia de cuello blanco? *Estudios Penales y Criminológicos*, XL, 529-591. <https://doi.org/10.15304/epc.40.6695>

Guardiola, M. J. (2021). Fundamentos de la justicia restaurativa en la delincuencia socioeconómica. En M. García-Arán (dir.), *Justicia restaurativa y delincuencia socioeconómica* (pp. 29-86). Valencia: Tirant lo Blanch.

Harrell, M. (1995). Organizational Environmental Crime and the Sentencing Reform Act of 1984: Combining Fines with Restitution, Remedial Orders, Community Service, and Probation to Benefit the Environment While Punishing the Guilty. *Villanova Environmental Law Journal*, 6, 243-290. <https://digitalcommons.law.villanova.edu/elj/vol6/iss2/1/>

Karp, D. (2001). Harm and Repair: Observing restorative justice in Vermont. *Justice Quarterly*, 18(4), 727-757. <https://doi.org/10.1080/07418820100095081>

Laufer, W., & Strudler, A. (2007). Corporate Crime and Making Amends. *The American Criminal Law Review*, 44, 1307-1318. <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/amcrimlr44&div=45&id=&page=>

Lord, N., Van Wingerde, K., & Campbell, L. (2018). Organising the Monies of Corporate Financial Crimes via Organisational Structures: Ostensible Legitimacy, Effective Anonymity, and Third—Party Facilitation. *Adm. Sci.*, 8,(17), 1-17. <https://dro.dur.ac.uk/26406/1/26406.pdf?DDD19+d700tmt>

Luedtke, D. (2014). Progression in the Age of Recession: Restorative Justice and White-Collar Crime in Post-Recession America. *Brooklyn Journal of Corporate, Financial & Commercial Law*, 9(1), 311-334. <https://brooklynworks.brooklaw.edu/bjcfcl/vol9/iss1/14/>

Merola, G. (2020). La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho Penal argentino. En E. Demetrio, D. Caro y M. E. Escobar (eds.), *Problemas y retos actuales del Derecho penal económico* (pp. 25-32). Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.

UNA «ESTRATEGIA RESTAURATIVA» EN EL ÁMBITO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE PERSONAS JURÍDICAS: UNA APROXIMACIÓN TEÓRICA

A "RESTORATIVE STRATEGY" IN THE AREA OF CRIMINAL LIABILITY OF CORPORATIONS: A THEORETICAL APPROACH

McCold, P., & Wachtel, T. (2002). Restorative justice theory validation. En E. Weitekamp y H. Kerner (eds.), *Restorative Justice. Theoretical foundations* (pp. 110-142). Cullompton, Reino Unido: Willan Publishing.

Nieto, A. (2008). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*. Madrid: Iustel.

Nieto, A. (2021, 17 de marzo). Justicia empresarial restaurativa y víctimas corporativas. *La legislazione penale*, 1-32. <http://www.lalegislazionepenale.eu/wp-content/uploads/2021/03/Nieto-Martin-forum-ecocidio-1.pdf>

Pérez, M. (2020). The rise and globalization of negotiated settlements: How an American procedure, the Deferred Prosecution Agreement (DPA), became a transnational key tool to fight transnational corporate crimes. *Rule of Law and Anti-Corruption Center Journal*, 1, 1-17. <https://doi.org/10.5339/rolacc.2020.4>

Piquero, N., Rice, S., & Piquero, A. (2008). Power, Profit, and Pluralism: New avenues for research on restorative justice and white-collar crime. En H. Ventura (ed.), *Restorative Justice: From Theory to Practice* (pp. 209-229). Reino Unido: Emerald Publishing.

Portales, M. (2019). Supervisión, monitoreo y actualización de los programas de compliance penal. En O. Artaza (dir.), *Compliance Penal: Sistemas de prevención de la corrupción* (pp. 203-234). Santiago de Chile: DER.

Preston, B. (2011). *The Use of Restorative Justice for Environmental Crime*. Ponencia presentada en el EPA Victoria Seminar on Restorative Environmental Justice. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1831822

Pujiyono, F. (2016). Corporation Criminal Responsibility Model Based on Restorative justice Approach in Indonesia. *Diponegoro Law Review*, 1, 127-142.

Rodríguez, M. J. (2021). Víctimas y daños en los delitos contra bienes jurídicos supraindividuales, en particular en la delincuencia socioeconómica. En M. García-Arán (dir.), *Justicia restaurativa y delincuencia socioeconómica* (pp. 87-137). Valencia: Tirant lo Blanch.

Schoultz, I., & Flyghed, J. (2019). "From "We Didn't Do It" to "We've Learned Our Lesson": Development of a Typology of Neutralizations of Corporate Crime". *Critical Criminology*, 28, 739-757. <https://link.springer.com/article/10.1007/s10612-019-09483-3>

Spalding, A. (2015). Restorative Justice for Multinational Corporations. *Ohio State Law Journal*, 76(2), 357-408. <https://scholarship.richmond.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2073&context=law-faculty-publications>

Theile, H. (2008). Unternehmensrichtlinien – Ein Beitrag zur Prävention von Wirtschaftskriminalität? *ZIS*, (9), 406-418. http://www.zis-online.com/dat/artikel/2008_9_261.pdf

Trahan, A. (2011). Filling in the Gaps in Culture—Based Theories of Organizational Crime. *Journal of Theoretical and Philosophical Criminology*, 3(1), 89-109. <https://www.semanticscholar.org/paper/Filling-in-the-Gaps-in-Culture-Based-Theories-of-Trahan/a8067893dc60d88b990fde7368ca7dcb97f7f940>

Ufran, T., & Amaral, A. (2019). Initiating the Utilization of Restorative Justice in Completing the Environmental Crime Cases. *Jurnal Hukum & Pembangunan*, 49(3), 671-687. <http://dx.doi.org/10.21143/jhp.vol49.no3.2194>

Umbreit, M., Geske, J., & Lewis, T. (2015). Restorative Justice Impact on Multinational Corporations?: A Response to Andrew Brady Spalding's Article. *Ohio State Law Journal Furthermore*, 76, 41-49. <https://kb.osu.edu/handle/1811/75526>

Van Erp, J. (2018). The Organization of Corporate Crime: Introduction to Special Issue of Administrative Sciences. *Adm. Sci*, 8(36), 1-12. <https://doi.org/10.3390/admsci8030036>

Von Hirsch, A., Ashworth, A., & Shearing, C. (2003). Specifying Aims and Limits for Restorative Justice: A 'Making Amends' Model? En A. von Hirsch, J. Roberts y A. Bottoms (eds.), *Restorative Justice and Criminal Justice. Competing or Reconcilable Paradigms?* (pp. 21-42). Oregon: Hart Publishing.

Werle, N. (2019). Prosecuting Corporate Crimen when Firms Are Too Big to Jail: Investigation, Deterrence, and Judicial Review. *The Yale Law Journal*, 128(5), 1366-1438. https://www.yalelawjournal.org/pdf/Werle_6rys3t3n.pdf

White, R. (2017). Reparative justice, environmental crime and penalties for the powerful. *Crime, Law and Social Change*, 67, 117-132. <https://link.springer.com/article/10.1007/s10611-016-9635-5>

UNA «ESTRATEGIA
RESTAURATIVA» EN
EL ÁMBITO DE LA
RESPONSABILIDAD
PENAL DE
PERSONAS
JURÍDICAS: UNA
APROXIMACIÓN
TEÓRICA

A "RESTORATIVE
STRATEGY" IN THE
AREA OF CRIMINAL
LIABILITY OF
CORPORATIONS:
A THEORETICAL
APPROACH

Recibido: 08/09/2020
Aprobado: 10/05/2021