



IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.

ISSN: 1870-2147

revista.ius@hotmail.com

Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
A. C.
México

Arns de Oliveira, Marlus H.

Responsabilidad penal de la persona jurídica en el ámbito del derecho penal económico
IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., vol. IX, núm. 35, enero-
junio, 2015, pp. 179-189

Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.
Puebla, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293242147010>

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

redalyc.org

Sistema de Información Científica

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

Responsabilidad penal de la persona jurídica en el ámbito del derecho penal económico*

Criminal liability of legal persons in the field of economic criminal law

Marlus H. Arns de Oliveira**

RESUMEN

Con la Primera Guerra Mundial y, posteriormente, la caída de la bolsa de Nueva York se puede notar claramente la efectiva intervención del Estado en la economía y los efectos causados por ésta en el orden jurídico. Surge, entonces, el derecho penal económico para criminalizar conductas abusivas del orden económico, financiero y tributario. La responsabilidad penal de los entes morales debe ser analizada bajo la óptica de los bienes jurídicos tutelados, resaltando la orientación funcional teleológica de Claus Roxin, pues no hay como disociar la dogmática penal de la política criminal. La legitimación de este nuevo modelo penal tiene lugar cuando son observadas las garantías penales y procesales penales contenidas en la moderna orientación constitucional del principio del debido proceso legal.

PALABRAS CLAVE: Responsabilidad penal de la persona jurídica, derecho penal económico, orden económico-financiero, economía popular, medio ambiente, política criminal.

ABSTRACT

With the World War I, and later the fall in the New York Stock Exchange, you can clearly notice the effective State intervention in the economy and the effects caused by it in legal system. Then, the Economic Criminal Law arises to criminalize abusive behavior of economic, financial and tax order. The criminal responsibility of moral entities must be also analyzed from the perspective of legal assets, highlighting the functional teleological orientation by Claus Roxin, because there is no way to separate criminal dogma and criminal policy. To deny this reality is to ignore the mode of action of this new society and to prevent the penal system is uniformly repressive to all persons, natural or legal. Obviously, the legitimacy of this new penal model takes place when criminal procedures and guarantees are observed.

KEY WORDS: Criminal liability of legal persons, economic criminal law, economic and financial order, popular economy, environment, criminal policy.

* Recibido: 29 de agosto de 2014. Aceptado: 24 de octubre de 2014.

** Profesor en el Instituto de Criminología y Política Criminal de Brasil (marlus.arns@arnsdeoliveira.adv.br).

Sumario

1. Introducción
2. Derecho penal económico
3. Conclusión

1. Introducción

Con el surgimiento de la Primera Guerra Mundial¹ y, posteriormente, la caída de la bolsa de Nueva York² se puede notar claramente la efectiva intervención del Estado en la economía y los efectos causados por ésta en el orden jurídico. Surge, entonces, el derecho penal económico para criminalizar conductas abusivas del orden económico, financiero y tributario. Afirma Manuel A. ABANTO VÁSQUEZ que el “punto de encuentro evidente entre el derecho penal y la economía”³ es llamado de “derecho penal económico”.

Evidentemente, casos aislados que podrían caracterizarse como derecho penal económico son intercurrentes en la historia universal mediante puniciones a la especulación, a la venta de bienes deteriorados, a la violación de normas sobre exportación de determinados bienes y a delitos contra la propiedad y el patrimonio. Tanto en la Grecia antigua como en el derecho romano se aceptaba la punición de corporaciones por los delitos practicados.⁴

El análisis sociológico de E. SUTHERLAND,⁵ a mediados de 1940, sirvió para caracterizar los delitos económicos como aquellos de cuño eminentemente empre-

¹ DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO y ANDRADE, MANUEL DA COSTA. "Problemática Geral das Infrações contra a economia nacional", en PODVAL, ROBERTO. *Temas de Direito Penal Econômico*, RT, São Paulo, 2001.

² RIGHI, ESTEBAN. *Derecho penal económico comparado*, Editoriales de Derecho Reunidas, Buenos Aires, p. 8.

³ ABANTO VÁSQUEZ, MANUEL A. *Derecho penal económico. Consideraciones jurídicas y económicas*, Idemsa, Lima, 1997, p. 18.

⁴ Sobre el histórico presentado véase ROTHENBURG, WALTER CLAUDIO. *A pessoa jurídica criminosa*, Juruá, Curitiba, 1997, p. 29. Es importante resaltar que el referido autor se valió de las enseñanzas de Affonso ARINOS DE MELLO FRANCO, en su clásica obra *Responsabilidade criminal das pessoas jurídicas*. También, Cesar Roberto BITENCOURT afirma que las fuentes del derecho romano demuestran “la existencia de responsabilidad directiva de una corporación, como también las raíces de la distinción entre responsabilidad colectiva y responsabilidad individual” (BITENCOURT, CEZAR ROBERTO. “Reflexões sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica”, en GOMES, LUIZ FLÁVIO. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica y medidas provisórias e direito penal*, RT, São Paulo, 1999, colección Temas atuais de Direito criminal, p. 53).

⁵ Importante destacar la conferencia pronunciada por SUTHERLAND el 27 de diciembre de 1939 ante la Sociedad Americana de Sociología, posteriormente publicada como “White-Collar-Criminality”, siendo uno de los marcos de inicio del estudio del fenómeno de la delincuencia económica. La pesquisa de E. SUTHERLAND tiene diversos méritos. El mayor tal vez sea el de superar la idea enraizada entre los estudiosos de que el individuo que practica un delito carece de un déficit de socialización. Esta representación estaría siendo compensada por el proceso de resocialización, supuestamente capaz de hacer desaparecer el propio delito. Con todo, esta tesis no prospera ante la conducta delictiva practicada por un individuo insertado en una empresa. Destacando la contribución pionera de E. SUTHERLAND, véase SCHÜNEMANN, BERND. “La punibilidad de las personas jurídicas desde la perspectiva europea”, *Hacia un derecho*

sarial y atentatorio contra los instrumentos económicos de la sociedad moderna, practicados por los llamados “criminales de cuello blanco”.

2. Derecho penal económico

El derecho penal económico, como es visto hoy, comenzó a ser diseñado a mediados de 1950 en Alemania. Juristas de la importancia de Klaus TIEDEMANN y Claus ROXIN colaboraron en la elaboración del proyecto alternativo de 1966 (*Alternativ-Entwurf*), que se volvió, como recuerda Daniel LAUFER, “punto de referencia inexcusable para todas las investigaciones científicas desarrolladas posteriormente en materia de delitos socioeconómicos”.⁶ En el mismo sentido, resaltando la importancia de la experiencia alemana para el desarrollo del derecho penal económico, Manuel A. ABANTO VÁSQUEZ explica que:

[...] en atención a las recomendaciones de la 49^a Jornada de Juristas y de las Comisiones de Expertos, entre cuyos miembros se encontraba el insigne penalista Klaus TIEDEMANN, se inició todo un proceso criminalizador de la delincuencia económica. Fundamentalmente se trató de comprender penalmente aquellas conductas fraudulentas atentatorias contra los principales instrumentos económicos de la sociedad moderna.⁷

De esa forma, solamente después de que el Estado asume la condición de Estado dirigente, con intervención en el área económica, se puede hablar de un derecho penal económico. Explica Klaus TIEDEMANN que “para poder cumplir su cometido principal, que no es otro que el de posibilitar la financiación de las empresas, los mercados de capitales y de créditos necesitan una protección penal que tenga visos de realidad”.⁸

penal económico europeo. *Jornadas en honor del profesor Klaus Tiedemann*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1995, p. 571.

⁶ LAUFER, DANIEL. *Responsabilidade Penal dos Órgãos Diretivos da Empresa* [Monografía de conclusión de curso], PUCPR, Curitiba, 2001, p. 7.

⁷ ABANTO VÁSQUEZ, MANUEL A. *op. cit.*, p. 27. Cita el autor que entre aquellas conductas estaban “el otorgamiento de créditos y subvenciones, el sistema de seguros y de inversiones de capital, así como el uso de computadoras”. En el ámbito de la producción científica de la doctrina penal alemana, buscando consolidar el derecho penal económico, especial destaque merece la obra de SCHÜNEMANN, *Criminalidad y empresa*, de 1979, y sus más recientes estudios, entre los cuales basta citar: “¿Ofrece la reforma del derecho penal económico alemán un modelo o un escarmiento?”, publicado en *Jornadas sobre la “Reforma del Derecho Penal en Alemania”*, Consejo del Poder Judicial, Madrid, 1992, pp. 31-47.

⁸ TIEDEMANN, KLAUS. “Presente y futuro del derecho penal económico”, *Hacia un derecho penal económico europeo*, *cit.*, p. 41.

No hay, inclusive, unidad terminológica en relación con la propia nomenclatura de la disciplina. En Alemania recibe el nombre de derecho penal económico (*Wirtschaftsstrafrecht*); en Francia es, a veces, denominada derecho penal económico (*droit penal économique*) y, en otras, derecho penal de los negocios de las empresas (*droit penal des affaires*); en los Estados Unidos de América, criminalidad de cuello blanco o de las corporaciones (*White-Collar-Criminality*).

A pesar de esa divergencia, se identifican algunos elementos comunes en los diversos conceptos de derecho penal económico. Klaus TIEDEMANN explica que “una economía de mercado presupone, esencialmente, actividad empresarial. A ello corresponde la expresión criminológica «corporate crime»; consiguientemente, el derecho penal económico también se puede comprender en gran medida como «derecho penal de la empresa»”.⁹ En Brasil, Manoel Pedro PIMENTEL afirma que el derecho penal económico es “un conjunto de leyes especiales, necesariamente editadas bajo la presión de necesidades nuevas, buscando la defensa de los bienes e intereses ligados a la política económica del Estado”.¹⁰

No hay, por lo tanto, un concepto preciso de derecho penal económico, quedando claros apenas puntos de convergencia respecto al hecho de tratarse de un conjunto de normas penales que criminalizan conductas relativas al orden económico y financiero, a las relaciones de consumo y al medio ambiente, siendo posible afirmar que la criminalidad empresarial es el núcleo del derecho penal económico.

Verificada la existencia de la llamada “criminalidad empresarial”, el foco de la discusión pasa a ser el de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. La manutención de la responsabilidad individual fundada en los dogmas del derecho penal clásico ocupa el centro del debate. En sentido contrario están las cuestiones de política criminal,¹¹ necesarias delante de los altos índices de delitos

⁹ *Ibidem*, p. 34. Este autor establece dos conceptos de derecho penal económico. El primero es un concepto limitado que coincidiría con la protección del orden económico, siendo definido como el derecho estatal de dirigir la economía, y otro, más amplio, que se identifica con la reglamentación de la producción y repartición de los bienes económicos. TIEDEMANN, KLAUS. “El concepto de derecho económico, de derecho penal económico y de delito económico”, en *Cuadernos de Política Criminal*, Madrid, núm. 28, 1986, pp. 65 y ss.

¹⁰ PIMENTEL, MANOEL. *Direito penal econômico*, RT, São Paulo, 1973, p. 15.

¹¹ Según informa Mercedes GARCÍA ARÁN, el incremento de la actuación económica de las personas jurídicas provoca también “el incremento de la delincuencia cometida a su amparo, hasta el punto de que un estudio del Max-Planck-Institut sitúa en torno al 80% el porcentaje de delitos económicos cometidos en el seno o bajo la cobertura de personas jurídicas, lo que deja planteada, de entrada, la considerable peligrosidad de las mismas para los bienes jurídicos a los que afecta su actuación. Este fenómeno criminológico tiene una de sus explicaciones en la capacidad de la estructura de las empresas para dar cobertura a nuevas formas de delincuencia” (GARCÍA ARÁN, MERCEDES. “Algunas consideraciones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en PÉREZ MARTÍNEZ-BUJÁN, CARLOS (dir.). *I Congreso Hispano-Italiano de Derecho Penal Económico*, Universidad de la Coruña, La Coruña, 1998, p. 45). En este sentido, la conclusión de SCHÜNEMANN al responder la siguiente cuestión: “¿Necesitamos medidas jurídico-penales específicas contra la entidad colectiva en cuanto tal, o pueden ser satisfechas las necesidades político-criminales

causados en el ámbito empresarial, así como recomendaciones surgidas de diversos órganos gubernamentales, como el caso del Comité de Ministros Europeos,¹² y también de órganos no gubernamentales, como congresos internacionales de derecho penal.¹³

Estando en discusión la validez y la manutención del antiguo dogma *societas delinquere non potest*, fundamentado en la inexistencia de capacidad de acción, culpabilidad y posibilidad de punir a los entes colectivos, la doctrina se divide. Los resquicios de la teoría de la ficción, según la cual las personas jurídicas son mera creación jurídica, no teniendo conciencia ni voluntad propias, así como de la teoría de la realidad, considerando a las empresas y corporaciones como entes sociales que no pueden ser desconocidos de la realidad jurídica, acaban por influir decisivamente en el rumbo a ser tomado por el nuevo derecho penal.¹⁴

En un estudio sobre el futuro del derecho penal, Claus ROXIN, previendo la necesidad de un diálogo constante e imprescindible entre la dogmática penal y la política criminal, demuestra que la criminalidad económica tiene origen en grandes corporaciones, e identifica las dificultades para individualizar la autoría

por medio de una configuración más eficaz del derecho penal individual?", es que "sólo se puede alcanzar una eficiencia preventiva del derecho penal equivalente a la que existe en el ámbito de la actuación individual si, en correspondencia al entrecruzamiento de mecanismos de acción colectiva y de acción individual, se combina también una combinación de sanciones individuales y colectivas; si, por tanto, expresado con otras palabras, se completa el derecho penal individual con un derecho sancionatorio dirigido contra la empresa en cuanto tal. La respuesta a la pregunta número 1 reza, por tanto, que las necesidades político-criminales no pueden ser satisfechas sólo mediante una más eficaz configuración del derecho penal individual, sino que exigen medidas jurídico-penales específicas contra el grupo como tal" (p. 581).

¹² A título de ejemplo véase la Recomendación núm. 88 del 20 de octubre de 1998 que propuso la aplicación de responsabilidad y de sanciones penales a las empresas cuando la naturaleza de la infracción, la gravedad de la culpabilidad de la empresa y la necesidad de prevenir otras infracciones así lo exigieran.

¹³ Véase, por ejemplo, el xv Congreso Internacional de Derecho Penal realizado en Río de Janeiro en septiembre de 1994, que se posicionó por la responsabilidad penal de las personas jurídicas en crímenes ambientales.

¹⁴ La doctrina brasileña es vasta sobre el tema. Véase, por ejemplo: GOMES, LUIZ FLÁVIO (coord.). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica y medidas provisórias e direito penal*, RT, São Paulo, 1999; SCHECAIRA, SÉRGIO SALOMÃO. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, RT, São Paulo, 1988; PIMENTEL, MANOEL. *Direito penal econômico*, RT, São Paulo, 1973; SÁNCHEZ RÍOS, RODRIGO. *Reflexões sobre o delito econômico e a sua delimitação*, RT 795/433; ROTHENBURG, WALTER CLAUDIO. *A pessoa jurídica criminosa*, Juruá, Curitiba, 1997. Véase también el número especial de la *Revista Brasileira de Ciências Criminais* –IBCCRIM– sobre el Seminario Internacional de Derecho Penal Económico, núm. 11, julio-septiembre de 1995. También véase la obra colectiva bajo la coordinación de PRADO, LUIZ REGIS. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, RT, São Paulo, 2001. En el escenario de la experiencia comparativa en la doctrina penal española véase BACIGALUPO, SILVINA. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Bosch, Barcelona, 1998; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, CARLOS. *Derecho penal económico, parte general*, cit.; véase también MIR PUIG, S. y LUZÓN PEÑA, D. M. *Responsabilidad penal de las empresas y sus órganos, y responsabilidad por el producto*, Bosch, Barcelona, 1996, y la obra colectiva de publicación de las conferencias pronunciadas en el *1 Congreso Hispano-Italiano de Derecho Penal Económico*, bajo dirección de Carlos MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Universidad de Coruña, La Coruña, 1998. En Portugal véase DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, "Sobre a autonomia dogmática do direito penal económico – Uma reflexão à luz do novo direito penal económico português", *Estudios penales y criminológicos IX*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Santiago, Santiago de Compostela, 1986.

del hecho criminal en el interior de esas empresas, apuntando la importancia de las sanciones a los entes colectivos:

Las sanciones contra entes colectivos ya existen actualmente en algunos países y en las formas más variadas. Pero ellas son ajenas al espíritu del derecho penal tal como ha sido desarrollado en la tradición europea. Pues la pena siempre se recondujo a la culpabilidad individual de una sola persona. *Societas delinquere non potest*: éste era el dicho rector de un derecho penal que se mueve de la responsabilidad por el resultado en la Edad Media hacia la imputación individual.¹⁵

Por lo tanto, con la posible responsabilización penal de las personas jurídicas se buscan soluciones para enfrentar los nuevos desafíos, surgidos de las constantes y profundas transformaciones tecnológicas que afectan las relaciones sociales y laborales, los cuales no son superados por medio de criterios clásicos de imputación, válidos exclusivamente para el individuo. Surgen, así, necesidades de modificar las estructuras básicas de imputación y la de creación de nuevas reglas específicas para los entes colectivos.

En la realidad brasileña, el derecho penal económico se convirtió en un aspecto de gran relevancia, siendo preciso analizar la responsabilidad penal de las personas jurídicas con base en la Constitución Federal que, en sus artículos 173, § 5 (“La ley, sin perjuicio de la responsabilidad individual de los dirigentes de la persona jurídica, establecerá la responsabilidad de ésta, sujetándola a las puniciones compatibles con su naturaleza, en los actos practicados contra el orden económico y financiero y contra la economía popular”) y 225, § 3 (“Las conductas y actividades consideradas lesivas al medio ambiente sujetarán a los infractores, personas físicas o jurídicas, a sanciones penales y administrativas, independientemente de la obligación de reparar los daños causados”) admite expresamente tal posibilidad, independientemente de la responsabilidad individual de sus dirigentes.

La premisa constitucional bien demuestra la preocupación de ofrecer respuesta a la criminalidad practicada por los entes colectivos, en especial en los campos del orden económico-financiero, economía popular y del medio ambiente, así como, según nuestro entendimiento, sobre cualquier otro de orientación político-criminal y que el legislador considere relevante.

El artículo 175, § 3, posibilita la incriminación de las personas jurídicas cuando los delitos practicados ofendan bienes jurídicos supraindividuales ligados al orden económico, mientras que el artículo 225 garantiza a todos el derecho

¹⁵ ROXIN, CLAUS. “El desarrollo del derecho penal en el siguiente siglo” (“Zur Entwicklung des Strafrechts im kommenden Jahrhundert”), en ABANTO VÁSQUEZ, MANUEL (trad.), *Dogmática penal y política criminal*, Idemsa, Lima, 1998, p. 461.

al medio ambiente ecológicamente equilibrado, y claramente expone en su párrafo 3 la posibilidad de responsabilizar penalmente a las personas jurídicas cuando éstas practiquen crímenes ambientales.

La legislación ambiental infraconstitucional coloca en la práctica la orientación constitucional de imputar responsabilidad penal a las personas jurídicas. La Ley 9605/98 reglamentó el dispositivo constitucional, haciendo que los entes colectivos sean responsabilizados penalmente cuando la infracción sea cometida por decisión de su representante legal o contractual, o de su órgano colegiado, en el interés o beneficio de su entidad, no excluyendo la responsabilidad de las personas físicas autoras, coautoras o partícipes del mismo hecho, adoptándose un sistema de doble imputación.

Ese posicionamiento ya repercute en la jurisprudencia¹⁶ y en la doctrina especializada en derecho penal ambiental.¹⁷

Cabe observar que la superación de la dogmática penal tradicional ha sido propugnada por los posicionamientos teóricos de innumerables autores, como es el caso de Silvina BACIGALUPO:¹⁸

Se debe concluir, pues, que el sujeto del derecho penal clásico, el individuo, no se adecua y resulta insuficiente para responder, desde el derecho penal, a la comisión (omisión) de injustos penales en la sociedad moderna. Los ejemplos más frecuentes para esta afirmación se encuentran en las numerosas conductas ilícitas realizadas dentro del marco del derecho penal económico, de los delitos ecológicos o de los fraudes de subvenciones en el marco del derecho comunitario, realizados a partir de una organización empresarial, es decir, por una persona jurídica. La distribución de competencias dentro de una organización compleja, como tiene una persona jurídica, impide en la mayoría de los casos imputar el injusto a un sujeto concreto. Por lo tanto, ese sujeto insuficiente debe ser reestructurado para poder dar una explicación a los injustos penales cometidos por personas jurídicas en el tráfico jurídico de la sociedad moderna. La reestructuración de la idea del sujeto en el derecho penal significa, en consecuencia, una ampliación del ámbito de imputabilidad que abarca desde el individuo hasta una persona jurídica, cambiando el paradigma “societas delinquere non potest” que, por otra parte, como se ha demostrado a lo largo de esta

¹⁶ El 25 de abril de 2002 el juez de la 1^a Vara Federal de Criciúma dictó sentencia condenando a una empresa por la práctica de crimen ambiental (autos 2001.72.04.002225-0/sc). La condena consistió en el pago de R\$10,000.00 (diez mil reales) para costear programas ambientales.

¹⁷ Afirma Vladimir PASSOS DE FREITAS que “si la propia Constitución admite expresamente la sanción penal a la persona jurídica, es inviable interpretar la ley como inconstitucional, porque ofendería otra norma que no es específica sobre el asunto. Tal tipo de interpretación, en verdad, significaría que el P. Judicial se rebela contra lo que el Legislativo deliberó, cumpliendo la Constitución Federal. Por lo tanto, cabe a todos, ahora, dar efectividad al dispositivo legal” (FREITAS, VLADIMIR PASSOS DE Y FREITAS, GILBERTO PASSOS DE. *Crimes contra a natureza*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001, p. 66).

¹⁸ BACIGALUPO, SILVINA. *op. cit.*, pp. 363 y 364.

investigación, nunca ha sido tan claro en la doctrina como alguno de sus defensores pretenden hacer creer.¹⁹

La responsabilidad penal de los entes morales debe ser analizada también bajo la óptica de los bienes jurídicos tutelados, resaltando la orientación funcional teleológica de Claus ROXIN, pues no hay como disociar la dogmática penal de la política criminal.²⁰ Al proteger la economía y el medio ambiente, el derecho penal busca el libre desarrollo de la persona humana dentro del actual modelo de sociedad, tutelando bienes jurídicos supraindividuales. Se trata de defender intereses difusos y colectivos que se refieren a toda sociedad, pues cuando son ofendidos no generan efectos para un único individuo, pero sí para la colectividad. Así, la transición paradigmática de la defensa de bienes jurídicos de carácter individual a la tutela del orden económico, tributario y financiero, del medio ambiente y de las relaciones de consumo, resulta directamente de la intervención estatal en la actividad económica, de los nuevos desafíos impuestos por el avance tecnológico y de las consecuentes modificaciones de relaciones socioeconómicas, consumo y trabajo. Luego, en el actual modelo de Estado, el derecho penal debe estar asentado no solamente en la defensa de los tradicionales bienes jurídicos individuales, sino también en la tutela de bienes jurídicos supraindividuales, que representan el eslabón de ligación entre la dogmática penal y la actual orientación político-criminal. Negar esta realidad es ignorar la forma de actuación de este nuevo modelo de sociedad e impedir que el sistema penal sea represivo de manera uniforme a todas las personas, físicas o jurídicas. Evidentemente, la legitimación de este nuevo modelo penal tiene lugar cuando son observadas las garantías penales y procesales penales contenidas en la moderna orientación constitucional del principio del debido proceso legal.

¹⁹ Con todo, explica la autora que "la ampliación propuesta, sin embargo, no significa renunciar a los principios fundamentales de un derecho penal garantista, como la mayoría de los autores están convencidos. Por el contrario, tras el reconocimiento de realidades que el derecho penal clásico no puede afrontar, el entendimiento de mi propuesta debe ser comprendido como una consecuencia deseable para el sistema y su buen funcionamiento" (BACIGALUO, SILVINA. *op. cit.*, p. 364).

²⁰ Adoptando la lección de Claus ROXIN, afirma Rodrigo SÁNCHEZ Ríos: "De este modo, si es posible configurar una sistemática jurídico-penal no alejada de la realidad social y política y si, por otro lado, se confía al sistema penal no un fin exclusivo de garantía, sino también un objetivo de estructuración de la sociedad, es consecuentemente posible para ROXIN resolver la antitesis entre método sistemático y método político-criminal. Para esto, se deja libre ingreso a los juzgios valorativos político-criminales en el campo del derecho penal, reconociéndose que «problemas político-criminales constituyen el contenido propio también de la teoría general del delito». De esta forma, se deduce que las concretas categorías del delito (tipicidad, ilicitud y culpabilidad) deben contemplarse, desarrollarse y sistematizarse, desde el inicio, bajo el ángulo de su función político-criminal. Desde el prisma teleológico-funcional, la apelación a los fines de la pena y las decisiones político-criminales del derecho penal han proporcionado un incremento a las explicaciones sobre el fundamento de las categorías tradicionales del delito" (SÁNCHEZ Ríos, RODRIGO. *De las causas de extinción de la punibilidad en los delitos económicos*, RT, São Paulo, 2003).

El mandamiento constitucional para que sean adecuadas las penalidades a las características de la persona jurídica provoca la necesaria alteración de los dogmas del derecho penal, no excluyendo la responsabilidad individual de los mandatarios de los entes colectivos, pero admitiendo nuevas modalidades de penas aplicables a las personas jurídicas.

El derecho penal, al tutelar bienes de carácter colectivo dentro de una concepción económica supraindividual, posibilita la realización del individuo en la sociedad,²¹ revelando la importancia social del sistema financiero y del orden tributario, de las relaciones de consumo y del medio ambiente.

Si concordamos que el derecho penal puede tutelar derechos individuales y colectivos esenciales, entonces la intervención en el orden económico es legítima, y aun necesaria, desde el punto de vista del derecho penal clásico. La dogmática penal pasa, entonces, a dirigir su mirada a la creación de tipos penales que tutelan el orden económico, el medio ambiente, el sistema financiero y las relaciones de consumo. Tal legitimación queda bastante clara en la lección de Carlos MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ:

En suma, si se admite el recurso al derecho penal para proteger bienes jurídicos individuales tradicionales (como la salud o el patrimonio) frente a las agresiones características de la sociedad moderna, que se desarrollan en el marco de los “contextos de acción colectivos”, hay que tener en cuenta que la única técnica de tutela imaginable es la de acudir a los delitos de peligro y, fundamentalmente, a través de los delitos de peligro abstracto. Una cosa implica la otra. El delito de peligro abstracto comporta el empleo de una técnica que va indisolublemente ligada a la protección penal anticipada de aquellos bienes jurídicos. Es más, creo que hay que compartir la opinión de SCHÜNEMANN, cuando con carácter general afirma que la radical oposición de la escuela de Frankfurt al delito de peligro abstracto supone hacer fracasar el derecho penal en su tarea de protección de bienes jurídicos (fundamentales), al ignorar las condiciones de actuación de la sociedad moderna. Y ello resulta entonces reaccionario porque –entre otras razones– bloquea la necesaria aportación de la ciencia penal a una legitimación críticamente constructiva de dichos tipos.²²

Los críticos de la actuación del derecho penal en la defensa de bienes jurídicos supraindividuales, en especial los partidarios de la Escuela de Frankfurt, afirman

²¹ Claus ROXIN trató este punto al conceptualizar bien jurídico como “las circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el ámbito de un sistema social global estructurado sobre la base de la concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema” (ROXIN, CLAUS. *Derecho penal: parte general. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, Civitas, Madrid, 1997, p. 56).

²² MARTÍNEZ-BUJÁN, CARLOS. “Algunas reflexiones sobre la moderna teoría del Big Crunch en la selección de bienes jurídicos-penales (especial referencia al ámbito económico)”, *Libro homenaje a Cerezo Mir*, Tecnos, Madrid, 2002, p. 416.

que el derecho penal económico es la plena manifestación del “derecho penal de peligro”, también llamado “derecho penal del riesgo”, que abandona la tutela del bien jurídico individual y busca la protección del sistema. Consideran que el derecho penal clásico es el verdadero baluarte del Estado de derecho, instrumento de defensa frente a un Estado que actúa de forma indiscriminada y prepotente. Peter-Alexis ALBRECHT advierte que el derecho penal de peligro interviene ilimitadamente, tornando la moderna legislación penal misteriosa para los ciudadanos, así como inflada e incomprensible.²³

De cualquier modo, es innegable la importancia práctica de responsabilizar penalmente a las personas jurídicas, pues su estructura, cada vez más compleja, puede ser utilizada para posibilitar la práctica de infracciones penales o aun como escudo, haciendo que los autores individuales de la conducta delictuosa no puedan ser identificados.

La realidad demuestra que está prácticamente pacificado el entendimiento respecto a la necesaria aplicación de penalidades a las personas jurídicas criminales, siendo que aquellos que no admiten la responsabilidad penal de éstas defienden la aplicación de sanciones administrativas y civiles; otros, en posición intermedia, defienden la aplicación de medidas de seguridad, y aquellos que aceptan la imputación penal a los entes colectivos admiten la verdadera responsabilización penal con la aplicación de penas a los mismos.

Superando el dogmatismo penal clásico, diversas modalidades de pena han sido sistemáticamente aplicadas a las personas jurídicas, tales como: *a) advertencia; b) multa; c) confiscación o pérdida de bienes; d) intervención en la empresa; e) interdicción de derechos; f) divulgación de sentencia; g) prestación de servicios a la comunidad; h) cierre temporal, e i) cierre definitivo*. Enfatiza Claus ROXIN que, en el futuro, las sanciones a los entes colectivos tendrán destacado

²³ Denomina a este actual movimiento del derecho penal como “contrailustración”, y ejemplifica: “El programa de la Ilustración consistió en la supresión de mitos y en la liberación de las personas de su minoría de edad arrastrada por la tradición y aprovechada por el Estado y por la Iglesia. Fue la invitación a las personas a tomar las riendas de su destino y de su sociedad. El programa de la actual contrailustración penal pasa de nuevo por la construcción de mitos” (ALBRECHT, PETER-ALEXIS. *La insostenible situación del derecho penal*, Comares, Granada, 2000, p. 476). Carlos MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, en crítica a la Escuela de Frankfurt, afirma: “Si hay, en concreto, una idea que se repite hasta la saciedad, especialmente por parte de los autores de la Escuela de Frankfurt, y que a mi juicio tiene que ser, desde luego, relativizada. Me refiero a las continuas apelaciones que, para restringir la esfera de intervención del derecho penal desde un concepto personal del bien jurídico, se efectúan a la libertad [...] del infractor de la norma penal. Sin dejar de subrayar la perversión de valores en la que se puede desembocar a raíz de este planteamiento, no estaría de más recordar que el ordenamiento jurídico no sólo tiene que proteger la libertad de quienes infringen las normas sino también —y fundamentalmente— la libertad de quienes las cumplen. En fin, tomando prestada la conocida frase feliz de Fernando DE LOS RíOS, podemos concluir afirmando que si queremos hacer al hombre libre, hay que convertir a la economía en esclava” (MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, CARLOS. *op. cit.*, p. 431).

papel,²⁴ ya que, finalmente, la criminalidad económica y ambiental proviene de las grandes empresas.

La aplicación de las penalidades encima descritas responde a la orientación constitucional, y también las urgentes necesidades político-criminales que posibilitan que sean responsabilizadas penalmente las personas jurídicas.

3. Conclusión

En este actual modelo de sociedad no queda duda del papel que empresas y corporaciones vienen desempeñando. La Constitución Federal ha trazado nuevos caminos para el derecho penal, obligando a una reevaluación del dogma *societas delinquere non potest*, con la consecuente creación de un sistema propio para tratar de la imputación penal a las personas jurídicas.

Cabe a nosotros, delante de esos nuevos desafíos, adecuar la orientación político-criminal a la dogmática penal, pues considerar posible la responsabilización penal de las personas jurídicas nada más significa que conceder a los entes colectivos la idéntica importancia jurídica que la sociedad ya les concedió. ■

²⁴ Sobre esas sanciones, afirma Claus Roxin: "En cambio, las sanciones vinculadas a un fracaso de organización (independientemente de a quién en particular le alcance la culpa) pueden ser muy efectivas preventivamente. Ellas consistirían en medidas que van desde considerables pagos de dinero hasta el cierre de la empresa. Estas sanciones contra entes colectivos, cuya elaboración jurídica todavía está en sus inicios, tampoco constituyen verdaderas penas, pues presuponen una conducta humana e imputable a una persona y una culpabilidad. Un ente colectivo sólo puede actuar y portar culpabilidad en el sentido analógico de una construcción jurídica: para ello tendrían que elaborarse reglas especiales de imputación que aquí no pueden ser explicadas con más detalle. Pero también la pena contra entes colectivos constituye en todo caso una sanción similar a la penal, vinculada con la realización de tipos penales, y ello es suficiente para confirmar mi tesis de la futura diversificación de las reacciones penales". ROXIN, Claus. *op. cit.*, p. 463.