



FACULTAD DE DERECHO

RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN LOS
DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE.

Trabajo de Titulación presentado en conformidad a los requisitos establecidos
para optar por el título de ABOGADO

Profesora Guía

DRA. JOHANA FARINA PESÁNTEZ BENÍTEZ

Autor

DIEGO GONZALO TIPÁN NARANJO

Año

2010

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, orientando sus conocimientos para un adecuado desarrollo del tema escogido, y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.”

.....

Dra. Johana Pesántez Benítez

Doctora

C.I. 1707887798

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes.”

.....
Diego Gonzalo Tipán Naranjo
C.I. 1717487811

AGRADECIMIENTO

Gracias a todas aquellas valiosas mujeres que me han apoyado y dedicado su tiempo para construir este trabajo, sin su soporte y constancia no habría podido llevar a cabo este sueño.

DEDICATORIA

Le dedico este trabajo a mi madre, que con su apoyo constante ha permitido educar a este ser humano, las palabras no bastan para mencionar todo lo bueno que ha hecho por mí, por eso deseo que en esta hoja quede inmortalizado su esfuerzo y su amor.

Gracias.

RESUMEN

El presente trabajo trata sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas enfocada en los delitos contra el medio ambiente, se abordan temas como la evolución de la concepción de la persona jurídica dentro de distintas sociedades, y como cada una de estas ha ido reconociendo su actuar dentro de la vida en comunidad.

Aborda la teoría del delito en cuanto al modelo de imputación que se ha aplicado para poder culpar y por ende responsabilizar a la persona jurídica. De igual manera propone una gama de penas que cumplen con los fines de la teoría de la pena.

Se hace un análisis de cómo el actuar delictivo de la persona jurídica puede dañar bienes jurídicos colectivos, centrándose en los delitos contra el medio ambiente.

Contiene una propuesta de reforma a dos capítulos del Código Penal, la primera reforma es la inclusión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y la segunda reforma en adecuar el tipo penal ambiental, para que conste como sujeto del delito la persona jurídica.

El objetivo de esta investigación se fundó principalmente en encontrar un modelo por medio del cual no sea una utopía la imputación de la persona jurídica y permita una armoniosa incorporación de las propuestas presentadas a la legislación penal nacional.

Los resultados de la investigación demuestran que es posible criminalizar a la persona jurídica, por medio de un modelo especial de imputación, el cual cumple con los requisitos de conciencia y voluntad, además agrega elementos particulares que permiten una precisa responsabilidad de la persona jurídica, evitando una confusión entre un delito cometido por esta y uno cometido por una persona natural, que se ha valido de esta institución jurídica.

Llegando a la conclusión que el actuar ilícito de la persona jurídica puede ser típico, antijurídico y culpable por lo que se le debe permitir considerarse un sujeto activo capaz de llevar a cabo un delito.

ABSTRACT

The present work deals with the criminal liability of legal persons focused on crimes against the environment, addressing such topics as the evolution of the concept of legal person in different societies, and how each of these has been recognizing its act in community life.

It addresses the theory of crime into account imputation model that was applied in order to blame and therefore accountable to the legal person. Similarly offers a range of sentences that meet the purposes of the theory of punishment.

An analysis of how the criminal act of the legal person may damage legal rights groups, focusing on crimes against the environment.

Contains a proposed amendment to two chapters of the Penal Code, the first reform is the inclusion of the criminal liability of legal persons and the second reform is to reconcile the environmental offense, for the record as the subject of corporate crime.

The objective of this research was based mainly on finding a model whereby a utopia is not the charge of the legal person and allow a harmonious integration of the proposals submitted to national criminal law.

The research results show that it is possible to criminalize a legal person, by means of a special type of complaint, which meets the requirements of conscience and will also add specific elements that allow a precise legal responsibility of the person, avoiding a confusion between a crime committed by this and one committed by a natural person, who has used this legal institution.

Concluding that the wrongful act of the legal person may be typical, unlawful and guilty about what should be allowed to be considered an active subject capable of carrying out a crime.

ÍNDICE

Introducción	1
CAPITULO I	3
LA PERSONA JURÍDICA	3
1. Desarrollo histórico de la persona jurídica	3
1.1 La persona jurídica en el Derecho Romano.	3
1.2 Derecho Germano	8
1.3 Derecho Canónico	11
1.4 Evolución de la persona jurídica	12
1.4.1 Los Glosadores	13
1.4.2 Los Canonistas	14
1.4.3 Los Escolásticos	15
2. Teorías de la persona jurídica y la formación de la personalidad	17
2.1 Teoría de la Ficción	18
2.2 Teoría del Patrimonio del fin	21
2.3 Teoría de la Persona colectiva real o de la realidad	22
3. Definición de la persona jurídica	25
4. Persona jurídica	28
CAPÍTULO II	32
RESPONSABILIDAD PENAL DE LA	
PERSONA JURÍDICA	32
1. Concepción histórica	32
2. Imputabilidad de la persona jurídica	36

2.1 Teorías	37
2.1.1 Teorías Objetivas	37
2.1.2 Teoría Finalista	38
2.1.3 Teoría de la Culpabilidad por defecto de organización	39
2.1.4 Teoría del Derecho Penal especial para las personas jurídicas	41
2.1.5 Teoría del autor detrás del autor	41
3. Caso Ecuatoriano	50
 CAPÍTULO III	 52
 LA PENA APLICABLE A LA PERSONA JURÍDICA	 52
1. Teorías Absolutistas	53
1.1 Teoría de la Reparación	53
1.2 Teoría de la retribución divina	53
1.3 Teoría de la retribución jurídica	53
2. Teorías Relativas	54
2.1 Teoría contractualista	54
2.2 Teoría de la prevención mediante la ejecución	55
2.3 Teoría de la prevención mediante la coacción psíquica	55
2.4 Teoría positivista	56
3. Teorías Mixtas	56
3.1 Teoría de Merkel	56
3.2 Teoría de Binding	57
4. La Pena	57
4.1 Penas aplicables a la persona jurídica	65
4.1.1 La extinción de la personalidad jurídica	66
4.1.2 La multa	67
4.1.3 Pena de inhabilitación	68
4.1.4 La suspensión total o parcial de actividades	70
4.1.5 Prohibición de determinados derechos sociales	72

4.1.6 La pérdida de beneficios tributarios	72
4.1.7 La publicidad de la sentencia	73
4.1.8 La reparación obligatoria	73
4.2 Las Medidas de Seguridad	73
4.2.1 La vigilancia judicial	74
4.2.2 La inspección periódica	75
4.2.3 Autorización judicial	75
CAPÍTULO IV	77
ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN LOS DELITOS AMBIENTALES.	77
1. Delitos contra el medio ambiente	77
2. Delitos contra el medio ambiente, delitos de peligro	83
3. La persona jurídica y los delitos contra el medio Ambiente	89
4. Casos emblema del derecho penal ambiental	91
CAPÍTULO V	95
PROPUESTA DE REFORMA AL CÓDIGO PENAL ECUATORIANO	95
1. Consideraciones por las cuales se debe reformar el código penal a fin de admitir la responsabilidad penal de las personas jurídicas.	100
2. Bases de la norma penal	102
3. Propuesta de reforma al Libro primero, Título tercero,	

Capítulo primero del Código Penal Ecuatoriano.	106
4. Propuesta de reforma al Libro segundo, Título quinto, Capítulo décimo A.	109
5. Caso Francés y caso Argentino	112
5.1 Caso Francés	112
5.2 Caso Argentino	116
Conclusiones y Recomendaciones	118
Bibliografía	125

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación aborda el tema de la responsabilidad penal de la persona jurídica enfocada principalmente en los delitos contra el medio ambiente, esto como una necesidad de que la legislación ecuatoriana proteja de manera efectiva determinados bienes jurídicos no permitiéndola impunidad de los entes ideales por los ilícitos que éstos cometen.

El trabajo realizado en la presente tesis pretende abordar de manera clara y ordenada el tema de la investigación, resaltando su importancia y sus implicaciones y la evolución histórica recogida por diversas tendencias del pensamiento, algunas de las cuales consideran a la persona jurídica no como una ficción del derecho, sino como una realidad viva, creada por los seres humanos que responde a una necesidad de la sociedad.

Para poder aseverar que es posible la criminalización de la persona jurídica se han analizado temas como la capacidad de la persona jurídica, la imputación como elemento de la culpabilidad, las penas que han de ser aplicables a la persona jurídica y la repercusión del actuar delictivo de la persona jurídica en el medio ambiente como bien jurídico protegido.

La incorporación de la responsabilidad penal de la persona jurídica al ordenamiento penal nacional, nace de una creciente importancia que ha tomado el Derecho Penal en cuanto buscar una efectiva solución a los delitos que son llevados a cabo por medio de una persona jurídica.

Esto se da en la medida en que cada vez son más complejas las estructuras organizacionales de las compañías (personas jurídicas), lo que vuelve difícil determinar el verdadero centro de imputación, puesto que la voluntad para llevar a cabo tal ilícito se encuentra diseminada por varios órganos de la persona jurídica, imposibilitando al modelo tradicional de imputación llevar a cabo su cometido.

Esta complejidad es la que ha motivado a gran parte de la legislación penal internacional a buscar una solución para esta problemática actual, planteándose como una alternativa viable y efectiva la de incorporar la responsabilidad penal de las persona jurídicas a su ordenamiento penal nacional.

Este trabajo busca brindar una opción adecuada y práctica para que el Ecuador pueda incorporar a su legislación la responsabilidad penal de la persona jurídica, planteando un modelo que permite una clara imputación con elementos claves que van destinados a una verificación de culpabilidad de la persona jurídica.

El trabajo contenido en esta Tesis aspira también a brindar una explicación de la capacidad de actuar y la conciencia de la persona jurídica, incorporando doctrina que fundamenta las aseveraciones realizadas, también proporcionando interesantes reflexiones sobre el actuar de las personas jurídicas y como éste durante varios periodos de la historia ha sido criminalizado.

CAPITULO I

LA PERSONA JURÍDICA

1. Desarrollo histórico de la persona jurídica.

La concepción que se tiene hoy sobre la persona jurídica¹ es producto de la evolución histórica de tres fuentes que analizaron a este ente ideal, el derecho romano, el derecho germánico y el derecho canónico.

Para entender como cada una de estas culturas, expresadas por su derecho, concibió a la persona jurídica es necesario realizar una revisión histórica de su aparición y avance.

1.1 La persona jurídica en el Derecho Romano.

El Derecho Romano es la cuna del derecho occidental como hoy se conoce, familia de los sistemas jurídicos continentales que desarrolló el pensamiento legal como ningún otro pueblo lo ha hecho. De este saber romanista nace la más antigua persona jurídica, el Estado, que hasta hoy en día es la más importante. Esta tendencia empieza durante la República y se mantendrá hasta finales del Imperio.

Cicerón dice que “pueblo no es la reunión de hombres asociados de cualquier modo, sino la reunión de la multitud por consentimiento del derecho y reunida por la comunidad de intereses.”² “Analizando esta definición se ve que hay algo en ella de interés colectivo, de distinta naturaleza a la individual de los asociados”³

A figura de este coloso, el Estado, los juristas romanos empiezan a levantar nuevas ideas sobre entes de índole ideal. En este inicio de la evolución de la persona jurídica, el ámbito para el cual se concebía era el público, de ahí que “estos entes colectivos se presenten modelados conforme al Estado”⁴. El nuevo

¹ Se utilizaran como sinónimos de persona jurídica en este trabajo: persona de existencia ideal, persona moral, ente real ideal, persona colectiva.

² De Benito, 1986, p.36

³ De Benito, 1986, p.36-37

⁴ Ferrara, 2002, p.5

movimiento que estudiaba a la persona jurídica comienzo a una línea de pensamiento, respecto de los órganos del Estado con cierta autonomía que se diferenciaba de éste por su carácter territorial limitado, como los *municipia*⁵, pero que se asimilaban al Estado y se los entendía como personas jurídicas.

Al respecto Ferrara considera que “Podemos sentar el principio de que las colectividades en el derecho romano se presentan siempre como órganos como entes públicos”⁶

Durante el Imperio se va desarrollando el concepto de persona jurídica; como consecuencia de esto se empieza a tener un interés en los *municipia* y que recaen en el ámbito del *ius singularum*. La consecuencia jurídica es que pueden ser demandadas en juicios, lo que significa que sean tratados como ciudadanos, característica singular de la que gozarán hasta la caída del Imperio Romano de Occidente. Adicionalmente “empieza a aparecer nítida la separación entre las relaciones del conjunto *municipia* y la de los miembros que lo componen *municipes*”⁷

Este es el precedente (tratar a los *municipia* como ciudadanos) que dio origen a que se pudiera tratar a otros entes de índole colectiva como ciudadanos. Los primeros en ser incluidos dentro de esta esfera son los colegios, que se asimilarían a los *municipia* y obtienen esta capacidad privada.

Los colegios y las *municipia* son la base del estudio que los jurisconsultos romanos, tomarían respecto al desarrollo de la personalidad y también a su evolución histórica.

Se empieza a admitir no solo a los entes públicos sino también a los entes privados, dentro de lo que se conoce hasta la época como personas jurídicas, como las *universitas*.

A los entes ideales públicos se les reconoce una capacidad si se la puede llamar plena; “esta capacidad fue considerada como algo intrínseco a la

⁵ Los *municipia* son una administración local autónoma.

⁶ Ferrara, 2002, p. 6

⁷ Panero, 2004, p. 213

existencia del cuerpo público”⁸. Es como dice Gayo, “la personalidad era dada por la existencia del ente.”⁹

Mientras tanto, a la persona moral de orden privado, sólo se le reconoce la capacidad patrimonial; dejándole excluida de las capacidades de actuar y de comparecer en juicio, con el limitante que para que puedan ejercer estos derechos y obligaciones que se iban concediendo era necesario que existiera un representante.

Como último paso del desarrollo de las personas jurídicas en el derecho romano, se incluye al mismo Estado a través de su órgano, *el fisco*, quien es sometido a las reglas del derecho civil privado.

Dentro del desarrollo de la personalidad de estos entes colectivos, se ve en un inicio que no eran capaces para recibir donaciones o heredar, pero a través de los jurisconsultos Trajano y Nerva, se logra que los *municipia* sean capaces de recibir legados y que se les pueda considerar como herederos.

Los colegios en menor proporción van adquiriendo capacidad para ser instituidos como legatarios, pero su incapacidad para ser constituidos como herederos persiste.

La consecuencia de que tanto los *municipia* como los colegios, vayan adquiriendo estas capacidades pone en la mente de varios juristas romanos que se van asemejando a las personas de existencia real.

En continuidad con la personalidad, los romanos empiezan a analizar el patrimonio. La conclusión a la que llegan es que este es distinto al patrimonio de los que forman parte de la persona jurídica; es decir una propiedad apartada e individual del ente ideal.

Ulpiano manifiesta que “la corporación como cosa ideal subsiste, aunque sus miembros varíen, y se reduzcan a uno, la corporación permanece sin confundirse con este último.”¹⁰

⁸Ferrara, 2002, p. 7

⁹ Ferrara, 2002, p.7

Dentro del avance histórico jurídico que tiene la personalidad de la persona jurídica en Roma, de comparecer a juicio, avanza hasta tener derechos patrimoniales y ser considerada como una persona distinta a la de sus miembros, un ente distinto.

Más allá de teorías que prueben la existencia de ésta, en la práctica, los romanos verificaron la presencia de dos hechos:

1. “El corpus es un sujeto nuevo
2. y distinto de los miembros corporados.”¹¹

La persona jurídica no es una fantasía, sino es una realidad, es el resultado del desarrollo jurídico, de figuras nuevas que nacen a la vida a fin de ser protegidas y que cumplen una función dentro de la sociedad, que la individualidad por sí misma no puede realizar.

Del derecho romano nace una distinción entre sociedad y corporación, siendo la sociedad una reunión de personas que se asocian a fin de adquirir derechos, contraer obligaciones y los socios son lo que responderán por las obligaciones de la asociación. En el derecho romano la sociedad no existe para fuera, es decir respecto de terceros, no constituyéndose en una persona jurídica. Una concepción distinta al contrato actual de sociedad de la Ley de Compañías del Ecuador en el área mercantil y a la figura jurídica contenida en el Código Civil Ecuatoriano. Dentro del concepto romano de sociedad no se crea una figura distinta a la de los socios; mientras que en nuestra actual legislación civil y mercantil la sociedad es un ente distinto del de sus fundadores.

La corporación, por otro lado, es un ente ideal que se distingue de las personas que la conforman y que se presenta en el comercio; es titular de derechos, capaz de contraer obligaciones y de comparecer a juicio, más apegada a lo que la legislación nacional entiende por una compañía. La corporación existe para terceros puesto que, se diferencia de las voluntades que le dieron vida.

¹⁰ Ferrara, 2002, p.8

¹¹ Ferrara, 2002, p.9

Las fundaciones, en un inicio, fueron concebidas con la idea de donaciones a favor de una ciudad, siempre con fines altruistas, un ejemplo es la fundación Pliniana, enfocada en la alimentación de los necesitados, en donde el bien pasaba a manos del aceptante. De esta manera, la fundación se obliga a dar cumplimiento al encargo del donante; en este caso, el bien o la masa patrimonial no eran reconocidos como sujetos jurídicos, sino como parte de las instituciones, a las que habían sido donadas.

Para comprender de una mejor manera la concepción primaria de las fundaciones dentro del derecho romano, desde la República hasta principios del Imperio, es menester explicar como funcionaban las fundaciones alimentarias por citar una de la siguiente manera:

El emperador; por medio de empleados de confianza, da un mutuo de los capitales a bajo interés a poseedores fundarios, los cuales obligan en garantía sus fundos. Estas rentas anuales son recogidas en cajas en la ciudad y administradas por empleados imperiales, los cuales en ciertas fechas de vencimiento, entregan a la ciudad sumas determinadas para el sostenimiento de niños pobres. (Ferrara, 2002, p.10)

En la República sólo las corporaciones y los entes públicos constituían personas jurídicas.

A finales del Imperio, con la instauración del Catolicismo como religión oficial del Estado, se da inicio a las primeras fundaciones de beneficencia, pero de igual manera, no son entes autónomas, sino que están ligadas a la Iglesia. En este caso, el Obispo es quien recibe la donación y transfiere ésta a la fundación de beneficencia. Con el paso del tiempo, por la importante labor realizada por las fundaciones de beneficencia, éstas empiezan a deslindarse poco a poco de la Iglesia, conformándose en un ser semi autónomo, puesto que sigue bajo la vigilancia de la Iglesia.

Ejemplo de esta autonomía son las fundaciones *Pías* que obtienen la capacidad de adquisición; y, por lo tanto, se hace un reconocimiento de la

personalidad jurídica, “presentándose como instituciones públicas eclesíásticas”¹²

Al igual que las Comunidades Eclesiásticas Cristianas (La Iglesia), las Pías, se incluyen bajo la naturaleza de la corporación, compartiendo sus características institucionales.

Del derecho romano tenemos tres aspectos importantes que señalar:

1. La evolución de los derechos de índole civil de la persona jurídica, en el ámbito público y en el privado con menor intensidad.
2. La distinción de aspectos de la personalidad de la persona jurídica como el patrimonio, la capacidad de comparecer en juicio y ser considerada como un ente independiente respecto de sus miembros. “Pueden manumitir los propios esclavos, adquiriendo sobre ellos el patronato.”¹³

La personalidad moral pertenecía, ora a asociaciones o reuniones de personas con intereses comunes, tales como el Estado, las ciudades en general, ciertas corporaciones y las sociedades arrendatarias de los impuestos, de las salinas o de las minas de oro y plata, ora a obras pías, a establecimientos de utilidad pública o de beneficencia, como ser los templos, los hospicios o asilos de diversa naturaleza, y de las iglesias bajo los emperadores romanos. (Petit, 1993, p. 162)

3. La exclusividad de créditos y las deudas que contrae la persona moral, deslindándose totalmente de los miembros que la componen.

1.2 Derecho Germánico

Es importante mencionar que el Derecho Germano tiene una base romanista, esto se debe a que durante el siglo V los bárbaros invadieron el Imperio Romano de Occidente, como consecuencia de este acto las normas germanas llevan en su raíz parte del derecho romano.

¹² Ferrara, 2002, p.10

¹³ Iglesias, 2002, p.101

Tampoco hay que olvidar que el Derecho Romano es la base de la familia jurídica europea continental y que el Derecho Germano es un sistema de esta familia.

En el derecho germánico encontramos una estructura social diferente a la de Roma, por la forma de vida que llevaba este pueblo, que se reducía a la vida en comunidad conocida como villa o marca su territorio estaba compuesto por la villa, parte en donde se asentaban y vivían, mezclado por las casas y edificios, por los terrenos cultivables y por el bosque que los rodeaba, el cual era una zona comunal, perteneciente a todo el asentamiento.

Esta forma primitiva de convivencia es la base del derecho germánico en cuanto a la persona jurídica, totalmente diferente de la estructura social y jurídica que se conocía en Roma.

Heulser manifiesta que “no puede desconocerse que el derecho alemán había distinguido esta figura como ente ideal de la comunidad”¹⁴. En primer lugar, aceptan esta asociación, enmarcándola en el concepto romano de asociación, puesto que, los actos que incumben a la comunidad se los realiza por medio de deliberaciones que, a consecuencia de esto la voluntad que se obtiene es de la colectividad dejando atrás la esfera individual.

A partir de esto tenemos que este ente ideal es de carácter colectivo, una creación propia de la sociedad alemana, que refleja el pensamiento jurídico de la nación. Se lo conocerá como el *Genossenschaft*.

Esta figura germana tiene un dualismo; por una parte, abarca la personalidad colectiva, que se entiende como una unidad del ente ideal, y por otro lado, una pluralidad de la comunidad, en cuanto a los miembros que la componen.

En la *Genossenschaft* las personas se reúnen y forman, para los fines duraderos de la coligación, un nuevo ente jurídico común; pero, por otra parte, una serie de objetos individuales, están ligados bajo una simple pluralidad de socios. (Ferrara, 2002, p. 16)

¹⁴ Ferrara, 2002, p.14

De esta aseveración se deduce dos conclusiones: en un primer lugar existe una voluntad colectiva de la persona jurídica, que procederá en determinadas circunstancias; y en segundo lugar, las voluntades individuales de los asociados, que emanará de otros sucesos.

El atributo de la propiedad es de índole colectivo, la Marca pertenece a la *Genossenschaft*, como un todo indivisible. “la constitución corporativa pertenece en común a la persona colectiva y a sus miembros”¹⁵, a diferencia del Derecho Romano. Todos quienes la conforman pueden gozar de ella, pero entendiendo que el fin de ésta es la comunidad, dejando atrás la individualidad.

Por esta concepción se la conoce como *La comunidad en mano común*; en la cual existe un vínculo individual de las personas que la conforman. Es la colectividad titular de los derechos y ninguna de las personas que la conforman, puede disponer a su arbitrio de los bienes de la comunidad; siendo la voluntad moral expresada a través de la persona ideal quien es el único que posee tal facultad. Esta dualidad hace un eslabón importante a la concepción alemana de la persona jurídica y un aporte a su apreciación actual; constituyendo una contribución invaluable para la construcción de las diversas teorías que tendrían lugar desde el siglo XIV.

Existe, sin embargo, un elemento que relaciona a la *Genossenschaft* con las asociaciones romanas; puesto que la Marca responde por las deudas que tiene cada uno de sus miembros; y, de la misma manera, el miembro responde por las deudas que ésta adquiere, mostrando una vez más el dualismo que existe en la persona jurídica alemana. La responsabilidad se une con la comunidad de bienes de los miembros que conforman este colectivo.

Dentro de la evolución de la persona jurídica en el derecho germano, los institutos son de índole eclesiástica. En sus inicios pertenecían a Dios o al Santo al cual estaban encaminados; por la tradición, se entiende que es la iglesia la encargada por Dios de cuidar los bienes que le pertenecían, dando como resultado que la iglesia es la dueña del Santo a nombre del cual estaban

¹⁵ Ferrara, 2002, p. 16

éstos los administraba en beneficio del Santo y de la comunidad a la cual servían.

Los institutos adquieren derechos, contraen obligaciones, comparecer a juicio y reciben donativos; asemejándose, de esta manera, a las instituciones públicas romanas. En el caso de los institutos, la autoridad eclesiástica ejercía la representación, puesto que el Santo a nombre de quien estaban los bienes, no podía hacerlo por sí mismo.

En la evolución de la persona jurídica en el derecho alemán encontramos dos necesarios:

1. Conocen a los entes colectivos, distintos de las personas jurídicas como tales, asemejándose bastante a la concepción de asociación de los romanos, con una diferencia, que es la voluntad colectiva la encargada del patrimonio.
2. Los institutos se asimilan en parte a las personas jurídicas como tales, en cuanto a la representación que tiene el ente colegiado y también en lo relativo al patrimonio, que es distinto de quien lo administra, perteneciendo al Santo y a la vez a la iglesia como entidad.

1.3 Derecho Canónico

En el inicio de la formación del Derecho Canónico la iglesia es un organismo vivo para la comunidad que se encuentra al servicio de Dios; y, cumple la misión que se le ha encomendado en esta tierra, todo esto a manera religiosa.

En un primer instante, es la Iglesia universal la que en el desarrollo del pensamiento jurídico, se empieza a denotar como un ente distinto de la comunidad y de las personas que ejercen autoridad sobre ésta.

En un segundo instante, es un cuerpo colegiado, con una personalidad de institución que va más allá del Santo bajo el cual se encomienda; y, que las personas que la representan, van a ir variando constantemente a través del tiempo y ésta va a subsistir.

Este pensamiento se lo ha visto en el derecho alemán en relación a la institución eclesiástica por lo cual, la Iglesia Católica en general lo adopta y lo va desarrollando.

Es la Iglesia, a través de los glosadores y de la investigación de éstos, tanto del derecho romano como del derecho germánico que empieza a conocer de la formación de estos entes ideales y los aplica a la realidad del momento, mezclando, en un inicio, los aspectos contradictorios de ambos derechos, creando un escenario perfecto para el estudio de las personas jurídicas.

Al adoptar este pensamiento, empieza la evolución de la concepción de Iglesia como persona jurídica; atribuyéndole derechos, lo cual la convierte en sujeto de derechos, dentro de éstos los patrimoniales, creando un patrimonio propio, distinto del patrimonio de quien ostente el cargo eclesiástico temporal y de quien ha contribuido a su formación.

Se reconoce una personalidad, claramente ligada a las funciones de la Iglesia, conocida como personalidad de la Iglesia episcopal y ésta trasciende el tiempo, puesto que es duradera y se encuentra conferida de un patrimonio.

Con estas atribuciones se puede decir que nace una persona jurídica independiente de la comunidad, dotada de personalidad jurídica, con un patrimonio propio e independiente de los que ejerzan la administración.

1.4 Evolución de la persona jurídica

Durante la Edad Media se empieza a estudiar a profundidad a la persona jurídica, teniendo en cuenta estos antecedentes:

Derecho romano:

1. Un ente ideal distinto al de sus miembros,
2. Incapaz de voluntad,
3. Necesitado de representación.

Derecho germano:

1. Se conoce el *Genossenschaft* que es la suma de las voluntades de los asociados.
2. Con capacidad para querer
3. Con capacidad para delinquir, admitida tempranamente en el derecho germano.
4. Las instituciones eclesiásticas.

Derecho canónico:

1. Con similitud al derecho romano.
2. Con un dualismo entre el derecho romano y el derecho germano.
3. A consecuencia del dualismo una nueva concepción de institución.

Estos componentes durante el Medievo se unen y fusionan dando lugar a diversas concepciones de la persona jurídica, las más importantes son las de los glosadores, los canonistas y los escolásticos.

1.4.1 Los glosadores

Con idea de rescatar al derecho romano, los glosadores empiezan su investigación y estudio, en relación a persona jurídica; empiezan a aplicar las ideas de los juristas romanos, relativas al ente ideal, sin ser capaces de encontrar toda la información sobre la persona jurídica; los vacíos que existían los completaron con principios del derecho germano, siendo los unos con los otros contradictorios.

La principal confusión es en el concepto de corporación y de sociedad, que los romanos tenían claramente separados; esto se debe a que, los germanos, en el *Genossenschaft*, aplicaban lo que para los romanos era sociedad y no persona jurídica.

Asimismo, al existir el desorden entre asociación y persona jurídica, se pierde ese divorcio entre el patrimonio de la persona jurídica y de los miembros que forman parte de ella, puesto que los miembros responderían por las deudas que contraiga la persona jurídica, siendo este elemento de responsabilidad típico del derecho germano y de la *Genossenschaft*.

El aporte de los glosadores en cuanto a la voluntad del ente ideal, dentro de sus recopilaciones, encuentran dentro del derecho romano el principio *universi consentire non possunt*¹⁶, que se refiere a la capacidad. En el derecho romano existe un representante de la persona jurídica, este principio no parece sobre todo lógico para los glosadores, ya que se preguntan en síntesis, ¿no se ven todos los días personas jurídicas que deliberan, contratan y deciden?

Contestando esta pregunta Ferrara dice no es maravilloso, por tanto, que los glosadores consideren las *universitas ipsa* capaz de prestar juramento, de contratar y aun de cometer delitos (Ferrara, 2002, p. 27)

1.4.2 Los Canonistas

Los canonistas, por su parte, deslindan subjetividad de la persona jurídica a los cargos que existen en ella; y, revisten al puesto de personalidad jurídica, entendiendo que el cargo va a existir más allá de la persona que lo ocupe, la muerte de quien ocupa el compromiso deja intacto éste.

Los canonistas, a través de Sinibaldo de Fieschi, empiezan a desarrollar la esencia de la teoría. A diferencia de los glosadores, distinguen perfectamente a los individuos de la colectividad y entienden que la persona jurídica existe más allá de quienes la integran y que ésta sobrepasa la vida de sus miembros, por eso la consideran como el ente que perdura.

Este ser de existencia ideal, por primera vez, es llamada por los canonistas como persona, como una quimera de personalidad.

De esta concepción intelectual de la persona jurídica surge una contradicción que los canonistas pasaran por alto. Reconocen que la persona jurídica es una ficción; pero, le atribuyen derechos innatos de un ser real, como los derechos de estado y honores; también, entran al campo público en cuanto a la jurisdicción, elección y autonomía de ésta.

¹⁶ Todos están de acuerdo con la capacidad, o de ser capaz.

Es Sinibaldo de Fieschi quien, siguiendo el lineamiento del derecho romano dice que la persona jurídica es incapaz de querer y de obrar y que actúa por medio de un representante.

De Fieschi, implementando esta idea dentro de la teoría de los canonistas, al contrario que los glosadores deduce, que las personas jurídicas no pueden delinquir; pero, este postulado no es muy aceptado puesto que en la conciencia medieval se encontraba arraigada la concepción de que los entes ideales podían cometer delitos. Siempre surgía la reflexión hecha por los glosadores y tal era esta aceptación que los propios canonistas no compartían su idea.

1.4.3 Los Escolásticos

Mezcla la doctrina de los canonistas con los glosadores. De esta convergencia lo que pretenden los escolásticos es crear un derecho práctico (adoptando parte del derecho germano).

La practicidad se denota en no separar a las personas jurídicas, ni siquiera en el ámbito público o privado; por cual, entran dentro de ente ideal las ciudades, las iglesias y las asociaciones. Lo que importaba es que fuera una asociación, que formaría un nuevo ser descrito como una persona representante.

Se asumen dos posiciones contrarias al ser esta teoría una mezcla de la teoría de los glosadores y los canonistas; en primer lugar, se reconoce que la persona jurídica es un ser distinto de los miembros que la crean, en segundo lugar se incorpora el concepto germano de corporación, que no es otra cosa que la colectividad de sus miembros representados por el ente social. La antítesis que representa la una de la otra se convierte en la debilidad de esta concepción.

En cuanto a la voluntad del ente ideal, al ser una mezcla de teorías, se entrecruzan los aspectos romano y germano de persona jurídica. Sostienen que la persona jurídica puede obra y querer; y que, en parte, el derecho romano permitía eso sino que el problema que encontraron los romanos era la dificultad para consentir. Producto de este querer y por ende la capacidad:

La *universitas* debía obrar en forma corporativa, el delito de la mayoría obligaba a toda la corporación, se permitía un *accusatio criminalis* contra ella, y la imposición de penas, confiscación de la propiedad corporativa, sustracción de privilegios, multas pecuniarias y también la pena capital consistente en la supresión. (Ferrara, 2002, p. 31)

Esta afirmación solo responde a la práctica y no a la teoría, ya que el derecho debe responder a una necesidad social y no a las elucubraciones del pensamiento. Por este motivo y acorde a la realidad de la época se concibe esta posibilidad de *accusatio criminalis*.

Este pensamiento es difundido por toda Europa y tiene una especial recepción dentro de Alemania. El estudio de los alemanes se centra en la voluntad, de esta manera, Zasio indica que una "*universita* exterioriza su voluntad en las deliberaciones de la asamblea y que también puede delinquir y ser castigada."¹⁷

Se hace hincapié que las personas jurídicas nacen a la vida previa aprobación del soberano, es Cluck quien dice "la corporación es una sociedad aprobada y privilegiada por el Estado."¹⁸

A fines de la edad moderna y albores de la contemporánea, el concepto de personalidad jurídica de los seres jurídicos privados se halla completamente dibujado y se destaca con tal vigor que los estados no pueden dejar de prestarle la atención debida, acabando por reconocer su existencia. (De Benito, 1986, p. 41-42)

Los alemanes durante esta época afianzaron la posición que la persona jurídica es un ente distinto de quienes lo crean, que no perece con la muerte de los miembros, que es independiente, con capacidad y auto regulación. Distinguen que el representante de la persona jurídica no es un procurador de particulares sino de la persona jurídica, su oficio va más allá de los socios.

¹⁷ Ferrara, 2002, p.32

¹⁸ Ferrara, 2002, p.32

En Holanda Voet considera que la comunidad puede cometer un delito y por ende puede ser castigada, siguiendo en gran parte el pensamiento alemán.

En Francia, al igual que en Holanda, es compartida la idea de los alemanes respecto de la persona jurídica, con el único aporte de que personalidad jurídica es dada por el Estado, considerándose un prerrogativa de éste a favor de un ente ideal, teniendo siempre en cuenta que lo hacía como si fuese a prestar un servicio.

De manera repetida, durante los siglos XVII al XIX, a lo largo de Europa se fue afianzando la idea que la persona jurídica necesitaba un control y que era importante que el Estado lo ejerza. Por esto, las personas jurídicas para tener ese reconocimiento (personalidad jurídica) debían contar con la aprobación del Estado.

Durante este período existían contradicciones respecto a la aprobación del Estado. La más llamativa fue la de la Revolución Francesa que consagró como derecho del hombre la libertad de asociación; pero, curiosamente, en el período de duración de esta revolución, se eliminaron todos los entes morales y se vetaron los nuevos a constituirse.

2. Teorías sobre la persona jurídica y la formación de la personalidad

Durante el transcurso del los siglo XVII, XVIII y XIX se crean postulados respecto a la existencia y personalidad de la persona jurídica, existiendo cuatro grandes corrientes que llevarían a una época de esplendor jurídico cuando el pensamiento, en razón a los entes morales, crea las convicciones actuales respecto de éstos y permite un análisis del porqué de su presencia.

Para la construcción de cada una de estas teorías ha influido un querer científico que ha motivado a cada uno de los investigadores: los mercantilistas han buscado la aceptación y reconocimiento de las sociedades mercantiles; los penalistas han buscado la sustentación a la cuestión de la capacidad de delinquir; y, los canonistas han estudiado el ámbito de la Iglesia en el campo de las personas morales.

Este querer a motivado a un estudio riguroso y fundamentado de cada una de las teorías, conteniendo, cada una, presupuestos valiosos para entender mejor a las personas de existencia ideal.

2.1 Teoría de la ficción.

Federico Carlos de Savigny quien representa el postulado de la ficción, empieza su Tratado sobre las persona jurídicas con una reflexión; el único ser que existe en la tierra es el hombre y el único capaz. El Estado a través de la ficción, permite a las personas jurídicas, una capacidad, lo manifiesta como una extensión de la personalidad.

La persona jurídica es una ficción de la ley una figura creada por el derecho, que de naturaleza es incapaz, al ser incapaz no puede obrar ni puede querer.

La persona jurídica es un ser distinto de la realidad, que el derecho prefigura como sujeto de derechos patrimoniales; y la capacidad jurídica la extiende la ley a esos sujetos míticos para facilitar a las asociaciones de individuos el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones. (Narváez, 1998, p.37)

Federico Carlos de Savigny en su tratado, especifica que las personas jurídicas al carecer de capacidad no son hábiles para ser imputables por un acto ilícito y éste solo puede ser cometido por quienes las manejan. Asemejando la persona jurídica a una marioneta de madera hueca que es operada por una verdadera persona, que actúa por medio de ésta.

A raíz de esta tesis se considera a las personas jurídicas como seres artificiales, que solo existen en el derecho y para los fines de éste; que no tiene voluntad por sí mismas y va a ser un individuo quien les represente.

En cuanto a la personalidad de la persona jurídica, la teoría de la ficción dice que es una ilusión jurídica, que en la realidad no existe. Que como la persona de existencia ideal la personalidad es una presencia simplemente ideal.

Boking describe a la personalidad de la persona jurídica como una personalidad soñada que solo existe en el derecho.

Unger dice que la persona jurídica “es una creación de la nada”¹⁹. El derecho hace ficciones para realizar un fin, cuya realización es deseable, para que la armonía del edificio jurídico no sea turbada, es de esta manera que explica el por qué de las persona jurídicas y como éstas encajan de manera perfecta dentro la concepción doctrinaria de la ficción.

De esta teoría se deben tomar en cuenta tres aspectos:

1. Que las personas jurídicas son creaciones de índole ficticia del derecho.
2. Que al ser entes ficticios no son capaces por sí y carecen de personalidad jurídica. Es el Estado a través de su reconocimiento el que legalmente les da personalidad jurídica.
3. Que son incapaces y necesitan de la representación de un individuo para actuar.

La crítica a esta teoría es numerosa y también fundamentada Salkowski dice que al equiparar a la persona jurídica con los incapaces se crea una confusión con los dementes y los menores, en general con cualquier incapaz. Al respecto cabe preguntarse: ¿Es una creación del derecho el incapaz? ¿Una ficción que no está en este mundo? ¿Un ente que solo existe en los ideales? La respuesta es no. Está en la realidad, solo que es el medio que el derecho ha encontrado a fin de brindarles protección apropiada, dadas la circunstancias.

Surgen interrogantes respecto al patrimonio de la persona jurídica. Está claro que los bienes de la persona jurídica no son de los miembros que la componen y que es un patrimonio “autónomo” de este ser ideal respecto al patrimonio de los socios. La pregunta es: ¿A quién pertenece ese patrimonio? Si no es de los afiliados, según esta teoría y la persona jurídica es una ficción.

El patrimonio estaría en un limbo jurídico sin pertenecer a nadie y a vez la persona jurídica utilizándolo para los fines que se determinó.

¹⁹ Ferrara, 2002, p.54

La principal crítica dirigida a esta teoría, es en cuanto se muestra incapaz de resolver el dilema del reconocimiento sobre la existencia de bienes o derechos que no pertenecen a ninguna persona física. (Aboso, 2000, p. 11)

La solución a esta teoría no es decir que los bienes pertenecen a la colectividad, puesto que rompería uno de los pocos acuerdos que existe sobre la persona jurídica, el cual es la separación que ocurre entre los miembros y la persona moral.

Dentro del análisis que hace Federico Carlos de Savigny sobre la persona jurídica solo se limita a estudiarla en el ámbito privado, dejando de lado la investigación del ente jurídico público. En parte se debe a que las personas jurídicas públicas si existen y se convive en ellas; están los municipios cuando salimos a calle, con el estado cuando nos provee algún tipo de servicio.

El Estado tiene un cuerpo que es el territorio, tiene un alma que es la población, tiene un patrimonio, independiente de quienes en un inicio lo conformaron, estará presente aún después de nuestros días, es capaz de contraer obligaciones y ejercer derechos. Es un ente vivo, que tiene un cuerpo, que piensa y obra.

Con sensatez Federico Carlos de Savigny no topó el tema respecto a los entes ideales públicos, puesto que hubiese sido una ilusión del pensamiento decir que el estado es una ficción creada por el derecho político.

Los seguidores de la teoría de la ficción dándose cuenta de las falencias mencionadas, propugnan que puede existir la posibilidad de derechos sin sujeto, es la manera que encuentran para explicar y continuar con la teoría de la ficción jurídica.

Este movimiento dice que la persona jurídica no existe, los derechos patrimoniales provenientes de la corporación no le pertenecen a nadie, por cuanto el titular de éstos es un ser irreal y que lo único que si está es el fin para el cual fue concebida.

La teoría de la ficción busca alejarse de la irrealidad que el derecho ha permitido y sus seguidores crean una ficción más compleja e irreal, difícil de entender. Las personas gozan de dos derechos: reales y personales, son éstos elementos básicos que se encuentran unidos a un ser, a la persona. La pregunta que surge es: ¿Sin persona hay un derecho? La historia es quien nos da la respuesta, puesto que los seguidores de este pensamiento dejaron atrás sus postulados y regresaron a la teoría clásica de la ficción. “la teoría de los derechos sin sujetos es una ficción: es mejor volver a la antigua”²⁰

2.2 Teoría del patrimonio para un fin.

Bring, exponente celebre de esta teoría, dice que sólo existen las personas naturales y lo que se conoce como persona jurídica es solamente una clase de patrimonio.

El derecho quien a este patrimonio; que al no existir un sujeto quien sea su dueño, es el ordenamiento quien permite que exista, lo hace en relación al fin que éste representa. El patrimonio en este caso pertenece al fin.

“Es aquella invisible relación entre personas y bienes, o entre objeto y bienes, en la que, en lugar de la persona, se sustituye el fin de ser del patrimonio”²¹

Demelius señala “que el núcleo del fenómeno jurídico es que el patrimonio es reconocido y afirmado por el derecho objetivo sin que pertenezca a un individuo, sino antes bien a un fin.”²²

Al igual que la teoría de derechos sin sujeto, en esta teoría, hace falta un ser sobre el que recaiga el derecho; puesto que, no ha de existir un derecho sin un sujeto, en cuanto a que el derecho y el sujeto deben formar el vínculo jurídico para que se entienda como existente el derecho.

El derecho subjetivo, innato al sujeto, requiere un elemento de apropiación que sólo puede darlo la persona, sin ésta el derecho es una norma abstracta impregnada en un papel.

²⁰ Ferrara, 2002, p. 55

²¹ Brunetti, 2001, p.98

²² Ferrara, 2002, p.60

Debe tenerse en cuenta que el derecho es una fuerza y que no puede existir sin un cuerpo; que alguien siempre va a unirlo, lo que puede suceder es que la persona sea cierta, indeterminada o futura, pero que ese derecho va a tener un titular es una realidad. “Los derechos no existen sin sujeto, sino para el sujeto”²³

Otra crítica a esta teoría es que no todas las personas jurídicas cuentan con un patrimonio, pero sí con un fin; por ejemplo, una asociación que recolecta fondos para una causa determinada, el patrimonio que reúne es temporal y no es en sí de la persona jurídica.

También crea una confusión al referirse a la persona jurídica como un patrimonio, ya que se entiende que es un patrimonio autónomo, el cual no goza de las relaciones jurídicas que sí goza la persona jurídica, y hay que tener en cuenta que no todo patrimonio autónomo es una persona jurídica.

2.3 Teoría de la persona colectiva real o de la realidad.

Beleser, a través del estudio de la persona jurídica, en Alemania, toma como punto de partida la *Genossenschaft* manifiesta que el concepto de persona y hombre es distinto y que jurídicamente existen sujetos de derechos que no ha de ser el hombre. Que las personas jurídicas son una realidad, tanto en el ámbito público como en el privado. A partir de estos conceptos firmes pero poco analizados, empiezan otros estudiosos del derecho a ensayar el por qué sí de esta teoría.

Los publicistas que enfocaron su estudio en la persona jurídica en el ámbito público, exponen que para ser persona es necesario tener voluntad y órganos que la puedan ejecutar: y a la conclusión que llegan es que el Estado (considerada como la madre de las persona jurídicas en el derecho público) posee voluntad y que los diversos órganos que lo componen son los brazos ejecutores de ésta. En cuanto a la personalidad jurídica de éste manifiestan que la voluntad del Estado es una voluntad distinta a quienes lo componen, que vela por un bien común y que es perenne en el tiempo.

²³ Ferrara, 2002, p 62

Kuntze dice que “son creaciones sociales, potencias vivas, que de igual modo que los individuos humanos, obtienen reconocimiento jurídico.”²⁴ Por eso el derecho no hace o finge tales corporaciones, sino que las encuentra hechas y no les presta personalidad, sino que las reconoce solamente.

De esta manera, los publicistas concuerdan con que las persona jurídicas son realidades reconocidas que por sí mismas poseen personalidad jurídica y que el reconocimiento del ente ideal es una mera formalidad que se ha interpuesto.

Gierke, quien hace suyo el pensamiento de Beleser, empieza su estudio situándose en el derecho germano y analizando la como *Genossenschaft*, ha influido en la concepción de la persona jurídica y el de personalidad. Por deducción histórica la persona jurídica es objeto de derechos, es indivisible y es trasmisible.

Es un ente único de índole colectiva, con voluntad propia distinta de la comunidad, que ha de diferir de la suma de voluntades que la componen constituyendo una voluntad única. Es capaz de obrar, entendiendo que es la corporación por sí, no entendida como la suma de la multiplicidad sino como una unidad.

De la teoría, se deduce, que la persona ideal es una persona real colectiva, que se encuentra formada por hombres que se organizan para un fin, que deja atrás la individualidad y se centra en la colectividad, que se asemeja al hombre en cuanto a la voluntad, al querer y al ser sujeto de derechos y obligaciones.

Rabinovich manifiesta que “La persona jurídica encarna una individualidad propia, no accesoria de sus integrantes humanos, que manifiesta su voluntad colectiva o social a través de sus órganos.”²⁵ Este sujeto existe por la voluntad de la sociedad de formarlo, es decir independiente de la intromisión del Estado, el reconocimiento que hace el Estado no es en sí el nacimiento de la persona jurídica, sino que es una verificación de la existencia de la persona jurídica.

Para sustentar esta teoría Gierke propugna:

²⁴ Ferrara, 2002, p.71

²⁵ Aboso, 2002, p. 14

1. Los derechos de las personas jurídicas son de éstas y no de sus miembros, lo mismo ocurre con las obligaciones. “La institución existe con vida propia, distinta de la de sus creadores, así como el hijo posee una vida autónoma de la de sus padres.”²⁶
2. El derecho reconoce la personalidad jurídica, en tanto que la considera como portadora de una voluntad única y distinta de la de sus miembros.
3. La persona jurídica quiere y obra a través de los órganos que la conforman.
4. Al tener esta capacidad de obrar y de querer, son también capaces de cometer un ilícito, por medio del cual ha de ser ésta responsable.

Desde el punto de vista filosófico no se discute que sólo existen los seres humanos como personas, desde el punto de vista del derecho hay otros entes que exhiben aptitud, como los seres humanos, para ser sujetos de derechos y obligaciones. (Salvat, 1993, págs. 438-439)

Al igual que las otras teorías, tuvo críticas. Una de éstas es que los administradores se convertían en meros intermediarios de la voluntad, lo cual en parte es verdad. Se transforman en quienes exteriorizan la voluntad de la persona jurídica, pero también son responsables de los actos que han permitido que ocurran. El administrador no es un mero tenedor de la voluntad sino que es quien coadyuva a que se lleve a cabo la voluntad del ente colectivo.

Esta teoría es la que permite alcanzar una verdadera concepción de la realidad de la persona jurídica, en cuanto a su obrar, su voluntad y su querer. Da una respuesta a su actuar dentro de la sociedad y explica como ésta interviene en las relaciones jurídicas que mantiene con diversos sujetos.

Lo más importante de esta teoría es:

1. Permite entender que la persona jurídica es un sujeto de derechos y obligaciones.

²⁶ Rabinovich, 2007, p. 499

2. La persona jurídica es un ente colectivo, distinto y único de las personas que la crearon.
3. Los bienes de la persona jurídica son de ésta y no de los socios, el patrimonio de la persona jurídica es distinto del de los miembros que la conforman.
4. La voluntad de la persona jurídica es una voluntad distinta de los miembros que la conforman y no una pluralidad de voluntades.
5. Son capaces de obrar, a través de los órganos que la conforman.
6. Es capaz de obligarse por sí, comprometiendo su patrimonio y no el de los miembros que la conforman.
7. Al ser capaz y poder obrar también puede cometer un ilícito.

Esta teoría es la que más se acerca a los momentos que vive el derecho respecto de la persona jurídica. El reconocimiento que ha tenido la persona jurídica por parte de la sociedad y del poder público, ha permitido que esta creación del derecho conviva realmente con la persona natural y que se le atribuyan conceptos de la personalidad, asemejándola a la persona natural, tornándose en un ser real que necesita de un adecuado control por parte del poder público. Para que se pueda realmente dar una vigilancia, es primordial entender y comprender el alcance que tiene la persona jurídica, siendo la teoría de la realidad la que brinda este conocimiento.

3. Definición de la persona jurídica.

No es fácil llegar a un concepto de lo que es la persona jurídica, se han esbozado tantas definiciones que es difícil conocer cuál es la apropiada. Lo prudente es conocer el origen de las palabras para tener una base e idea de su nacimiento y entendimiento histórico.

Es necesario comprender de donde proviene la palabra persona, de una voz griega *per* que significa aumento y de *sono* que significa sonar o hacer ruido, juntas forman un verbo, *persono*, de este verbo se forma el sustantivo persona, que no es otra cosa que la máscara que usaban los actores romanos en el foro.

El origen de esta palabra, nos es útil ya que nos permite recapacitar sobre el hecho de que los romanos, no conocían al ser humano como persona, sino que el desarrollo cultural permitió ir asimilando este concepto a lo entendido hoy en día. La palabra pasó a representar lo que era el personaje y después la cualidad o función que desempeñaba, llegando a significar hombre por la cualidad de éste.

Se podría decir que el tomar el origen de la palabra en el sentido exacto que tuvo para los romanos, describe bien que es la persona jurídica, una máscara; producto de la evolución del derecho y del entendimiento de figuras jurídicas que ayudan al hombre a realizar fines que por el mismo no es capaz de hacer.

La filosofía del derecho dice que es persona todo aquel que adquiere derechos y contrae obligaciones, ciertamente la persona jurídica encaja dentro de esta descripción. Completando este saber De Benito dice “el sujeto de la relación jurídica puede ser simple (individua) o compuesto (colectivo)”²⁷.

La persona jurídica no encuentra una distinción en el derecho privado ni el público; es una categoría que entra en el derecho por su utilidad a cumplir fines de la colectividad. Se trata de unidad de la esfera jurídica.

Esbozada la idea de que la persona jurídica es un sujeto de derecho y es producto del conocimiento jurídico, para formar una definición de persona jurídica es importante conocer lo que varios autores han manifestado respecto al tema.

Las personas jurídicas pueden definirse como asociaciones o instituciones formadas para la consecución de un fin y reconocidas por la ordenación jurídica como sujetos de derecho. (Ferrara, 2002, p. 141)

Es una persona verdadera, puesto que tiene sus fines, su espíritu y hasta su pensamiento común propio, y que podemos también definir diciendo que es un sujeto permanente de acción, caracterizado por cualidades propias (De Benito, 1986, p. 33)

²⁷ De Benito, 1986, p. 29

El ser persona hace que el derecho le reconozca a ese ente la capacidad de adquirir derechos y obligarse; y afirma que no estamos frente a creaciones arbitrarias o entidades ficticias, sino que nos encontramos frente a realidades humanas que el legislador no puede desconocer y que ellas son el recurso técnico que las habilita para desarrollarse y prosperar, pero siempre teniendo en cuenta que el destinatario final es el hombre. (Borda, 2001, p.358)

La idea central de su creación, es dar una organización a la unión de individuos y autorizar la asociación de esfuerzos de un conjunto de personas para el logro de fines comunes, obliga a la creación ficta de personas jurídicas de existencia ideal a imagen y semejanza de las personas de existencia física.

Estas organizaciones son revestidas, al igual que la persona humana, de personalidad por el ordenamiento jurídico, para su nacimiento, desarrollo y fin de su existencia. (Gherzi, 2002, p. 271)

Son en consecuencia entes o esferas de imputación, creados por la ley, susceptibles de adquirir derechos y obligaciones. (Gherzi, 2002, p271)

En estas definiciones encontramos elementos claves, la persona jurídica es una realidad, no una ficción o invento del derecho, es reconocida por éste con el fin de brindarle protección por medio de la normativa que la regula; es formado con un fin específico que representa el esfuerzo del colectivo, y debe ser lícito; es un sujeto de actuar permanente, revestido de personalidad jurídica, por lo que es capaz de ser receptor de derechos y contraer obligaciones.

Es preciso señalar que no se debe confundir elementos de la definición con elementos de la personalidad ya que si bien ayudan a un mayor entendimiento de la persona jurídica no forman parte del concepto de persona jurídica.

4. Personalidad jurídica.

La personalidad según Cabanellas es “la aptitud para ser sujeto de derecho, y la personalidad jurídica es la aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones.”²⁸ Del análisis que se ha hecho de la persona jurídica a lo largo de este capítulo se ha podido apreciar que la evolución histórica de esta realidad la ha catalogado como sujeto del derecho.

La teoría de la realidad de la persona jurídica concuerda con esta acepción de personalidad; puesto que, el ente real ideal, es considerado como persona, producto de un proceso histórico y natural de un cuerpo colegiado. Al existir en este mundo el derecho reconoce su capacidad y el actuar de ésta en la realidad. El pensar que el derecho solo reconoce a la persona jurídica es absurdo, el derecho reconoce a la persona natural también, es por medio del derecho positivo que este declara, por ejemplo la existencia de la persona, la capacidad o el estado de la persona.

El reconocimiento va más allá del derecho natural, nato al ser humano; plasma los derechos en el papel y una vez que existen en una ley o código se tornan exigibles. Antes son una mera declaración sin un reconocimiento expreso.

La personalidad es el acto de querer y la persona jurídica quiere, exterioriza la voluntad por medio de los órganos que ha creado y son éstos los que han de traducir los actos volitivos.

Para comprender mejor la idea que se ha planteado es necesario entender varias características de la personalidad de los entes reales ideales.

La persona jurídica es un ser distinto del de las personas naturales que lo crean y se deslinda de éstas, constituyendo en un ser diferente al de sus miembros.

En el ámbito procesal es la persona jurídica quien judicialmente será responsable por los actos llevados a cabo en su nombre.

²⁸ Cabanellas, 2003, p.717

Las funciones técnico jurídicas de la personalidad de la sociedad comercial (en sí de la persona real ideal) son asignar un titular jurídico determinado donde no lo hay y constituir un centro de imputación normativa de las consecuencias del desenvolvimiento de las actividades del ente ideal (López, 2000, p.33)

El patrimonio de la persona jurídica es distinto del de las personas que han aportado a la formación de éste; de tal manera, se deslinda el patrimonio que este aporte se hace una masa de bienes que pertenecerá de manera exclusiva y formará una unidad con el ente real ideal.

La persona jurídica goza de personalidad jurídica, se le atribuyen derechos y es capaz de contraer obligaciones. Los derechos y las obligaciones son del ente colectivo, no del administrador del socio sino de del ente real ideal.

La voluntad de la persona jurídica es una distinta a la de sus miembros y no se ha de entender como la suma de voluntades, sino como una voluntad nueva creada por el ente real ideal, en el ejercicio de su personalidad jurídica. Entiéndase por Voluntad: "Facultad de decidir y ordenar la propia conducta."²⁹

La conducta se ha de entender de la misma manera que la voluntad, distinta de la de sus miembros, única de la persona jurídica que la vincula solo a ella.

El ente ideal es capaz, por cuanto puede ser sujeto activo o pasivo en una relación jurídica; puede obrar por sí mismo, es decir que sus actos tengan eficacia jurídica (es un sujeto de derecho, al serlo goza de la capacidad jurídica).

Es cierto que subyace siempre el hombre, porque, por su puesto él es el fin de todo derecho; pero la vida de estas entidades está por encima de cada uno de sus miembros, considerados aisladamente. (Aboso, 2000, p. 27)

²⁹ Diccionario de la real academia de la lengua española. Recuperado el 11 de octubre del 2010, http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=voluntad.

La persona jurídica es perdurable en el tiempo y la muerte de uno de sus miembros no ha de acarrear la disolución de ésta.

Existe una completa y total separación entre la personalidad de la persona jurídica y de las personas naturales que la conforman.

En cuanto a la capacidad es pertinente tener en cuenta esta reflexión:

Al igual que ocurre con las personas físicas, los distintos ordenamientos jurídicos establecen una serie de requisitos que son necesarios para que las personas jurídicas puedan actuar y así lo hagan. (Escuti, 2006, p. 9)

“Su capacidad nace de esa facultada que en los casos dados, les conceden o niegan las leyes.”³⁰

Parece valioso considerar que a la persona jurídica se le han dado atributos que no serían propios de un ser que no existe en la realidad:

1. Domicilio: las personas jurídicas, en todos los casos, sean nacionales o extranjeras, tendrán un domicilio. En el acto constitutivo se hará constar este atributo.
2. Nacionalidad: siempre tendrán una nacionalidad, la cual será la del país en la que se constituyó la persona jurídica.
3. Representación: la persona jurídica ha de expresar sus actos por medio de los representantes, pero esta expresión es del ente ideal, que sólo usa como medio a quienes pueden dar su voz por ésta.
4. Ser titular de derechos de propiedad intelectual: la persona jurídica es dueña de los derechos derivados de la propiedad industrial y los derechos de autor.
5. Derecho al buen nombre: la persona jurídica, por medio del ordenamiento legal, puede pedir que se respete su nombre y pedir compensación por el daño que un mal uso de éste o una información incorrecta le causare.

³⁰ Ghersi, 2002, p. 282

Estos son varios de los múltiples atributos de la personalidad de la persona jurídica; de lo que se puede deducir que la personalidad, tanto del ser real como del ser real ideal, se asemejan, creando una especie de paridad, que permite tener en cuenta que la personalidad no se puede limitar ni el progreso de ésta respecto del ser real ideal. Esta reflexión eleva al pensamiento a nuevos medios de intervención a fin de que el derecho responda a la necesidad urgente de buscar una solución al abuso de la personalidad jurídica del ente real ideal.

Es la personalidad jurídica y sus atributos los que han planteado la duda sobre la intervención de la persona jurídica en la vida del derecho y como un constante abuso del velo ha permitido que se cometan actos ilícitos que han beneficiado de manera directa al ente ideal. Creando un problema, que es la impunidad de esta realidad del derecho, como se ha tratado a lo largo del capítulo es posible darse cuenta que la persona jurídica es capaz de actuar y tiene los medios para llevar a cabo un ilícito, que su proceder es distinto del de los socios y que sus actos no los han de involucrar a ellos.

CAPITULO II

RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA

1. Concepción histórica.

Durante el largo proceso de maduración del derecho penal, han existido instituciones, que por el variar de los tiempos y de la sociedad han sobresalido o se han olvidado. Una de éstas es la responsabilidad de las personas de existencia ideal. Se ha mencionado a lo largo de la historia, diversos criterios a favor y otros en contra, de su capacidad para ser juzgadas penalmente.

Los griegos, en el análisis de la responsabilidad ya pensaban como atribuirle ésta a la colectividad, un precedente es el *phratric*, que es una asociación de personas o familias, que tienen un ancestro común. Se pensaba de manera simple como hacerle responsable a esta institución de lo que se le ha encargado, pero la concepción histórica y sociológica de este pueblo fue un paso adelante, se pensaba claramente que la responsabilidad debía caer sobre la asociación a más de la responsabilidad individual de la persona natural que se encontraba a cargo de ésta.

De la misma manera pensaban los romanos (que copiaron y perfeccionaron el antiguo derecho griego) con su institución del *gens*, en que la responsabilidad recaía sobre esta institución y sobre las personas que se encontraran a su cargo; pero en Roma su derecho tenía una limitante, un principio que impedía que esta ficción se haga responsable de sus actos. Este principio arraigado en la sociedad romana es el *societas delinquere non potest*, que establece que estos entes no físicos, no son capaces de cometer delitos y peor hacerse responsables de ellos, ya que el delito, según este principio sólo puede ser cometido por una persona de existencia real.

Durante la Edad Media, los glosadores en sus recopilaciones pensaban como responsabilizar penalmente a las agrupaciones “el delito corporativo era posible siempre y cuando fuera ejercido por el conjunto de la colectividad, no

solamente por su representante”³¹ En el capítulo primero se aborda la síntesis que realizan estos recopiladores del derecho romano y se aprecia el aporte que dan a la persona jurídica, de ahí que no sorprende su pensamiento sobre la responsabilidad penal del ser ideal.

Especialmente en Italia se pudo apreciar varias penas de índole corporativo contra municipios, por ejemplo la pérdida de privilegios o multas. Por el otro lado también se empezó a tomar en cuenta a la iglesia como ente capaz de cometer un ilícito “una iglesia podía cometer un delito, y era reputado delito de la iglesia el que había sido cometido por el conjunto”³²

Durante la investigación católica (Derecho Canónico) que se hace en edad media, en un inicio se piensa en la responsabilidad de las *universitas*, entendido como un ente de carácter colectivo. Desafortunadamente el Papa Inocencio IV, en el Concilio de Lyon de 1245, determinó que no es posible enjuiciar penalmente a la Universidad, basándose en que ésta no sería capaz de culpabilidad.

A pesar de lo expresado por Sinibaldo de Fieschi, la prolongada práctica jurídica se encontraba arraigada en la sociedad y se siguió juzgando penalmente a los entes colectivos

Para los postglosadores, la persona jurídica es capaz de querer y de actuar, todo desde el ámbito jurídico, siendo capaces de cometer un ilícito. Es Bartolo De Sassoferrato quien establece la primera teoría acerca de la responsabilidad penal de la persona jurídica, toma en cuenta al ente ideal desde el punto de vista del delito, en un primer lugar, por los delitos propios, que se relaciona con la actividad; y, en un segundo lugar por los delitos impropios en que participaría aconsejando o ayudando de alguna manera.

En el siglo XVII en Francia, por medio de la Ordenanza de Procedimiento Penal de 1670, se positiviza la aceptación de la responsabilidad penal de la

³¹ Félix, 1978, p. 25

³² Félix, 1978, p. 26

persona jurídica, no se lo hace en una normativa sustantiva sino adjetiva. El artículo 1 de este cuerpo legal (de la Ordenanza de Procedimiento Penal) es el que describe el procedimiento que se ha de llevar a cabo cuando se dirija un juicio de índole penal contra una ciudad, villa, aldea y compañía.

Esta concepción de la responsabilidad en la persona de existencia ideal se hace presente en especial en un país de Europa, Alemania, que hasta el siglo XVIII, dentro de los preceptos que regían al derecho penal permitía la posibilidad de llevar a juicio a una persona de existencia ideal. Una prueba de esto son los procesos penales que se llevaron a cabo, en los cuales se “trataba de la punición de ciudades, municipios y gremios”³³.

Es importante analizar la historia de este país, en el sentido que durante los dos últimos siglos se ha venido imputado a la persona de existencia ideal, la primera vez fue en 1919, con el Tratado de Versalles, en el cual se condenó al imperio Alemán por iniciar la guerra y la segunda ocasión, después de la Segunda Guerra Mundial, en los juicios de Nuremberg, donde se condenó a organizaciones como la Gestapo o la SS, no sólo de manera administrativa, sino de manera penal, condenas a su extinción por el tribunal que llevó el mismo nombre de la ciudad en donde se asentó.³⁴

En 1953, durante el Congreso Internacional del Derecho Económico, que se llevó a cabo en Roma, de consenso, se vió la posibilidad de sancionar penalmente a la persona jurídica.

La Unión Europea como organismo comunitario dentro de las recomendaciones que emite, en el año 1988, recomienda tomar en cuenta los siguientes aspectos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

- a. Las empresas serán responsables de las infracciones ejecutadas en el ejercicio de sus actividades.

³³ Aboso, 2002, p. 4

³⁴ Lo hizo fundamentándose en los artículos 9 y 10 de los estatutos de Londres de 1946, que posibilita la incriminación penal de las personas jurídicas.

- b. Las empresas serán responsables aún cuando la infracción haya sido cometida por una persona física miembro de la empresa que no sea posible identificar.
- c. Para la determinación de la responsabilidad penal y la sanción penal será tomada en cuenta la naturaleza de la infracción, la gravedad, las consecuencias sociales y la necesidad de prevenir otras infracciones.
- d. La imputación de responsabilidad a las empresas no significará que se exonere de responsabilidad a las personas físicas implicadas en la infracción.³⁵

En Holanda, se introduce en el ordenamiento penal, la responsabilidad penal de la persona jurídica; así, el artículo 51 tipifica la punición de los entes ideales. Implementando dentro de su legislación el principio *societas delinquere potest*.

Inicialmente, la postura de la doctrina era unánime en el sentido de que la persona jurídica sólo podía obrar válidamente a través de sus órganos oficiales, pero en la actualidad se ha modificado dicha opinión, de modo que ya en Holanda no es absolutamente necesaria la decisión del órgano para la autoría de la persona jurídica. Por ejemplo: al comprarse algún artículo en una tienda de autoservicio, no se compra la cosa al vendedor privado de la tienda, sino que el contexto social se adquiere el artículo de la persona jurídica. (Plascencia, 1999, p. 285)

En Noruega, en el año 1991, se implementa en el ordenamiento jurídico el reproche penal del ente ideal. Estableciendo que el actuar de un miembro de la compañía que lo hace a su nombre puede acarrear una pena para la persona jurídica.

En Francia, se incorpora a la legislación penal la responsabilidad penal en el año de 1995, en la cual se permite imputar penalmente al ente ideal, excluyendo de manera sensata del ámbito de acción al Estado.

³⁵ Recomendación 88, 18 de la Unión Europea, emitido por el Consejo de Europa.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas no es un tema nuevo como se puede apreciar a lo largo de este acápite, ha existido por más de dos mil años, donde diversas culturas lo han implementado en su legislación y ha formado parte de su cultura jurídica, habiendo momentos en la historia que su uso no ha resultado de mucha utilidad. No hay que olvidar que el derecho responde a una necesidad social y por esta necesidad esta institución del derecho penal vuelve al mundo jurídico actual, considerando que la problemática que hoy enfrenta es el incremento en el número de delitos que se cometen en el desarrollo de la actividad empresarial, los cuales perjudican a los bienes de índole individual y de índole colectiva.

Las dificultades y dudas que han complicado el problema, se deben, en gran parte, al hecho de que la capacidad para delinquir de las persona jurídicas, está estrechamente ligada con la concepción de su naturaleza, de modo que como los sistemas doctrinales y legislativos varían así, también varían las soluciones del problema de la responsabilidad (Ferrara, 2002, p. 336)

2. Imputabilidad de la persona jurídica.

Al fin de cuentas, el derecho penal es una regulación normativa de los comportamientos socialmente inadecuados, para señalarles unos efectos punitivos; pero no podría cumplir correctamente su misión si no estuviese en condiciones de distinguir entre los protagonistas de tales hechos, a los sujetos imputables de quienes no lo son. (Reyes, 2004, p. 25)

El derecho penal es el encargado de velar por una correcta protección de los bienes jurídicos que se le han encomendado; a fin de cumplir esta salvaguarda es necesario que se actualice y no permita la impunidad de quienes con nuevos medios para evadir la responsabilidad siguen violentando el bien común.

Es el caso de las personas jurídicas que por medio del principio romano *societas delinquere non potest* han eludido su responsabilidad y han

provocado un abuso de la realidad jurídica que representa esta figura legal, creando un vacío en el ámbito penal.

La pregunta que surge es ¿Cómo es posible imputar a la persona jurídica?, la respuesta a esta pregunta no es fácil, es preciso aclarar que los principios clásicos de imputación no son totalmente compatibles con la figura de la persona jurídica, en primer lugar por la construcción jurídico-filosófica de la imputación, que tiene una concepción personalista, toma al hombre de manera antropocéntrica y en segundo lugar involucra elementos síquicos y psicológicos que son propios de la mente del ser humano.

Es apropiado analizar las teorías que de una manera parcial ayudan a la construcción de la concepción de culpabilidad de la persona jurídica.

2.1 Teorías.

A través de la construcción del derecho penal y en especial de la Teoría del Delito, se han esbozado varias nociones de la imputabilidad, cada una tratando de concebir de manera correcta este elemento. Se han tomado en cuenta factores objetivos y subjetivos, dando como resultado un arduo estudio de lo que es y puede ser la imputación.

2.1.1 Teorías objetivas.

El motor de esta teoría es la capacidad. Los estudiosos de esta materia le han dado diferentes enfoques, por lo que esta teoría se ramifica, de acuerdo al enfoque de capacidad.

Binding, Von Hippel y Gerland son quienes propugnaron la capacidad de acción, que es la posibilidad que tienen las personas para actuar, es decir que su comportamiento acarree efectos jurídicos. La capacidad de acción no se limita al ámbito penal, sino que se encuentra en el derecho privado. El que pueda realizar un contrato o comparecer a juicio, se denomina capaz de

acción; por lo tanto, para el derecho, los capaces de acción son las personas, tanto naturales como jurídicas.

Es Carnelutti quien estudia dentro de la teoría objetiva, la capacidad de delito, entendida como “la aptitud o probabilidad para delinquir”³⁶, derivación de la capacidad de obrar. Al igual que en la capacidad de acción se entrelaza con el ámbito privado del derecho y en especial con el derecho civil y las obligaciones. “La capacidad para el contrato, como la capacidad para el acto ilícito – civil o penal – no son más que dos expresiones de un mismo fenómeno”³⁷

Como se analizó en el capítulo primero, la persona jurídica goza de la capacidad contractual, pudiendo también entrar en la capacidad de delinquir.

Dentro de esta corriente también se estudió la capacidad de pena, que se refiere a que cualquiera que sea susceptible de recibir una pena es capaz de ser imputado.

Antolisei y Feuerbach han analizado esta idea y han entendido que la imputabilidad es una condición del sujeto, relacionada con la posibilidad que sea capaz de aceptar una pena. Cuando se cumple este requisito, el sujeto es imputable.

La persona jurídica es capaz de ser susceptible de un castigo. La Teoría de la Pena, busca que quien ha cometido un ilícito retribuya a la sociedad el daño que ha ocasionado. Entender que la única pena que existe es la privación de la libertad idea equivocado, es quedarse en uno de los varios modos que ha planteado el derecho penal a fin de buscar el resarcimiento del daño.

2.1.2 Teoría finalista.

Welzel propugna esta teoría, lo hace fundamentándose en la capacidad de culpabilidad, que se traduce en la capacidad que tiene el autor de un ilícito. En un primer lugar, se comprende la violación de la norma; y, en segundo lugar, la voluntad para realizar el acto.

³⁶ Cabanelas, 2003, p.50

³⁷ Carnelutti, 1941, p. 91

Esta comprensión de la realidad permite ver que las consecuencias de los actos, que son realizados por un sujeto se encaminan a un fin, por lo que se debe prever las consecuencia del ilícito.

Dado que la finalidad se basa en la capacidad de la voluntad de prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias de su intervención en el curso causal y de dirigir éste, por consiguiente, conforme a un plan a la consecución de un fin, la espina dorsal de la acción finalista es la voluntad consciente del fin, rectora del acontecer causal. (Aguilar, 2005, p.14)

En esta teoría se consideran dos elementos: la conciencia y la voluntad.

Como se ha manifestado en el primer capítulo, la persona jurídica tiene voluntad y es capaz por medio de sus órganos de expresar esta voluntad.

En cuanto a la conciencia, como esa capacidad de comprender lo que sucede en la realidad y poder estar en razón de que los actos llevados a cabo tendrán consecuencias, “Trátase de una capacidad de conocimiento y de comprensión como quiera que aquella es presupuesto de esta, dado que solo es posible comprender aquello que previamente hemos conocido”³⁸, de igual manera que en la voluntad, serán los órganos quienes tomen conciencia de la realidad.

2.1.3 Teoría de la Culpabilidad por defecto de organización.

En esta teoría se propone no tomar con rigurosidad a la imputabilidad; puesto que, la concepción de ésta se funda en el ser humano y la persona jurídica no lo es; por lo cual, se debería orientar a “categorías sociales y jurídicas”³⁹ De esta concepción nace la idea de culpabilidad por defecto de organización.

Esta idea se basa en que la imputación de culpabilidad ajena, se traslada a la persona jurídica, a modo de consecuencia de culpabilidad del órgano que actuó a nombre del ente ideal. Fundamentándose en la “responsabilidad acumulada y

³⁸ Reyes, 2004, p.26

³⁹ Bajo y Bacigalupo, 2001, p. 127

culpabilidad colectiva”⁴⁰; es decir, la persona jurídica se hace cargo del actuar de sus órganos acumulándose en ella las actuaciones delictivas de sus integrantes y siendo la colectividad, el ente ideal, el que ha de ser culpado por tales ilícitos.

Esta teoría permite realizar la imputación a la persona jurídica por un acto que ha realizado la persona natural por medio de un órgano del ente, es lo que se entiende por imputación de una acción ajena. “Los hechos individuales les tienen que ser contemplados como hechos de la corporación.”⁴¹

En este marco, la persona jurídica surge como actor de todo delito que los órganos del ente ideal realicen, lo asume como su acción propia, todo esto siempre y cuando no se muestre un abuso en la representación, ya que es la persona jurídica quien debe tomar todas las medidas necesarias para garantizar la no ilicitud de sus actos.

En este caso, la acción de la persona jurídica es realizada por un ser humano, y esta acción, dentro de los límites establecidos, será considerada como acción de la persona ideal.

Por ejemplo se puede decir que si una empresa vierte residuos químicos en un río, se entiende que la empresa es culpable de la contaminación ambiental, y es la que responderá por el daño ocasionado al bien jurídico protegido.

Hirsch manifiesta que para llevar a cabo la imputación se debe tener en cuenta los siguientes elementos:

1. Que la acción se lleva a cabo por un órgano de la persona jurídica o su representante.
2. Que quien actúa lo haga por medio de la empresa.
3. Que exista una relación funcional, es decir que se corresponda con la actividad de la persona jurídica.

⁴⁰ Bajo y Bacigalupo, 2001, p. 128

⁴¹ Aboso, 2000, p. 34

En esta misma línea de pensamiento Bajo y Bacigalupo señalan que: “La culpabilidad de la persona jurídica se determina a partir de la culpabilidad del órgano que realizó la acción”⁴²

En conclusión, tenemos que la persona de existencia ideal por medio de esta teoría tiene una responsabilidad colectiva por el hecho.

2.1.4 Teoría del Derecho penal especial para las personas jurídicas.

Plantea teoría plantea que es necesario hay que desarrollar una concepción distinta de imputación de la persona jurídica, partiendo del punto que los conceptos utilizados para la persona natural no encajan dentro de la naturaleza jurídica del ente ideal.

Heine realiza esta propuesta, fundamentándose en función de la teoría de elevación del riesgo específico, esto se refiere a la actividad que realiza el ente ideal y el papel que desempeña en la economía, de ahí que no da lo mismo si se desempeña en el ámbito financiero o en el agrícola.

Basa la imputación en el resultado que causa el accionar ilícito de la empresa, entendiendo como un proceso acumulado de los órganos que causan un mal funcionamiento, llamándole *management (manejo) defectuoso*. El fin de esta teoría es luchar contra situaciones de riesgo.

Los escasos fundamentos, no permiten un desarrollo concreto de la teoría, sin determinar, como ha de participar el ente ideal y la persona natural, creando un limbo que no permite una aplicación adjetiva de la teoría. Dejándola como una idea interesante dentro de la imputación de la persona jurídica.

2.1.5 Teoría del autor tras el autor.

Nace a fin de un medio jurídico penal, para que la persona jurídica deje de gozar de una posición privilegiada, “beneficios y ventajas de la actividad

⁴² Bajo y Bacigalupo, 2001, p. 132

jurídica”⁴³,y tenga un verdadero castigo por los ilícitos que comentan a nombre suyo las persona naturales.

La imputación es un proceso por medio del cual se verifican cualidades que debe cumplir la persona, en este caso natural o jurídica, a fin de que se le pueda atribuir un delito.

En la persona jurídica estas cualidades no van a ser idénticas a las del hombre, la ideal es buscar una equiparación por medio de la cual se llegue a una imputación propia de la persona jurídica.

El imputable debe ser capaz de conocer y comprender que su comportamiento violenta de alguna manera intereses jurídicos que se encuentra forzado a respetar. De esta idea de imputabilidad se parte a una imagen distinta de imputabilidad que se aplica a la persona jurídica.

Un punto en el que la doctrina se encuentra de acuerdo es que **quien es capaz de actuar y de expresar su voluntad, va a ser capaz de cometer un ilícito**. Son las teorías objetivas sobre la imputación las que han manifestado esta posibilidad, abriendo una puerta al ente ideal. En este lugar encontramos un símil, en cuanto a la voluntad de las personas (natural y jurídica), que ésta es perceptible en el mundo y que su actuar se nota, la persona jurídica actuará por medio de sus órganos, denotando de esta manera la capacidad de acción que posee.

Si el acto de los representantes vale como acto de la persona jurídica, ese actuar de los representantes debe tener la misma validez cuando el acto sea ilícito, se lo debe tomar en cuenta como si fuera el ente ideal quien lo comete.

En cuanto al término conciencia, como tener conocimiento de las consecuencias de un hecho, se puede llegar a la conclusión que la persona jurídica por medio de sus órganos tiene un saber de la realidad y estos órganos le permiten obtener información acerca de las consecuencias de su indebido actuar.

⁴³ Ferrara, 2002, p. 337

Hasta este punto es equiparable el sistema de imputación que existe para la persona natural, a partir de este momento es necesario diseñar una nueva concepción por medio de la cual sea viable y posible imputar por un delito al ente ideal.

El nuevo sistema que se aplicaría es el de la doble imputación, que reconoce dentro del ámbito penal la coexistencia de dos vías, que parten de un mismo hecho y que toman una bifurcación al momento de imputar el ilícito; por un lado juzga, de la manera tradicional al hombre; y por otro, juzga bajo nuevas concepciones a la persona jurídica.

La rigurosidad de la imputabilidad de la persona natural se debe dejar de lado; estar consciente que la persona jurídica no va a caber dentro de los elementos psicológicos que propugna la imputación y que es necesario tener una nueva concepción de la imputabilidad. Es decir se seguirán parámetros diferentes referentes en un primer lugar a la acción de la persona jurídica.

En verdad, si reflexionamos un momento, el nuevo sistema no es más que una estrategia distinta de imputación donde el primer nivel está dado por la subsunción en un tipo; el segundo, por la afirmación de la antijuridicidad, y el tercero por la atribución de responsabilidad con la pena o sanción como lógica consecuencia. (Baigún, 2000, p. 32)

El primer elemento a analizar es la voluntad, o como lo describe Baigún la “acción institucional”⁴⁴, la voluntad de la persona jurídica se debe comprender como la interrelación de cada uno de los que participan en la toma de decisión y el interés que éstos manifiestan para llevar a cabo la acción.

La voluntad del ente ideal en cuanto a su ejecución y en cuanto a su elaboración es intervenida por los seres humanos, que la conforman y la constituyen. La voluntad constará de varios elementos que son de rigor para su concepción completa.

⁴⁴ Baigún, 2000, p.61

En un primer instante, la voluntad se sujetará a los estatutos y reglamentos que se hayan estipulado en el contrato social, puesto que éste es el que determinará los límites y funciones de cada uno de los órganos de la persona jurídica. De igual manera, delimita los mecanismos por los cuales se ha de tomar decisiones que involucren a la persona jurídica en los diversos negocios jurídicos. Por último, regulará otras variables que se relacionen con la administración y representación de la persona jurídica. “Para que el comitente sea responsable es necesario que haya un nexo subjetivo y objetivo entre el encargo y el hecho ilícito cometido.”⁴⁵

El contrato social⁴⁶ es la base de la voluntad de la persona jurídica, es el creador y dador de potestades que regirán a esta realidad llamada persona jurídica; cualquier formación de la voluntad social deberá regirse a lo que se estipuló en el contrato social.

En un segundo instante, se debe tomar en cuenta la organización de la persona jurídica; puesto que, la voluntad de la persona jurídica es expresada por los órganos que la componen; al ser éstos los rectores de la expresión de la voluntad queda claro que su análisis coadyuva e interrelaciona la acción con la responsabilidad del ente ideal. “Los órganos son los artífices de la voluntad corporativa, instrumentos e intermediarios de su actividad.”⁴⁷

En un tercer instante, se encuentra el elemento económico, que representará el vínculo que une a la acción con la responsabilidad del ente ideal. El interés económico se corresponde con la actividad que desempeña la persona jurídica, en otras palabras es la ganancia o beneficio que busca el ente ideal con la explotación de la actividad económica para la cual fue constituida.

Este elemento, el del interés económico, tiene una segunda cara, puesto que la persona natural por medio de un órgano de la persona moral busca beneficiar a

⁴⁵ Ferrara, 2002, 339

⁴⁶ Entendido como el acuerdo de voluntades que dan vida a la persona jurídica a fin de que ésta lleve a cabo determinada empresa. Artículo 1957 del Código Civil del Ecuador: La sociedad o compañía es un contrato en el que dos o más personas estipulan poner algo en común, en fin de dividir entre sí los beneficios que de ello provengan. La sociedad forma una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados.

⁴⁷ Ferrara, 2002, 337

ésta de manera directa, por lo cual se entiende que siempre que se logre determinar este elemento, el delito va a ser cometido por la persona jurídica ya que es ésta la que se va a favorecer por la transgresión a la ley.

Por medio de estas instancias se va formando la voluntad; al concurrir estos elementos se puede hablar de una voluntad plena de la persona jurídica, que la compromete dentro del ilícito y que permite a la imputación del ente ideal.

Es así, que Baigún considera que “La acción institucional definitiva (voluntad plena) recoge un mandato sobre determinado y no el resultado de la voluntad de las individualidades.”⁴⁸

De esta propuesta de imputación de la persona jurídica se recogen dos elementos: la primera la acción de la institución, que es la voluntad y dentro de la formación de la voluntad plena se puede apreciar el interés económico que es el segundo como un favor a los intereses sociales.

Estos dos elementos básicos sirven para imputar a la persona jurídica por el ilícito cometido, ya que fundamentan el método de imputación esbozado líneas arriba, que viabiliza la culpabilidad del ente ideal, sentando bases doctrinarias sobre como concebir la responsabilidad penal del ente moral.

La teoría explicada en líneas anteriores refleja la idea que tuvo el legislador francés cuando introdujo en el ordenamiento penal la figura de la responsabilidad penal de la persona jurídica, tomando en cuenta solo dos preceptos que son los que ya se expuso.

La idea vigente de la responsabilidad de las personas jurídicas en el Código Penal Francés, donde se exige, como presupuesto insoslayable para llevar adelante la imputación penal contra ella, la comisión del delito por parte de los miembros de los órganos sociales, por un lado, y el beneficio económico que se debe procurar para si la persona jurídica con dicho accionar. (Aboso, 2000, p. 44)

⁴⁸ Baigún, 2000, p. 61

Por ejemplo: una compañía dedicada a la explotación de petróleo decide obtener ganancias superiores a las esperadas no acatando la regulación ambiental vigente; es la gerencia de operaciones la que lleva a cabo la acción; de verter los desechos en piscinas no técnicamente construidas y que violentan la normativa de protección al medio ambiente. En este caso, son las personas naturales las que actuando en la operación de producción, pero entendidas como un órgano de la compañía han buscado un lucro para ésta a fin de beneficiarse por la actividad llevada a cabo.

Las corporaciones e instituciones que obran y desarrollan su obra, sirviéndose de órganos o representantes, están en el mismo modo y forma expuestos a extraviarse, a hacerse culpables, a producir daños a otros, y por lo mismo deben sufrir la responsabilidad de sus actos.
(Ferrara, 2002, p.338)

En este caso, el bien jurídico protegido es el medio ambiente y configura una conducta típica y antijurídica; lo cual lleva a una imputación de la persona jurídica, con las reglas planteadas en párrafos anteriores, más la responsabilidad individual de cada uno de los que participaron en el cometimiento del ilícito.

La interrogante ahora surge en cuanto a la autoría, cuál es la participación de la persona jurídica y cuáles son los parámetros que se deben tomar en cuenta para que integre una u otra categoría.

Antes de abordar este tema es necesario aclarar ¿Cuándo la persona jurídica comete un delito? y ¿Cuándo uno de los miembros abusa del ente ideal y de su escudo legal para cometer un ilícito?

El primer paso para responder las interrogantes que se han planteado es distinguir la voluntad de la persona jurídica, tomando en cuenta los parámetros de órgano de la compañía e interés económico de ésta. Si cumple estos requisitos ha de ser el ente ideal quien ha cometido el ilícito, pero si no se encuentran estos elementos se ha de presumir que la persona natural es quien

utilizó a la persona jurídica con el fin de escudarse en ésta y es este caso quien ha de ser imputado por el delito es el ser humano que lo realizó.

La persona jurídica siempre va a actuar de autor en la participación de un delito, es cierto que los que cometen el ilícito son los seres humanos pero como se explicó quien se beneficia del ilícito es el ser moral. De ahí surge el nombre de esta teoría, el autor tras el autor.

Sobre el tema Alonso señala que “La persona jurídica – como el coautor y autor mediato – responde de un hecho propio pese a que fue ejecutado por otro.”⁴⁹

La teoría que ha de usarse para entender como autor del acto social doloso a la persona jurídica es la del dominio del hecho (con un ajuste al ente ideal).

En todos los casos, cuando el delito sea cometido por la persona jurídica, concurrirán al acto varios sujetos, personas naturales, que son los que de una u otra manera han participado en el cometimiento del ilícito. En este caso concurre el *dominio del hecho*, que ha de entenderse como el control del acto, desarrollarlo de manera dolosa en un proceso, encaminándolo y dirigiéndolo hasta el resultado deseado; se puede decir que el hecho es de la persona jurídica y no de las personas naturales que han intervenido en la realización de todo el proceso.

En este caso, el *dominio del hecho* ha de formarse por diversos factores como: la relación funcional, que se ha establecido en el estatuto; el interés económico, que favorezca de manera clara y precisa al ente ideal; y, la existencia de la organización. Al igual que la imputación se toman en cuenta estos factores que permiten delimitar el actuar de la persona jurídica, en este caso, concurridas estas calidades se entenderá que el ente ideal ha actuado como autor del injusto.

“El dominio del hecho supone, obligadamente la posibilidad que tiene la persona jurídica (autora) de desbaratar el plan, de retirar la contribución.”⁵⁰ En esta reflexión Baigún determina que, cuando ha de ser imputada como autora,

⁴⁹ Aboso, 2000, p. 50

⁵⁰ Baigún, 2000, p. 192

la persona jurídica, debe tomarse en cuenta la deliberación citada, puesto que de esta manera se entendería su nivel de participación dentro del cometimiento del delito; y, si se logra, corroborar la hipótesis se estaría ante la figura de un autor.

La persona jurídica puede ser autora mediata; esto quiere decir que, ésta es la que, de alguna manera, motiva al sujeto para que cometa un ilícito. En este caso no es la persona jurídica la que realiza el ilícito, sino que es el instrumento⁵¹ quien ha de llevar a cabo lo ordenado, para que exista este tipo de autor debe existir un dominio de la primera persona sobre el instrumento.

En este caso la persona jurídica encaja de manera apropiada en esta parte de la teoría del delito, puesto que se lo considera como “la persona de atrás” y la persona natural es el instrumento. Hay que agregar que, también, puede ser el instrumento otra persona jurídica, si se toma en cuenta las entrañadas redes que realizan las corporaciones.

La coautoría es también una forma de autoría, cada uno de los sujetos que han intervenido en el delito han coadyuvado a su realización, entrando todos dentro de esta categoría.

En este caso son dos o más personas jurídicas que han llegado a un acuerdo a fin realizar un hecho, ha de existir dos elementos constitutivos por medio de los cuales se ha de poder relacionar. El primero es el pacto que se ha constituido por una cada una de las partes, lo cual conlleva a un conocimiento de las partes del acto que ha de llevar a cabo; y, el segundo, referente a la elaboración del plan, la cooperación que se han de brindar durante el desarrollo del plan.

Cierto sector de la doctrina ha planteado la posibilidad de la complicidad de la persona jurídica, tomando en cuenta que es capaz de prestar auxilio, a través de la voluntad social dolosa, a una tercera persona, en este caso la tercera persona es una persona jurídica que actuaría como autora. Lo expuesto conlleva a que exista una relación de causalidad entre los dos entes ideales,

⁵¹ Persona que lleva una conducta, en nombre de otro.

pudiendo ser en este caso específico un cómplice. Es más didáctico apreciarlo en un caso hipotético: una compañía a fin de obtener una mayor participación en el mercado, es auxiliada por otra compañía, que con la ayuda de ésta lleva a cabo un posicionamiento superior en el mercado, de esta manera violentando un bien jurídico. (Este caso es aplicable a los delitos económicos)

La reflexión nace de que es el ser humano quien ha de ejecutar los actos que lleven a un esplendor económico a la compañía; y, al ser éste el ejecutor de tales actos, bajo el sistema actual, se compromete para ser el único responsable, creando una incompleta responsabilidad; puesto que, ha de existir otro que tome su puesto y sea éste el que lleve a cabo lo encomendado. Así, han de seguir varias personas que han de tomar para sí la responsabilidad de una orden y que nunca se llegará a castigar al verdadero culpable. El autor detrás de todo esto es la persona jurídica que manipula como un titiritero, con hilos invisibles, a quienes conforman sus órganos y se queda en la impunidad, escudándose en una figura legal que le permite cometer tales actos.

En un caso hipotético de un delito contra el medio ambiente podemos apreciar de mejor manera este injusto. La codificación actual del Código Penal Ecuatoriano en su artículo 437-B del capítulo XA de los delitos contra el medio ambiente, dice que quien vierta residuos de cualquier naturaleza por encima de los estándares fijados será reprimido con prisión de uno a tres años. En este artículo se puede apreciar lo injusto que significa la no criminalización de la persona jurídica. En este caso el que vierta será un ser humano, un simple peón que conforma la estructura de un órgano de la persona jurídica, ha de ser éste quien por encajar dentro del tipo penal, el que se haga responsable del delito contra el medio ambiente. ¿Es acaso justo y apropiado? En este caso no lo es, puesto que el verdadero autor se encuentra escondido, está detrás y lo peor es que va a seguir haciéndolo puesto que al existir el vacío legal permite la normativa jurídica la impunidad.

Si es la ley que brinda el reconocimiento de la personalidad jurídica a los entes ideales reales, dándoles capacidad de obrar y de querer, conformando una voluntad que es ejecutada por los administradores, pero que se entiende como

de la persona jurídica, “debe esta atribución de efectos ser reconocida no sólo en el campo de lo lícito, sino de lo ilícito.”⁵²

3. Caso ecuatoriano.

La legislación ecuatoriana en el código sustantivo penal, en el artículo 32, sustenta la tesis esbozada sobre el libre albedrío como base de la imputación penal puesto que de esta teoría se desprende la voluntad y la inteligencia del ser humano a fin de decidir si acata o no la norma penal.

Se toma en cuenta elementos psicológicos como la conciencia que es “la realidad en relación con el medio”⁵³ y la voluntad, todo esto de manera orientada a la persona natural. Sin permitir un espacio que posibilite la punibilidad de la persona jurídica en los delitos que sea capaz de cometer.

Al ser los elementos base de la imputación la conciencia y la voluntad, crea un problema de índole jurídica ya que restringe de manera expresa la participación de estos entes reales ideales.

Como se ha manifestado a lo largo de este acápite la persona jurídica si goza de una voluntad que le permite actuar y éste tiene consecuencias que violentan de manera directa ciertos bienes jurídicos que el derecho penal protege.

En cuanto a la formación de la conciencia dentro de la persona jurídica es un proceso tan complicado como el de la voluntad, en este caso la conciencia recae sobre el conocimiento que tienen las personas que han de ejecutar la voluntad de la persona jurídica. Es un saber basado en los posibles resultados del actuar del ente ideal real que, al igual que la voluntad, no es de cada uno de los que conformaron el accionar de ésta sino que es la conciencia de la persona jurídica.

Este concepto de conciencia coincide con lo manifestado respecto a la teoría de imputación de la persona jurídica (el autor tras el autor), puesto que no es posible asimilar la idea de conciencia basada en un ámbito psicológico a un ente

⁵² Ferrara, 2002, p. 338

⁵³ Albán, 2001, p. 186

que existe pero que carece de la siquis, por lo cual es necesario agregar a la legislación nacional la normativa que permita y comprenda la real situación que ha de envolver la punibilidad de la persona jurídica.

CAPÍTULO III

LA PENA APLICABLE A LA PERSONA JURÍDICA

En el capítulo segundo se abordó la responsabilidad penal de la persona jurídica y el modo por el cual se le ha de imputar; por tanto, es consecuente que se revise el medio por el cual se ha de castigar el mal ocasionado y las diversas formas por las cuales la persona jurídica ha de cumplir su condena.

Para una mejor comprensión de cuales son las penas que se podrían aplicar a la persona jurídica es necesario entender la Teoría de la Pena, y como su desarrollo desde distintos puntos de vista doctrinarios, permite esbozar la concepción que hoy se tiene sobre la pena y su función.

Sobre el tema, Soler señala que “La investigación acerca del fundamento y fin de la pena es uno de los problemas alrededor de los cuales se han manifestado las más diversas opiniones.”⁵⁴

Son varias las doctrinas que han tratado de fundamentar la pena, buscando un medio por el cual se pueda justificar ésta, indagando cual es su fin y cuál es su aplicación práctica en el derecho penal. Estos pensamientos se agrupan en tres grandes clasificaciones que se han hecho respecto de las ideas de sus autores:

1. Teorías absolutistas.
2. Teorías relativistas.
3. Teorías mixtas.

Cada una de éstas ha tratado de esgrimir la justificación de la pena, se han tomado en cuenta las distintas funciones que llega a cumplir y el efecto que causa en la sociedad.

⁵⁴ Soler, 1945, p. 371

1. Teorías absolutistas.

Estas teorías se caracterizan porque cuadran dentro del pensamiento absolutista donde el axioma que fundamenta la existencia de la pena es el acto – consecuencia. En este caso, el delito es la acto, el accionar y la pena es el resultado. No se limita a pensar en la reparación, como objetivo de la pena, se enfoca en la pena, debiendo ser considerada como “una consecuencia jurídica del delito”⁵⁵. Entre las teorías absolutistas se encuentran:

1.1 Teoría de la reparación: se funda esta teoría en el dolor que causa la pena a la persona que la está sufriendo, de esta manera se expía y se purga la voluntad que ocasionó el ilícito, eliminando de esta forma la fuente del mal. En este pensamiento existe un tinte religioso en cuanto la pena sigue el mismo fin que la penitencia por un pecado cometido y los resultados de la pena se asemejan a los resultados del castigo impartido por la iglesia, ya que los dos destruyen la verdadera fuente del mal. “Esta doctrina no ve el mal del delito en el hecho exterior, sino en la voluntad determinada por motivos inmorales”⁵⁶

1.2 Teoría de la retribución divina: establece que el Estado no es una mera creación de la sociedad, sino que es la implementación humana de un orden deseado por Dios. La pena entra en juego porque se convierte en el medio que el Estado utiliza para vencer la voluntad que dió nacimiento al ilícito. Esto con un fin claro de demostrar que se ha impuesto el imperio de la ley; es decir, el derecho y se ha protegido un orden divino implementado. (El Estado)

1.3 Teoría de la retribución jurídica: en este caso se toma al derecho como una realidad que es quebrantada por el delincuente. El que delinque hace uso de su libertad y al hacerlo niega la de los otros

⁵⁵ Bettiol, 1965, p. 625

⁵⁶ Soler, 1945, p. 373

individuos. De esta manera violenta la libertad de los otros y también niega la existencia del derecho. La consecuencia de esto es que el malhechor, con su actuar irracional, busca la pena, entendida como un medio por el cual se restablece el imperio de la ley. “La pena es una especie de retorsión de la propia negación del derecho que el delincuente intentara”⁵⁷

Estas teorías fundamentan que el accionar de la pena es el actuar delictivo del bandido, que será siempre una causa efecto y lo que busca la pena es impartir una sanción por violentar un bien jurídico protegido. De esta manera se explica su necesidad absoluta, se justifica en sí y por si misma la pena; y, así “La pena es entonces la justa consecuencia del delito cometido y el delincuente debe sufrir, ya sea a título de reparación o de retribución por el hecho ejecutado”⁵⁸

2. Teorías relativas.

En las teorías relativas se niega que el fin de la pena sea la pena misma como lo plantea la teoría absolutista. La justificación de la pena no nace de un sentido de justicia y/o de retribución, lo que da vida a la pena es la justa necesidad social.

En estas teorías ha de tomarse en cuenta que divergen unas de otras en cuanto al modo en que actúa la pena, manteniendo como elemento cohesionador la seguridad social. Y estas son:

2.1 Teoría contractualista: esta teoría busca su fundamento en el Contrato Social de Rousseau, “el orden social es un derecho sagrado que sirve de base a todos los demás. Sin embargo este derecho no tiene su origen en la naturaleza; se funda sobre convenios”⁵⁹.

El fin de este convenio es el de conservar a quienes forman parte de éste. Por lo tanto, quien desee seguir viviendo en este pacto, debe

⁵⁷ Soler, 1945, p. 376

⁵⁸ Castellanos, 1991, p.318

⁵⁹ Rousseau, 1999, p. 22

ser capaz de dar la vida cuando fuese necesario, lo mismo han de hacer los otros.

Al que delinque y hace caso omiso del contrato, se lo ha de considerar como un traidor; por eso, cuando se lo juzga y condena, ya no es tomado en cuenta como un ciudadano sino como un enemigo.

La pena toma un carácter de protector de la seguridad social, puesto que su función se torna en conservar el pacto para que exista el equilibrio deseado; también se puede apreciar que se empieza a dibujar detrás de mantener el orden social una especie de prevención de la delincuencia.

2.2 Teoría de la prevención mediante la ejecución: tiene su origen en la edad media. Las penas eran llevadas a cabo en la plaza mayor a vista y paciencia de los burgueses. El fin que todos los que habitaban en la ciudad sintieran temor de ir en contra del orden jurídico establecido. Aunque un poco macabro, es la inspiración física de la prevención fundada en la ejecución pública de las condenas. Encierra en sí el antiguo espíritu de la penalidad, en donde el condenado era el medio por el cual se impartía el miedo a la comunidad, siendo este sistema típico de los gobiernos absolutistas con el fin de garantizar el poder.

2.3 Teoría de la prevención mediante la coacción psíquica: el Estado como garante del control social tiene como fin la prevención del ultraje de la ley. Para poder llegar a cabo tal empresa, el Estado cuenta con la coacción, que viene a ser el medio que usa para un correcto funcionamiento de la sociedad.

La coacción física no es la respuesta deseada, puesto que su aplicación es posterior al cometimiento del delito, por lo que surge la idea de la coacción psicológica, que es anterior al delito con la se previene el ilícito. “Esa coacción psíquica se opera, de parte del

Estado, amenazando con una pena la transgresión posible de la ley”⁶⁰

2.4 Teoría positivista: niega que la pena sea retribución, describe a la pena como un medio que utiliza la sociedad para defenderse, toma a la sociedad como un organismo vivo que al aplicar la pena no está más que acudiendo a su instinto de auto conservación.

En este caso la pena se torna en un método cuyo objetivo primario es evitar que el delincuente delinca una vez más.

De manera general, aunque desde distintas ópticas, se puede apreciar que estas teorías buscan la prevención del delito por medio de la pena, a fin de proteger a la sociedad. La pena se ha aplicado de diversas maneras pero se tiene claro cuál es su fin.

Las teorías relativas toman a la pena “como un medio necesario para asegurar la vida en sociedad”⁶¹

3. Teorías mixtas.

En la estructura de estas teorías se encuentran puntos de las teorías absolutista y relativista, llegando a demostrar que los puntos que abarcan estas doctrinas no son exclusivos y por lo tanto tampoco van a ser excluyentes; y, entre estas encontramos:

3.1 Teoría de Merkel: toma en cuenta los dos aspectos, la retribución y la prevención, exponiendo que no existe una antítesis entre los dos términos. La retribución se entiende como el resultado del delito que busca compensar los malos efectos que ha producido. “En toda retribución existe una tendencia preventiva”⁶², en este caso la norma que contiene una pena, de cierto modo está ejerciendo una prevención para que los individuos no cometan el ilícito.

⁶⁰ Soler, 1945, p.381

⁶¹ Castellanos, 1991, p.318

⁶² Soler, 1945, p.389

3.2 Teoría de Binding: la norma es la base del Estado y le da el derecho de exigir su observancia por parte de quienes lo conforman. La pena es la consecuencia del acto delictivo. Encontrándose el Estado frente a un ilícito lo que exige es una satisfacción del daño ocasionado. En si toma a la pena como un instrumento que permite reafirmar el derecho y lo aprecia como una medio por el cual el Estado puede llegar a coaccionar a los ciudadanos a fin de prevenir el cometimiento de nuevos ilícitos.

El aporte de las teorías mixtas es el análisis jurídico filosófico de las concepciones de retribución y de prevención de la pena; permitiendo comprender que los dos términos no son exclusivos; es decir, ni el uno ni el otro, ni excluyentes por cuanto no representan una antítesis. Este aporte permite tener una concepción más amplia de lo que en realidad es la pena y cuáles son sus funciones.

La pena debe aspirar a la realización de fines de utilidad social y principalmente de prevención del delito, también no puede prescindir en modo absoluto de la idea de justicia, cuya base es la retribución, pues la realización de la justicia es un fin socialmente útil y por eso la pena, aun cuando tienda a la prevención, ha de tomar en cuenta aquellos sentimientos tradicionales hondamente arraigados en la conciencia colectiva, los cuales exigen el justo castigo del delito y dan a la represión criminal un tono moral que la eleva y ennoblece. (Cuello Calón, 1947, p. 536)

4. La pena.

El estudio de las diversas ideas que han ayudado a la construcción de la Teoría de la Pena permite crear una concepción de lo que en realidad significa la pena y es su función dentro del derecho penal. Esto con el fin de entender que la pena va más allá de la mera privación de la libertad, entendida ésta como

el único medio por el cual se puede ejecutar una condena. (Concepción sociológica)

El derecho penal moderno trata de alejarse del pensamiento clásico sobre las penas privativas de la libertad, puesto que no cumplen con el fin de prevención. Es por esto que: "Sin duda alguna, la actual doctrina penal intensificado los estudios de política penal, se halla en la búsqueda de un nuevo sistema de penas"⁶³

La pena cumple la función de evitar el cometimiento de un delito, pero no de uno determinado, sino de todos en general. Es de este precepto que nacen dos propósitos dentro de la prevención de la pena, uno de índole general y el otro de índole especial.

La pena "debe ser, necesariamente, un mal amenazado, porque no existe otro modo de inducir a los hombres a que se abstengan de obrar"⁶⁴, el contenido de esa amenaza, no es más que un conjunto de factores: el bien jurídico protegido, el nivel de incidencia del ilícito, el nivel de impunidad que existe respecto del acto y el impacto social que causa. Tomando en cuenta estos factores, el legislador ha de construir la norma con la respectiva pena, a fin de prevenir el cometimiento del ilícito.

La prevención general es la amenaza dirigida al conglomerado que conforma la sociedad, a fin de que se cree una conciencia colectiva respecto del mal que puede impartir el Estado cuando se ha violentado la ley. En este caso, la pena cumple la función de represión moral, puesto que no se encuentra dirigida a alguien específico, sino que va en contra de la universalidad. La presión que ejerce la pena sobre la sociedad es de índole psicológica, constituyendo ésta una amenaza.

Dentro de la prevención general como fin de la pena, hay que tomar en cuenta la eficacia de la norma jurídica. El sentido de prevención de la pena, debe encontrar un equilibrio en la penalidad, las normas más rigurosas no siempre

⁶³ Creus, 2004, p.443

⁶⁴ Soler, 1945, p.396

tienen como consecuencia una prevención general efectiva, en este caso la eficiencia se enfoca no en las penas severas, sino en las penas que son justas y por ende proporcionales.

La prevención especial se enfoca en el criminal que se encuentra cumpliendo su condena, puesto que debe crear en él una conciencia que el ilícito realizado es malo y que no debe ocurrir de nuevo. El fin sigue siendo evitar nuevos delitos, que no exista una reincidencia por parte del malhechor.

Si la pena conserva su pretensión de eficacia, de prevención (especial), después del delito, la mayor pena será aquella que, aplicada, ataque las causas de delincuencia futura; la que, al traducirse en acto muestre mayor poder de influencia benéfica. (Soler, 1945, p. 413-414)

La pena también tiene como fin la retribución, es la amenaza de un mal, que se hace efectiva por medio de los órganos competentes del estado y por el procedimiento que se ha fijado.

Es este caso, la sociedad por medio de la normativa atribuye un valor a un bien jurídico protegido, cuando ha existido un quebrantamiento del orden jurídico, es decir un disvalor, se busca la retribución del daño ocasionado.

El fin de la retribución toma en cuenta y relaciona los bienes jurídicos protegidos y las conductas típicas que los pueden afectar, encontrando un límite y criterio de prudencia en la aplicación de la pena.

En este punto vale hacer una aclaración, la retribución del daño causado entendido como un fin de la pena, no es una indemnización sino que es una multa. La multa como pena es un mal que ocasiona un perjuicio, una positiva disminución en el patrimonio del autor del ilícito, en tanto que la indemnización no es necesariamente un mal que afecta el patrimonio, puesto que retorna lo que se ha obtenido con la acción perjudicial.

La pena lleva siempre un elemento de compensación ideal de una lesión causada al derecho en general. Aun cuando el daño externamente causado por un delito sea reparable, la pena no tiende a satisfacer

solamente la exigencia de esa reparación. Si eso bastase, no habría diferencia entre ilicitud civil e ilicitud penal; la pena hiere al delincuente, porque el delincuente ofendió algo más que un derecho subjetivo privado e indemnizable. (Soler, 1945, p. 402)

Por estas razones, el criterio adecuado en la concepción de la pena es el esbozado por las teorías mixtas, puesto que han permitido un renacimiento de lo que es la pena y el fin que persigue. Ha dejado atrás concepciones enfrascadas en puntos de vista doctrinarios y ha permitido entender que los fines retributivo y preventivo de la pena no son excluyentes entre sí, ayudando a que conjuntamente se complementen.

La pena para Carnelutti “es ahí donde se encuentran las dos principios de la prevención y de la represión. Pero son también dos caras de una misma medalla”⁶⁵ entendiendo como represión la condena que cumple el autor de un ilícito, retribuyendo con su sentencia el mal causado a la sociedad.

No se puede dejar de lado que el fin último de la pena es el salvaguardar la sociedad. Por medio de ésta se mantiene el equilibrio que buscan los que conforman el conglomerado social, creando una seguridad para la convivencia pacífica.

La pena no solo nace como una mera obligación que busca el resarcimiento del equilibrio social que ha provocado el acto ilícito, también hiere al autor de tal acto, por lo que para el delincuente es efectivamente un mal.

Por los tópicos que se han desarrollado, es fácil darse cuenta que la teoría de la pena es una institución del derecho penal compleja de analizar, debido a que sus diversos fines y explicaciones crean la más amplia gama de ideas, respecto de sus efectos y fines.

⁶⁵ Carnelutti, 1961, p. 345

La pena en todos los tiempos ha buscado su individualización “se ha tratado de buscar que la pena se dicte en relación a la gravedad y a la naturaleza del delito”⁶⁶ y que ésta sea proporcional al ilícito cometido.

Apreciados los elementos subjetivos de la pena, es preciso ahora definir a la pena, con el aporte de varios doctrinarios para formular una propia concepción.

Para Castellanos “la pena es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico”⁶⁷, al respecto Ruíz Funes dice “la pena es represión en cuanto a su naturaleza objetiva, sufrimiento en cuanto a su naturaleza subjetiva, prevención en cuanto a su fin principal”⁶⁸ mientras que para Soler la pena es “un mal amenazado primero, y luego impuesto al violador de un precepto legal, como retribución, consistente en la disminución de un bien jurídico, cuyo fin es evitar delitos”⁶⁹, Mir Puig con alusión a la pena dice “la pena es en efecto, uno de los instrumentos más característicos con que cuenta el estado para imponer sus normas jurídicas, y su función depende de la que se asigne al estado”⁷⁰ y Bettiol manifiesta que “la pena es la consecuencia jurídica del delito, es decir, la sanción previamente establecida para la violación de un precepto legal”⁷¹

La pena es una consecuencia del actuar delictivo que, de manera previa, el Estado ha positivado y ha de ser éste quien la ejecute por medio del poder coercitivo que se le ha otorgado. Reprimiendo, retribuyendo y previniendo el ilícito a fin de conservar el orden jurídico establecido.

Ya que se tiene claro el fundamento de la Teoría de la Pena, podemos adentrarnos en la adecuación de ésta en la persona jurídica. La construcción de la Teoría de la Pena se fundamenta en aspectos axiológicos, los cuales no son aplicables del todo a la persona jurídica; puesto que, los valores, si bien se

⁶⁶ Castellanos, 1991, p.324

⁶⁷ Castellanos, 1991, p.318

⁶⁸ Ruíz, 1953, p.286

⁶⁹ Soler, 1945, p.399

⁷⁰ Mir Puig, 1982, p. 1

⁷¹ Bettiol, 1965, p.635

encuentran en las personas que conforma los órganos del ente ideal, no pueden ser extensivos a la persona jurídica en sí.

Respecto a los cimientos de la Teoría de la Pena, es menester buscar principios que complementen a la parte axiológica aplicable. Es por eso que la pena debe fundamentarse también en primicias político-sociales y económico-sociales⁷², puesto que por medio de éstos se permite una verdadera complementación a los valores y cumple con los fines de la pena.

Respecto a los fines establecidos en la Teoría de la pena, no se alteran en su concepción ideal, puesto que, siguen cumpliendo las mismas funciones que en cuanto a la persona natural, obviamente descontando los efectos psicológicos que existen respecto del ente ideal.

La pena cumple con su fin de prevenir, en cuanto es conocida por los diversos miembros que componen los órganos de la persona jurídica, siendo en este caso la prevención general, ya que el conglomerado que conforma el ente ideal conoce que su actuar y el de la persona jurídica, están restringidos por el marco normativo regulador. Con el propósito de complementar el fin de prevención de la pena, es necesario añadir que el medio para disuadir a la persona jurídica se encuentra en el cálculo económico y los factores de rentabilidad, puesto que si se afectan estos dos elementos, se lograría una prevención de su actuar, ya que lo que la persona jurídica persigue es el rendimiento económico.

La prevención especial tiene en este caso dos ámbitos; en un primer momento el que ya fue abordado respecto de la persona natural en cuanto a que no exista reincidencia del mismo hecho delictivo; y, en un segundo momento, respecto de la persona jurídica que, al ser condenada, permanece bajo supervisión del órgano de control estatal pertinente, adecuándose de esta manera la prevención especial. Es especial, puesto que no todas las persona jurídicas han de ser supervisadas, sino solamente la que ha quebrantado el ordenamiento jurídico.

⁷² Principios económicos, relacionados con la responsabilidad social de las personas jurídicas, buena práctica corporativa y control estatal del órgano competente.

En cuanto a la retribución como el otro fin de la pena, la persona jurídica es susceptible de ser multada, por el ilícito que ha cometido, cubriendo de esta manera el valor del bien jurídico que el Estado ha estimado por medio de la normativa penal. Cumpliendo con lo que se entiende por retribución.

Respecto al fin ulterior de la pena que es conservar el equilibrio social, el imponer penas y no sanciones administrativas a la persona jurídica, permite una mejor protección de los bienes jurídicos, creando en la persona jurídica un respeto al orden social establecido. Para esto se debe entender que el perjuicio o daño social que puede causar la persona jurídica con su actuar irresponsable es mayor que el actuar unitario de las personas que conforman la sociedad. La actividad económica del ente ideal, en especial de las compañías, quebranta bienes jurídicos que abarcan a todo el conglomerado.

Los ordenes económico, fiscal y ambiental son los que más peligro corren, de ahí que la pena sea ese faro por medio del cual se limite el actuar de las personas jurídicas. Creando, de la manera establecida en párrafos anteriores, la prevención y retribución eficaz del cometimiento de un ilícito.

Hay consenso generalizado de que la pena resulta necesaria para el mantenimiento del orden jurídico, hasta hoy la regulación más precisa e idónea para proteger la convivencia comunitaria. (Baigún, 2000, p.251)

En el caso de las personas jurídicas, el Estado por medio de la coerción impone una pena, por el actuar delictivo a fin de conservar el ordenamiento jurídico, que se ha de centrar en el ámbito económico. “La pena es un medio para cumplir el fin de corregir las perturbaciones del sistema y evitar un mayor daño social”⁷³

La pena concebida como un mal también encaja en los entes ideales, puesto que es una consecuencia que se liga a la persona jurídica por las actuaciones delictivas que lleva a cabo.

⁷³ Baigún, 2000, p.256

Es preciso señalar que la persona jurídica con su ilícito actuar lesiona bienes jurídicos que rompen el orden social. Si la persona jurídica quebranta unos cuantos contratos, el daño en general es reparable, porque está en la esfera de lo individual, el orden social puede soportar eso, pero no puede permanecer indiferente ante la posible violación de valores esenciales (que mantienen cohesionada a la sociedad) puesto que ahí se crea un desequilibrio y la sociedad exige una sanción a fin de que se repare, en la medida de lo posible y que se purgue el daño que ha causado a la universalidad.

En una sociedad donde no se toma en cuenta a la persona jurídica como sujeto activo en el derecho penal se vive en la incertidumbre por que, de hecho no se protegerían los bienes fundamentales, “en ella (refiriéndose a la sociedad) sería efectivamente posible delinquir, pagando el precio correspondiente”⁷⁴

Si a las personas jurídicas se les reconoce derechos y obligaciones, a la par hay un reconocimiento de libertad social. Si la persona jurídica hace un uso indebido de la libertad reconocida, debe hacerse responsable por sus actos. (Responsabilidad penal)

La imposición de una pena es justa toda vez que se refiere al uso indebido de la libertad social de un sujeto. En este sentido, la pena aplicable a la persona jurídica tiene por objeto la limitación de la libertad económica de las mismas y, por lo tanto, resulta adecuada a su finalidad. (Bacigalupo, 1998, p.133, citando a Weber)

El contemplar que es posible imponer una pena a la persona jurídica, siguiendo el modelo planteado en líneas anteriores, constituye un aporte a la Teoría de la pena, en cuanto medio de soporte doctrinario, el cual permite un entendimiento de la función de la pena enfocado al ente ideal.

⁷⁴ Soler, 1945, p. 396 citando a Grispingni

4.1 Penas aplicables a la persona jurídica.

Las personas de existencia ideal, por su propia naturaleza, no pueden asumir las penas que son creadas para las personas reales. Al llegar a este nivel nace una interrogante natural, ¿Cuál va a ser la pena a la persona jurídica?

Se debe tomar en cuenta que las penas se han construido en base al ser humano y que no es posible un trasplante a la persona jurídica. Debido a este inconveniente se trató, con especial énfasis, a la Teoría de la Pena, a fin de comprender cuál es su fin y que objetivos tiene.

De igual manera, el estudio de la Teoría de la Pena deja en claro que las penas privativas de la libertad son una especie de pena, siendo la pena el género y no la especie.

Es importante señalar que la pena busca directamente limitar de manera directa el ejercicio de un derecho. “Para castigar el derecho quita lo que estima valioso”⁷⁵ esta idea, de aplicación universal, permite deducir que la pena ha de restringir el goce de un derecho, y que la persona jurídica es estandarte de varios derechos, siendo la pena la encargada impedir lo que estima valioso.

Las personas jurídicas que mas intervienen en el cometimiento de ilícitos son las compañías que con su afán de lucro violentan bienes jurídicos protegidos. En consecuencia con el pensamiento, lo que estiman mas valioso las compañías son los derechos económicos, siendo éstos la base para las penas que se puedan aplicar.

Aboso dice al respecto que conviene realizar un breve análisis del catálogo de sanciones penales admitidas por la dogmática en general. Tenemos como límite máximo sancionador la pena de disolución del ente colectivo y por el contrario como límite inferior, la publicación por los medios de comunicación masivos de apercibimientos, buscando provocar un llamado de atención a los miembros de la comunidad sobre el actuar de dicho ente. (Aboso, 2000, p.37-38)

⁷⁵ Soler, 1945, p.406

4.1.1 La extinción de la personalidad jurídica.

El Estado al revocar la aprobación de la personalidad jurídica otorgada al ente ideal, al revocarse esta personalidad, el ente ideal de pleno derecho liquida y deja de existir; es posible asimilarla a la pena de muerte en el caso de las personas naturales.

Es la limitación más fuerte que puede imponer el Estado como pena a las personas de existencia ideal; se aplicará cuando la magnitud del ilícito causare un demérito tal que el bien jurídico protegido no pueda ser reparado y no sea posible una retribución.

Una aplicación práctica de esta pena se puede apreciar en la jurisprudencia española:

En el ámbito interno, diferentes órganos judiciales españoles: Audiencia Nacional, Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional han dictado resoluciones judiciales en aplicación del 129 del Código Penal, y en el que se han visto afectados medios de comunicación y partidos políticos. Desde la Audiencia Nacional y en relación al cierre de medios de comunicación vascos se dictaron dos autos. En relación a Egin-Egin Irratia el Juzgado Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional, dictó el Auto de 15 de julio de 1998 de entrada, registro y clausura de los citados medios. El Magistrado-Instructor en aplicación del artículo 129.1º a), c) y 2º del Código Penal, ordenó **la clausura de las sociedades ORAIN S.A., ARDATZA S.A. y HERNANI IMPRIMATEGIA S.A.**, así como las de todos sus establecimientos y locales; además acordó suspender todas las actividades de las mismas y, por tanto, la clausura del Diario EGIN y de la Radio EGIN IRRATIA, quedando precintados todos los locales y en depósito, a disposición del Juzgado, todos los bienes y enseres de su titularidad o uso, hasta tanto se les diera el destino legal correspondiente. (Mañagorri Laguía, 2010, p.10)

4.1.2 La multa.

Es la pena que, por excelencia se aplica a la persona jurídica. Es el pago de un valor en dinero, que se hace al Estado, consistente en una retribución por el daño ocasionado a la sociedad. Es una consecuencia del delito.

Soler por su parte expresa “la pena de multa consiste en la obligación de pagar una suma de dinero impuesta por el juez”⁷⁶; y Bettioli la considera como “una pena pecuniaria principal”⁷⁷

La multa es una pena real, ya que su carácter es individual y doloroso. Afecta a la persona jurídica en el patrimonio, lo cual significa ocasionarle un mal, puesto que representa un demérito pecuniario, lo cual encaja dentro de lo que se estima valioso para el ente ideal.

Tiene su límite en el derecho constitucional, y no debe confundirse con la confiscación, por lo cual es importante tener siempre en cuenta el principio de proporcionalidad, a fin de que la pena no termine siendo una incautación por parte del Estado.

La multa es normalmente divisible entre mínimos y máximos, dentro de cuyos límites el juez puede individualizarla, aunque excepcionalmente se determinara por medio de un porcentaje sobre montos variables. (Creus, 2004, p.447)

La multa “no reconoce el objetivo reparador que caracteriza a la multa administrativa.”⁷⁸

En cuanto a la efectividad de la multa, es menester tomar en cuenta un primer supuesto; la compañía calcula que el quebrantamiento de la ley produce un valor de ganancia tan superior que, la imposición de una multa como condena de un proceso penal, no la afecta o, peor aún, comete el delito calculándola, considerando como factor de egreso la condena por el ilícito. Un segundo supuesto; multa no debe castigar el capital sino la ganancia, para evitar que

⁷⁶ Soler, 1945, p.437

⁷⁷ Bettioli, 1965, p.681

⁷⁸ Zaffaroni, 2002, p.974

ésta se convierta en un incentivo. Lo que Heinrich describe como “confiscación de provechos ilícitos”⁷⁹

La multa debe ir acompañada de una medida de seguridad que permita que la pena sea realmente efectiva. “Sólo la anexión de una medida de seguridad permite asegurar la eficacia de la sanción.”⁸⁰

En la jurisprudencia Argentina es posible apreciar la aplicación práctica de esta pena:

C.S.J.N., “Dirección General de Ferrocarriles vs Ferrocarril Central Argentino”, rta, : “Fallos”, 201:155, fallo en el que se afirmó que la multa aplicada a una empresa ferroviaria por la Dirección General de Ferrocarriles por infracción al artículo 259 del reglamento general de ferrocarriles es de carácter penal, teniendo esta última condición aquellas sanciones de naturaleza económica que disminuyesen el patrimonio del infractor no como retribución o compensación del daño o desmedro que hubiera ocasionado la infracción sino como represión punitiva de esa falta. (Aboso, 2000, p.116-117)

4.1.3 Pena de inhabilitación.

Es la incapacidad relacionada con ciertos ámbitos del derecho. No se relaciona con los derechos patrimoniales sino con la pérdida, de manera total o parcial, de un derecho económico o contractual.

Respecto a la pérdida total, es la suspensión del derecho de manera indefinida. En este caso puede ser la prohibición de contratar con el Estado, tanto con el central como con los entes seccionales autónomos, limitando la actividad de la compañía al ámbito privado. Si la compañía nace con el único fin de contratar con el Estado o explotar bienes que sean concedidos para explotación por parte del Estado, se entenderá que esta pena se asemeja a la extinción de la persona jurídica. Este caso es muy especial; puesto que, el juez determina el

⁷⁹ Heinrich, 1981, p.1059

⁸⁰ Baigún, 2000, p.265

alcance de la norma y el efecto que esta condena puede tener respecto de la compañía.

En cuanto a la inhabilitación especial, ésta limita derechos por un determinado período, considerada como una pena de índole temporal. Para la aplicación de ésta es necesario que exista una “determinación judicial precisa”⁸¹ puesto que la sentencia judicial ha de contener el alcance exacto, puesto que, se trata de limitación parcial de un derecho. Ha de relacionarse individualmente con el hecho delictivo. Si la persona jurídica violentó el medio ambiente, la pena se ha de referir expresamente a este bien jurídico protegido y ha de reprimir derechos relativos al acto y al bien jurídico.

Bacigalupo al respecto dice esta prohibición de realizar determinados negocios, como lo es la contratación con la Administración Pública, la ha concebido en este supuesto concreto como una pena de inhabilitación. (Bacigalupo, 1998, p.261-262)

La jurisprudencia española manifiesta al respecto:

Algunos partidos políticos también se han visto afectados por las resoluciones judiciales dictadas por la Audiencia Nacional, concretamente el Auto del Juzgado Central de Instrucción nº 5, de 26 de Agosto de 2002, acordó las siguientes medidas: **La clausura, por un período de 3 años, con carácter prorrogable hasta 5 años de las sedes, locales, establecimientos y cualesquiera otros centros de los que utilizara, de HERRI BATASUNAEUSKAL HERRITARROK-BATASUNA, directa o indirectamente y con independencia del lugar donde se hallaran, como entidad o a través de sus miembros;** y, la suspensión por un período de 3 años, con carácter prorrogable hasta 5 años de todas las actividades orgánicas, públicas, privadas e institucionales en todos y cada uno de los ámbitos y organismos públicos, registros, bancos, notarios, fundaciones, asociaciones, sociedades y organismos similares de HERRI BATASUNA-EUSKAL

⁸¹ Zaffaroni, 2002, p.982

HERRITARROK-BATASUNA, con éste u otro nombre que pudiera adoptar. Esta medida de suspensión afectaría a aquellas actividades que podían desarrollar como grupo fuera de los estrictos límites de la actividad institucional en el Parlamento, Diputaciones Forales, Juntas Generales y Ayuntamientos del País Vasco y Navarra; así como el uso de locales de titularidad pública. (Mañagorri Laguía, 2010, p.10)

4.1.4 La suspensión total o parcial de actividades.

Debido a la complejidad de la estructura de la persona jurídica no es posible limitar un establecimiento de ésta (en el cual se cometió el ilícito), puesto que no cumpliría el fin de la pena limitarse a una sucursal. Lo ideal es limitar el derecho a llevar a cabo una actividad. Esta pena se refiere a la participación, en el mercado, de la persona jurídica. Ha de ser parcial cuando se restrinja de manera temporal su actividad en el mercado o la limitación de su producción. Por ejemplo limitando el producto de ésta a una cantidad determinada por un periodo (tanto en venta como en producción). El enfoque de esta pena está en la competencia puesto que, reduce su competitividad en el mercado ocasionándole un mal real. En el ámbito del derecho de competencia esta pena cumple una segunda función la de limitar la posición de dominio que pudiera tener la persona jurídica.

La suspensión total de actividades es un cese completo de las actividades llevadas a cabo por la persona jurídica, limita el derecho a la producción y a participar en el comercio; pero, no extingue la personalidad jurídica del ente ideal, lo que permite su subsistencia como compañía ya que no la extingue directamente.

La suspensión total se refiere directamente a la actividad que provocó el delito, si esta actividad es la explotación petrolera se suspende por completo esta actividad, lo cual no conlleva a la extinción del ente jurídico puesto que puede tener otras actividades dentro de su objeto social, como la comercialización de los derivados.

El problema que presenta esta pena es el objeto social único. Si la persona jurídica tiene una sola actividad y ésta es suspendida por tiempo indefinido (de manera total), se está extinguiendo a la persona jurídica, con lo cual no se cumple el cometido de esta pena, que se refiere a la limitación no a la liquidación de la persona jurídica.

En el caso de la suspensión total, la sana crítica del juez juega un papel importante ya que esta en éste determinar el alcance de la pena y ser proporcional.

La jurisprudencia Española marca para esta pena la siguiente pauta:

Algunos partidos políticos también se han visto afectados por las resoluciones judiciales dictadas por la Audiencia Nacional, concretamente el Auto del Juzgado Central de Instrucción nº 5, de 26 de Agosto de 2002, acordó las siguientes medidas: La clausura, por un período de 3 años, con carácter prorrogable hasta 5 años de las sedes, locales, establecimientos y cualesquiera otros centros de los que utilizara, de HERRI BATASUNAEUSKAL HERRITARROK-BATASUNA, directa o indirectamente y con independencia del lugar donde se hallaran, como entidad o a través de sus miembros y, **la suspensión por un período de 3 años, con carácter prorrogable hasta 5 años de todas las actividades orgánicas, públicas, privadas e institucionales en todos y cada uno de los ámbitos y organismos públicos, registros, bancos, notarios, fundaciones, asociaciones, sociedades y organismos similares de HERRI BATASUNA-EUSKAL HERRITARROK-BATASUNA, con éste u otro nombre que pudiera adoptar.** Está medida de suspensión afectaría a aquellas actividades que podían desarrollar como grupo fuera de los estrictos límites de la actividad institucional en el Parlamento, Diputaciones Forales, Juntas Generales y Ayuntamientos del País Vasco y Navarra; así como el uso de locales de titularidad pública.

Respecto de las actividades que se suspendieron a la formación HB-EHBATASUNA y cualquier otro grupo similar que intentará sustituirla o que ya lo había hecho, se estableció la:

- a)** Suspensión de la capacidad de participar como partido, organización o grupo en cualquier actividad o ámbito nacional o internacional, público o privado o institucional, ello independientemente de su ilegalización al amparo de la Ley de Partidos Políticos;
- b)** Suspensión de la capacidad de convocar manifestaciones, concentraciones, caravanas o cualquier acto público o de asistir a los mismos;
- c)** Suspensión de la capacidad para efectuar cualquier tipo de actividades propagandísticas, instalación de signos, utilización de espacios, elementos identificativos al grupo o partido cuya actividad se suspende. (Mañagorri Laguía, 2010, p.10)

4.1.5 Prohibición de determinados derechos sociales.

A diferencia de la suspensión total o parcial de actividades la prohibición se enfoca en los derechos de la persona jurídica; en este caso, derechos económicos no directamente relacionados con la actividad, sino con la emisión de nuevas acciones u obligaciones, la comercialización de títulos valor, en general, en el mercado accionario, aumento o disminución de capital. Siendo esta sanción de forma temporal, es de carácter accesorio y no puede ser impuesta por si sola sino que acompañará a una pena principal.

4.1.6 La pérdida de beneficios tributarios.

Esta pena, también de carácter accesorio, se enfoca a los beneficios tributarios que la persona jurídica tiene. “Es natural que el aprovechamiento distorsionado de tales mecanismos acarree su contrapartida”⁸². Es de carácter temporal puesto que el beneficio fiscal se restituye, de ser el caso, una vez que se ha cumplido con la condena.

⁸² Baigún, 2000, p.268

En el caso que el beneficio tributario fuese temporal, la suspensión de éste es definitiva y se restituirá una vez cumplida la condena.

4.1.7 La publicidad de la sentencia.

Esta orienta a la imagen que tiene la persona jurídica en la sociedad. La publicación de la sentencia en los medios de comunicación crea en la sociedad una conciencia de los daños que puede estar causando y ha de ser ésta la que por medio de su indiferencia castigue a la persona jurídica. Es una sanción de índole accesoria que ha de acompañar a una pena principal.

Esta es una pena contenida en el Artículo 131-37 del Código Penal Francés literal I, que dice: “la publicación de la decisión pronunciada o la difusión de ella por la prensa escrita o por todo medio de comunicación audiovisual.”⁸³

4.1.8 Reparación obligatoria.

Se enfoca en los delitos ambientales, es la reparación del ecosistema que ha dañado. Entiéndase como el hacerse cargo de los costos que implican la reparación ambiental. Además, hacerse cargo de los daños ocasionados a los grupos humanos que se vieran afectados por la destrucción total o parcial del medio ambiente en el cual la persona jurídica cometió el ilícito.

5. Las medidas de seguridad.

Son ordenes de naturaleza penal que se enfocan en la prevención de futuros delitos, aplicada a personas que pudiesen representar un peligro para determinado bien jurídico. “Son medidas cuya acción se ejerce, sobre todo, mediante la prevención específica, removiendo en el sujeto las causas que lo llevaron a delinquir”⁸⁴

La medida de seguridad está relacionada con la peligrosidad del autor. “El estado avanza en su injerencia cuando resulta inoperante la medida de la

⁸³ Aboso, 2000, p.165

⁸⁴ Soler, 1945, p.455

culpabilidad”⁸⁵ la peligrosidad del autor alcanza tal nivel que solo la medida de seguridad puede poner un límite a la posibilidad de nuevas agresiones al bien protegido.

En cuanto a las personas jurídicas la peligrosidad no solo debe medirse desde el actuar interno de los órganos que componen al ente ideal sino también desde la actividad que desarrolló, en este caso la peligrosidad se relaciona con la seguridad que brinda la persona jurídica a la actividad que desarrolla.

Con la capacidad del ente para repetir una actuación delictiva, capacidad que no sólo debe ser contemplada desde lo interno, sino también como el impacto que se produce en el entramado social, es decir, en el sistema que actúa. (Baigún, 2000, p.259)

El concepto de peligrosidad de la persona jurídica es el resultado de factores internos; como es el caso de las personas que la dirigen, del actuar de los órganos que componen su estructura y que manifiestan la voluntad al exterior; y, factores externos, como la interrelación que existe entre la compañía, la sociedad y el medio ambiente. Si se conceptualiza estos factores tenemos un riesgo, que sería la equiparación de peligrosidad aplicado a la persona jurídica.

En el caso concreto de la persona jurídica la medida de seguridad se enfoca en el riesgo que puede existir por el desarrollo de la actividad del ente ideal.

Al igual que las penas, las medidas de seguridad aplicables a la persona jurídica deben nacer de una construcción nueva ya que no van a ser aplicables en su totalidad las existentes para las persona naturales.

5.1.1 Vigilancia judicial.

En caso que el bien jurídico violentado sea tan grande, como es el orden económico, el Estado intervendrá a la compañía o grupo de compañías a fin de que el desequilibrio causado pueda ser reparado (en la medida de lo posible), y la persona jurídica quedará intervenida por un periodo de tiempo después de corregida la irregularidad a fin de cautelar el bien común. Será el órgano

⁸⁵ Baigún, 200, p. 259

jurisdiccional el que lleve a cabo la vigilancia del desarrollo de la actividad de la persona jurídica.

Esta medida de seguridad se encuentra concebida dentro de la legislación penal francesa 131-39, donde se establece un plazo máximo de 5 años para la supervisión judicial.

El Código Penal de Costa Rica en el artículo 86⁸⁶ coincide con esta medida, llamándola Probatoria.

5.1.2 Inspección periódica.

La lleva a cabo por un grupo de expertos conformado el órgano jurisdiccional⁸⁷, con el fin de que se realice un chequeo a las instalaciones y al personal de la persona jurídica con el propósito de tener información regular de como está llevando a cabo su actividad y si ésta se encuentra en condiciones apropiadas para que no constituya un riesgo para la sociedad.

5.1.3 Autorización judicial.

En el caso que la actividad a llevarse a cabo por parte del ente constituya un riesgo a un bien jurídico protegido el órgano jurisdiccional, como medida de seguridad autoriza judicialmente que pueda cumplirse.

Al respecto la jurisprudencia Española señala que:

En relación Euskaldunon Egunkaria el Juzgado Central de Instrucción nº 6 de la Audiencia Nacional, a través del Auto de 19 de febrero 2003 **acordó la clausura y precinto temporal preventivo**. Al amparo del art. 129 CP en relación con el art. 520 del Código Penal se adoptó la medida de clausura y precinto temporal preventivo del periódico EUSKALDUNON EGUNKARIA, así como de su sede social, redacción y todas sus sedes y oficinas, locales o establecimientos, suspendiéndose

⁸⁶ Artículo 86. Probatoria. La pena de probatoria consiste en la supervisión de las actividades de la persona jurídica bajo los términos que el tribunal determine y a cargo de la persona o entidad nombrada por el tribunal para esos fines, por un término no mayor de un (1) año.

⁸⁷ Tribunal penal.

asimismo todas sus actividades. Esta decisión tenía su origen en un Informe (9/2001) presentado el 7 de junio de 2001 ante la Fiscalía de la Audiencia Nacional por la Unidad Especial nº 1 de la Guardia Civil, en el que se establecía la presunta vinculación de un entramado empresarial con la financiación de la banda terrorista.

CAPITULO IV

ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN LOS DELITOS AMBIENTALES.

El presente capítulo tiene como finalidad introducir la doctrina penal aplicable sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos contra el medio ambiente.

Varios autores como Silvana Bacigalupo, Feijoo Sánchez, Daniel Baigún, Francisco Muñoz Conde y Alessandro Baratta, entre otros, opinan que es acertada la relación de responsabilidad penal de la persona jurídica y los delitos contra el medio ambiente, pues los mayores daños que se han dado contra el ambiente provienen de compañías.

Es por esta concordancia de pensamiento que resulta apropiado el estudio de los delitos ambientales y como el cometimiento de estos se puede ir correspondiendo con el actuar delictivo de las personas de existencia ideal.

1. Delitos contra el medio ambiente.

A partir de la década de los 70's en Europa se empieza a legislar sobre la protección ambiental y a partir de 1977 el Consejo Europeo del Derecho del Medio Ambiente, propone que los códigos penales de los países miembros incorporen este tipo penal a fin de "establecer penalidades por contaminación, destrucción degradación, molestias u otros daños a la naturaleza"⁸⁸

La idea de la protección penal del medio ambiente surge como necesidad de tutelar un bien jurídico colectivo que se encuentra en peligro y que requiere la participación activa del Estado. Una concepción errónea ha permitido la sobre explotación de los recursos naturales, constituyendo un abuso por parte de las grandes empresas, poniendo en peligro otros bienes jurídicos que se relacionan con el medio ambiente, por ejemplo la salud.

⁸⁸ Cassola, 2007, p.95

A fin de que se comprenda que es el medio ambiente y su alcance, es preciso definirlo:

1. “La asociación de elementos cuyas relaciones mutuas determinan el ámbito y las condiciones de vida, reales o ideales de las personas y las sociedades”⁸⁹
2. El medio ambiente es el conjunto de factores que rodean a los seres vivos, esto es, los elementos predominantes, en el lugar, región o espacio en el que nacen, crecen o se desarrollan y mueren los animales, las personas, la flora y la fauna (Sánchez, 2004, p.2)
3. “El ambiente es el conjunto de elementos naturales o inducidos por el hombre que interactúan en el espacio y tiempos determinados.”⁹⁰
4. El término ambiente engloba todos los componentes del planeta, bióticos y abióticos, e incluye el aire y todas las capas de la atmósfera, el agua, la tierra incluyendo el suelo y los recursos minerales, la flora y la fauna y todas las interrelaciones ecológicas entre estos componentes (Congreso internacional de Derecho Penal sobre Delitos contra el Ambiente, Río de Janeiro-Brasil, 1994.)

Con estas acepciones del medio ambiente, se entiende que es un cúmulo de elementos (aire, agua, tierra, flora y fauna), que componen la vida en el planeta, creando interrelaciones entre quienes habitan un determinado territorio y el territorio en sí mismo.

Hallándose las acciones del hombre ligadas al medio ambiente y a su frágil coexistencia, se torna necesario regular esta interacción, a fin de que el actuar del hombre no degrade de manera importante e irreversible el entorno en donde se desarrolla y sea posible su preservación.

La protección al medio ambiente nace del Derecho Constitucional; se lo recoge como un principio básico y derecho fundamental del ser humano, a desarrollarse en un medio ambiente sano, que permita el libre desarrollo de la personalidad y una vida digna. Involucra, de manera directa, el derecho a la

⁸⁹ Rodríguez-Magariños, 2007, p. 467-468

⁹⁰ Gutiérrez, 2000, p.413

vida, que no puede desarrollarse si las condiciones medio ambientales no son las adecuadas. Un detrimento del medio ambiente supone también una violación del derecho a la vida.

Es Alessandro Baratta quien dentro de la criminología impulsa la idea de reforzar la tutela penal: en campos del interés esencial para la vida de los individuos y la comunidad, como en el ámbito de la integridad ecológica afectada por la criminalidad económica u organizada, cuidando de no sobrevalorar la idoneidad del uso alternativo del derecho penal. (Baratta, 1986, p.209)

En la medida de lo valioso que se torna el medio ambiente a la sociedad se ve la necesidad imperativa de protegerlo; y, se plantea una protección penal, inspirada en el control social que ejerce esta rama del derecho; volviéndose en un instrumento apropiado para la vigilancia de las persona naturales y jurídicas, a fin de “armonizar la convivencia, asegurar la paz social y preservar el medio ambiente”⁹¹, El derecho penal nace con el fin de tutelar y proteger bienes jurídicos, como factores a los que la sociedad les da un carácter relevante y de esta manera se aseguran los fundamentos jurídicos sobre los que reposan las bases de la comunidad.

Cecilia Mage al respecto dice “Los bienes jurídicos suponen aquellos presupuestos valiosos y necesarios para la existencia”⁹² permitiendo que el andamio social exista y subsista.

En síntesis, el derecho penal protege estos fundamentos de la sociedad, a fin de garantizar su respeto, con el propósito de que la comunidad pueda vivir en paz. A través de la historia han existido diversos bienes jurídicos, que responden a las necesidades de la humanidad y a las preocupaciones que se presentan en el momento histórico. De esta necesidad nacen o desaparecen los bienes jurídicos.

⁹¹ Cassola, 2007, p.90

⁹² Mage, 2008, p.410

Se conoce, actualmente, que si no se toma conciencia de la relevancia del medio ambiente para la vida, se corre el peligro que la sobre explotación de los recursos naturales y la contaminación con desechos tóxicos afecte el equilibrio de los ecosistemas, causando un perjuicio que se torne irreparable.

A consecuencia de estos factores la protección del ambiente ha pasado a formar parte de los fines del derecho penal, constituyéndose el ambiente en un bien jurídico valioso para la vida de la sociedad.

“Es la vida en su máxima expresión lo que depende del marco protector”⁹³ que den los estados al medio ambiente y en respuesta de esta interrogante se ve al derecho penal como la luz al final del túnel, esto debido a sus cualidades, ya que puede proporcionar la defensa adecuada que se necesita para conservar el ambiente constituyéndose en un conjunto de normas que van a regular la conducta de los actores en los delitos contra el medio ambiente que pueden causar un perjuicio a éste, entendiendo a estas conductas como “procesos de interacción que tienen lugar entre los sistemas de los organismo vivos y el medio ambiente”⁹⁴

El bien jurídico protegido, por lo tanto, es el ambiente, considerando a éste como el mantenimiento de las condiciones del agua, el aire, la tierra y la flora y fauna, a fin de que no se presente una alteración considerable, que le ocasione un perjuicio grave y que sea irreparable. La estabilidad del medio ambiente permite en un primer momento preservar la vida y en un segundo momento, que ésta tome su cauce natural. “Es decir, sería la capacidad o la posibilidad del ecosistema de resistir a las perturbaciones de origen humano.”⁹⁵ Es autónomo respecto de otros bienes jurídicos y también de la reglamentación administrativa que exista al respecto.

Este bien jurídico tiene una dualidad que permite abordarlo desde dos puntos de vista, el primero como una violación al uso legítimo de los elementos que

⁹³ Lang, 1995, p.301

⁹⁴ Sánchez, 2004, p.6

⁹⁵ Coria, 1999, p.270

conforman la naturaleza (recursos naturales), es decir una explotación imprudente y el segundo el impedir las acciones que puedan contaminarlo.

Este bien jurídico es de naturaleza colectiva, puesto que la afectación del mismo implica un demérito en el colectivo, por lo tanto no recae sobre persona alguna, sino sobre la sociedad en sí. De ahí que también sea un bien jurídico difuso, puesto que su afectación llegaría a perjudicar a un número indeterminado de personas y no a una persona en específico. “Los bienes jurídico penales supraindividuales, a diferencia de los bienes jurídico penales individuales, encuentran su identificación en intereses difusos, como nomenclatura afín a ellos”⁹⁶

El bien jurídico es de carácter consumible, como el agua, puesto que nadie puede hacer uso de éste sin que esto signifique un desgaste, que termina siendo un consumo.

Hay dos corrientes que tratan de explicar de dónde nace el bien jurídico. La primera es la corriente antropocéntrica, que propugna que la protección del medio ambiente se la hace en relación al ser humano. En el sentido del peligro que representa para el hombre que se dañe la naturaleza, puesto que se afectaría alguno de los aspectos que rodean su existencia. “La protección del ambiente es para la protección del valor de los intereses humanos”⁹⁷ la defensa de estos intereses permite al individuo que se desarrolle en sociedad, y que otros bienes jurídicos tales como la vida o la salud no sean violentados.

La otra corriente es la ecocéntrica, en donde la naturaleza recibe la protección considerándose ésta el bien jurídico, se la toma como que la naturaleza fuese el medio en sí misma. “Su protección se da por su valor intrínseco, no en función de los intereses humanos”⁹⁸. Esta visión ofrece una mejor protección en cuanto amplía el alcance de la norma, ya que no solo regula los aspectos que podrían causar un daño al ser humano como producto del perjuicio

⁹⁶ Mage, 2008, p.413

⁹⁷ Mage, 2008, p.414

⁹⁸ Cassola, 2007, p.129

ambiental, sino también aquellos que no han causado un menoscabo al ser humano.

En este caso, siendo lo primordial la estabilidad del bien jurídico, que el ambiente se mantenga en equilibrio y que no sufra una afección grave, permitiendo que se proyecte en el tiempo y en el espacio, siendo este equilibrio el que permite el desarrollo de la vida, “la protección va enfocada a las acciones y comportamientos que lesionan lo que el estado ha decidido preservar”⁹⁹.

Francisco Muñoz Conde explica de manera sencilla y clara como se protege al medio ambiente por sí y que una derivación de esta protección es beneficiosa para los seres humanos:

En la nueva perspectiva, se configuran como objeto de tutela per se, los factores y elementos medio ambientales como el aire, el agua, o el suelo, la flora y la fauna, es decir, los recursos naturales en sí mismos considerados, sin perjuicio de reconocer que, al protegerlos, también se defiende en última instancia esos otros bienes de la persona, ya que la afectación del ecosistema repercute a corto o mediano plazo en las condiciones de existencia del ser humano. (Cassola citando a Muñoz Conde, 2007, p.128)

El legislador al darle al medio ambiente el carácter de bien jurídico lo está individualizando respecto de los otros bienes que también pueden verse inmersos. Lo que no se debe olvidar es que el delito contra el medio ambiente es complejo, pueden que pudiesen verse afectados otros bienes jurídicos como la vida y la salud, considerándose pluriofensivo.

Berdugo Gómez de la Torres respecto a la afectación de otros bienes jurídicos en los delitos contra el medio ambiente dice: el medio ambiente es un condicionante de nuestra existencia (un meta-bien jurídico) que aglomera e interrelaciona de otros bienes jurídicos más concretos: la flora, la fauna, el territorio, o sea las circunstancias físicas, culturales y

⁹⁹ Cassola, 2007, p.97

económicas que le permiten al ser humano una plataforma para desarrollar su vida. (Rodríguez-Magariños citando a Gómez de la Torre, 2007, p.470)

Los tipos que regulan el medio ambiente deben por lo tanto aparecer correctamente configurados en cuanto a su ámbito de protección, como es el caso de la atmósfera, el agua y el suelo (y cada uno de sus diversos componentes), habiendo una relación jurídica de defensa “que lleva como rótulo grave puesta en peligro del ambiente”¹⁰⁰.

2. Delitos contra el medio ambiente, delitos de peligro.

Atendiendo a la estructura del tipo penal de los delitos contra el medio ambiente puede apreciarse que responde a la “intensidad del ataque del bien jurídico”¹⁰¹, por lo cual puede decirse que estamos frente a un delito de peligro. Los delitos contra el ambiente por regla general son delitos de peligro, puesto que una afectación grave al bien jurídico protegido ocasionaría un menoscabo de éste que no es susceptible de ser reparado.

Este tipo de delitos, al contrario de los delitos tradicionales, no opera sobre la individualidad sino sobre la colectividad, no conformando delitos de lesiones, sino delitos de peligro, que al configurarse estos elementos se adentran más al derecho administrativo puesto que esta área del saber jurídico es la que se ha encargado de su estudio y práctica.

Es apropiado mencionar que las pautas administrativas son las que intervienen en un primer instante, antes que las normas penales, esto se debe a que el legislador creó especialmente en los delitos contra el medio ambiente, leyes penales en blanco, que se apoyan en el ordenamiento administrativo.

Una vez que se ha quebrantado la norma administrativa se cumple un requisito sine qua non, que habilita al derecho penal a llevar a cabo la defensa encomendada.

¹⁰⁰ Baigún, 1982, p.359

¹⁰¹ Binding, 1962, p.276

Esto se debe a que el derecho penal no puede entrar a regular los estándares de lo que significa un detrimento al medio ambiente, en razón de que cualquier actividad que se lleve a cabo va a conllevar consigo un deterioro del medio ambiente.

Debido a esto, es la administración quien lleva a costas la tarea de fijar los límites en los cuales es aceptable esta degradación del medio ambiente.

Calderón y Choclán al respecto dicen: lo que debe tenerse presente en función de la técnica de los tipos penales en blanco que el legislador emplea para la configuración de delitos, según lo cual se exige que concurra previamente la contravención a las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente. (Calderón y Choclán, 1999, p.937)

De manera que la norma administrativa es la que fija el límite que ha de ser soportable, una vez que se ha sobrepasado ésta se incurre en el delito. “Esa normativa administrativa es la que fija los baremos de riesgo permitido de afectación al medio ambiente”¹⁰²

Por lo tanto la ley penal cumple la función de reaseguro de la eficacia de la norma administrativa, puesto que la violación de ésta implica una intervención por parte del derecho penal.

Baigún al respecto dice que de este modo aparecen claramente separados los dos campos de la antijuridicidad: de una parte, aquel que se ve afectado por la simple contravención, que conserva sus sanciones específicas de naturaleza administrativa, y el restante, más reducido, que sólo se lesiona con el comportamiento penal. (Baigún, 1982, p.356)

La antijuridicidad no se ve resquebrajada en su principio de unidad, sino que se puede apreciar los disímiles componentes que forman parte de cada injusto, cumpliendo el fin de diferenciar el campo de aplicación de la normativa administrativa y de la ley penal.

¹⁰² Muñoz Lorente, 2007, 341

En los delitos contra el medio ambiente el derecho penal coparticipa con otras ciencias, entre éstas el derecho administrativo, que sin confundir su fin, aportan con la prevención y la lucha de evitar que se cometa el injusto.

Las normas penales por lo tanto se encuentran en una relación directa con las normas administrativas porque se basan en actividades potencialmente contaminantes que no poseen o que han violentado una normativa administrativa.

Cassola argumenta que el cumplimiento de la norma administrativa, si bien no garantiza siempre la inocuidad de la actividad, proporciona niveles de tolerancia o riesgo permitido que el Derecho Penal tiene que asumir en aras del ordenamiento jurídico. (Cassola, 2007, p.131)

Esta interrelación no debe entenderse como un procedimiento previo que debe ser llevado a cabo por la administración, puesto que esto convertiría a la norma penal en letra muerta y no permitiría el fin de una protección íntegra al medio ambiente.

Por lo tanto, debe haber una cooperación entre el derecho penal y el derecho administrativo; pero, el uno no debe someterse al otro. Lo que debe limitar la competencia es la intensidad del ataque que ha recibido el bien jurídico protegido, basándose en esta información se puede apreciar cual de los derechos es el competente para sancionar. Así se puede otorgar una adecuada tutela jurídica del medio ambiente, respetando los ámbitos de aplicación y las funciones de cada uno.

Es preciso aclarar que el bien jurídico medio ambiente no se funda en la violación de una norma administrativa; puesto que, si fuese de esa manera el derecho penal estaría reforzando una norma administrativa y tomándola a ésta como bien jurídico, lo cual crearía una distorsión de lo que verdaderamente se protege en los delitos contra el medio ambiente. Por tanto, en los delitos contra el medio ambiente no pueden considerarse a las normas administrativas como fin, sino como un medio para proteger al medio ambiente.

Faustino Rodríguez-Magariños explica que el ambiente es un bien jurídico relevante por sí mismo: no se trata meramente de asegurar la eficacia de la intervención administrativa ni de sancionar la desobediencia del sujeto respecto de la normativa de protección ambiental, sino de proteger directa y primariamente el equilibrio de los sistemas naturales. (Faustino Rodríguez-Magariños, 2007, p.473)

La acción inversa a las normas administrativas que regulan el medio ambiente produce el accionar del derecho penal; pero, la mera violación de la norma administrativa no es suficiente para penalizar el comportamiento violatorio sino que debe existir un incremento de la antijuridicidad, lo cual significa una puesta en peligro grave al ambiente, sea por resultado o acción. Esto es lo que diferencia en esencia al delito penal y la mera infracción administrativa.

La pena (refiriéndose a la consecuencia del delito) tiene un carácter mancillante, que lleva consigo una carga de reproche jurídico tan alta, que no llega a equipararse con la sanción administrativa. Siendo ésta una diferencia importante entre el derecho penal y el derecho administrativo.

Como se ha esbozado, para la protección del medio ambiente se necesita un trabajo en conjunto del derecho penal y del derecho administrativo, puesto que se complementan. Puede decirse que el derecho administrativo cumple una función de prevención y de regulador de primer orden, mientras que el derecho penal apegándose al principio de mínima intervención, solo se manifiesta ante los delitos peligrosos.

No podría explicar mejor este modelo Francisco Muñoz Conde, quien señala que hay que entender que nos hallamos ante un modelo híbrido, donde, por un lado, se describen una serie de conductas tendientes a perjudicar el medio ambiente y, por otro, para tener relevancia típica la acción es necesario que constituya una normativa administrativa. (Muñoz Conde, 2004, p.583)

Tiene una razón de ser que el legislador llevara a cabo este modelo de normas penales en blanco, que buscan el apoyo en la normativa administrativa. Esto se

debe a que los delitos contra el medio ambiente encajan en la descripción de crímenes de camaleón, es decir, que mientras el tipo se torna más preciso, es posible desvirtuarlo, ya que la modificación de algún elemento del injusto permite su no tipificación. “Cuanto más preciso es un tipo penal, más fácil resulta de eludir sus consecuencias alterando algunas variables o premisas ínsitas en su definición”¹⁰³

Como se mencionó, los delitos contra el medio ambiente son delitos de peligro, pero esta clasificación de los delitos abarca más que una simple denominación. Hay que entender que los hay dos tipos de delitos de peligro; el primero, delitos de peligro concreto; y, el segundo delitos de peligro abstracto.

Los delitos de peligro, son aquellos en los cuales el posible daño que el accionar ilícito ocasione, puede lesionar al bien jurídico, entendiendo que sólo la posibilidad de producir el acto se entendería como un peligro. “La acción se concreta al riesgo de deterioro”¹⁰⁴

Los delitos de peligro se fundan en un juicio anterior al cometimiento del ilícito, lo cual da a entender que la estructura del delito de peligro se basa dos premisas:

1. “La probabilidad de un suceso.
2. El carácter lesivo del mismo.”¹⁰⁵

Lo cual da a entender que existe una escala de posibilidades para que suceda el acto lesivo, esta posibilidad ha de influenciar en el resultado, dando como resultado una escala que se ha de medir acorde a la intensidad del ilícito.

Los delitos de peligro concreto se refieren a los hechos y los resultados, en cuanto la conducta delictiva llegaría a violentar el bien jurídico y ponerlo en riesgo, con la condición de que la amenaza sea inminente.

A manera de ejemplo, la norma administrativa que regula la contaminación acústica, tolera un grado de ruido, sobrepasado el cual se atenta contra el

¹⁰³ Rodríguez-Magariños, 2007, p.484

¹⁰⁴ Baigún, 2007, p.1

¹⁰⁵ Mage citando a Von Kries, 2008, p.415

medio ambiente y por lo tanto a la vida (de alguna manera); pero en este caso, se debe probar que una persona se encontraba en el radio de acción del ilícito y que éste pudo haberle causado un daño. Entiéndase que en este caso no se ha llegado a producir la lesión, puesto que si se hubiese consumado ya no se hablaría de un delito de peligro sino de un delito de lesión.

Los delitos de peligro abstracto son aquellos que, con el mero quebrantamiento de la normativa administrativa se estaría violentado el bien jurídico protegido. En el mismo ejemplo anterior cuando la contaminación acústica sobrepase el límite establecido, inmediatamente se estaría rompiendo el ordenamiento penal.

En los dos casos de peligro se presentarían los siguientes inconvenientes. En el primero, la prueba, el demostrar que alguien se encontraba en el radio de la contaminación y que esa afectación podría menoscabar su salud por ejemplo. En este caso, se quebranta la norma administrativa pero la prueba de afectación a la salud es más complicada, puesto que podría variar dependiendo de la persona y de sus condiciones, convirtiendo a la prueba del delito en una cuestión subjetiva.

En el segundo caso, se crea una confusión con la norma administrativa, puesto que una vez superado el mandato se incurre en el delito, con lo que se confundiría el bien jurídico y se estaría ante un refuerzo de la norma administrativa por el derecho penal, lo cual no es posible.

La solución es un delito de peligro hipotético, que es un punto medio entre los delitos de peligro concreto y abstracto, se fundamenta en la puesta en peligro del bien jurídico, una vez que se ha quebrantado la norma administrativa y que este peligro llegue a perjudicar al bien jurídico protegido.

Por ejemplo el transporte de material tóxico por encima de la capacidad permitida. Se quebranta la norma administrativa, puesto que no hay el permiso pertinente para llevar a cabo dicha empresa, además se ha puesto en peligro al ecosistema. En este caso no se necesitaría probar el daño afectivo sobre el

bien jurídico, sino que la posible lesión pudiera haber dañado al medio ambiente.

3. La persona jurídica y los delitos contra el medio ambiente.

De las recomendaciones del Consejo Europeo del Medio Ambiente, nace la inquietud de responsabilizar penalmente a la persona jurídica en estos delitos. Esto se debe a las conclusiones de estudios sobre impactos ambientales generados por personas naturales y jurídicas que permitieron determinar que quien pone en peligro al ambiente, no son los actos individuales de los seres humanos, sino los que ponen en un peligro grave, que puede llevar a un deterioro irreversible del ambiente son los actos de las personas jurídicas.

Se fundamentan en el hecho de que si se mantiene el modelo penal de represión enfocado de manera exclusiva a las personas físicas, se convertiría en un modelo ineficaz y limitado, que no brindaría la protección medio ambiental requerida, tornándose inoperante el sistema en este tipo de delitos, debido a que su construcción se basó en la responsabilidad individual, y no se tomó en cuenta la estructura y organización de la persona jurídica, permitiendo al verdadero violador del bien jurídico, aprovecharse de esta situación y salir impune de sus actos.

Esto se debe a que la imputación tradicional, se enfoca en el individuo que lesiona bienes jurídicos de índole individual, dejando en vacío la lesión de los bienes jurídicos colectivos, que se originan en el actuar delictivo de organizaciones altamente estructuradas.

Sin duda los delitos medio ambientales no participan de las mismas características que los delitos comunes, básicamente porque se protegen bienes colectivos, así como por la posibilidad de múltiples daños por diferentes conductas, y éstas pueden, como injusto penal, atribuirse a actitudes cometidas en el ámbito de las empresas privadas o públicas. Se configura un nuevo estereotipo criminal. (Cassola, 2007, p.94)

El otro fundamento del porqué de la responsabilidad penal de la persona jurídica en los delitos contra el medio ambiente se basa en que el derecho penal debe actuar en última instancia, por lo tanto sólo procederá en los casos considerablemente graves, cuando la conducta lleve a un deterioro considerable del medio ambiente.

La doctrina que participa de esta idea, no lo hace en función de buscar un ideal de justicia entre la persona jurídica y la persona natural, sino fundándose en que los atentados llevados a cabo por la empresa en contra de la naturaleza no han sido castigados debidamente, por tener el limitante de los instrumentos tradicionales del derecho penal.

Desde el punto de vista político criminal, se constituye en una necesidad la protección del medio ambiente frente a las personas jurídicas, debido a que el bien jurídico protegido se ve en peligro, no por la actividad individual sino por la actividad colectiva. (Empresas)

Bernardo Feijoo Sánchez al respecto anota que el foco de peligro más evidente y más peligroso para el medio ambiente es la empresa. Los grandes riesgos provienen de organizaciones colectivas y de actividades industriales. Ciertos macropeligros de las sociedades postindustriales (químicos, nucleares, ecológicos, etc.) se producen en el marco de actividades industriales y ya no se puede entender en clave individual. (Feijoo Sánchez, 2005, p.874-875)

También se debe tomar en cuenta que las personas jurídicas son estructuras de carácter complejo, donde las funciones se encuentran dispersas, descentralizadas y diferenciadas. Es debido a como se distribuye la competencia en los diversos órganos del ente ideal, que la imputación tradicional encuentra su talón de Aquiles, puesto que se vuelve difícil encontrar a la persona en concreto.

La reflexión que hay que llevar a cabo es en el sentido de que las personas jurídicas contaminantes constituyen una “nueva realidad criminal”¹⁰⁶ en los delitos contra el medio ambiente, y no sólo los trabajadores de la empresa, que contaminarían en primer lugar, debido a que ellos no tienen una capacidad real de decisión; y segundo, carecen de la información integral del acto llevado a cabo. “Los que tienen dicha capacidad de decisión y la información son personas que se encuentran muy alejadas física y temporalmente de la lesión”¹⁰⁷.

4. Casos emblema del Derecho Penal Ambiental.

Estos juicios llevados a cabo en contra de empresas se dan en el derecho anglosajón, debido a la avanzada concepción que se tiene sobre la responsabilidad penal de lo que su derecho conoce como *legal person*¹⁰⁸.

Esto se debe a que, después de la guerra civil de estados Unidos el Congreso de este país aprobó la enmienda decimo cuarta, con el fin de dar un reconocimiento igualitario a los afroamericanos, que se basa en que ningún Estado puede privar a ninguna persona de vida, libertad o propiedad, sin un debido y justo proceso. Ante la Corte Suprema de Justicia se demanda el reconocimiento como personas a las compañías, las cuales se fundamentan en que la igualdad es para todos y logran de esta manera obtener un reconocimiento como tal por parte de la Corte. En un periodo de veinte años 1890 a 1910, se presentaron 307 casos respecto a la enmienda decimo cuarta, de los cuales 288 casos fueron presentados por compañías.

Con este reconocimiento de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos *the corporation*¹⁰⁹ se convierte en un ciudadano y por ende es una persona bajo el reconocimiento legal.

¹⁰⁶ Feijoo Sánchez, 2005, p.876

¹⁰⁷ Feijoo Sánchez, 2005, p.876

¹⁰⁸ Persona jurídica.

¹⁰⁹ La compañía.

A raíz de estos acontecimientos, el derecho penal anglosajón permite la criminalización de las personas jurídicas en los diversos delitos en los cuales participan.

Los casos que se presentan principalmente se refieren a la violación de tres leyes federales:

1. La ley de Agua Limpia.
2. La ley de Basura.
3. Ley de Tratado de aves migratorias.

El primer caso es del afamado Exxon Valdez, buque petrolero que encalló en Prince William Sound¹¹⁰, Alaska el 24 de marzo de 1989. Producto de este hecho se derramaron cerca de once millones de barriles de crudo, que afectó a 20.000 kilómetros de costa, provocando mareas negras y destrucción del ecosistema de aves, constituyéndose en el desastre medio ambiental más grande la historia de este estado norteamericano.

Exxon y sus filiales que se vieron involucradas en este delito fueron llevadas ante el Gran Jurado Federal de Alaska el 27 de febrero de 1990 y acusadas de cinco violaciones penales. Tres de estos cargos fueron delitos menores contenidos en la legislación antes mencionada. El primero por la muerte de las aves migratorias protegidas en la Ley de Tratado de aves migratorias, y los otros dos cargos por descarga de petróleo en virtud de la Ley de Agua limpia y la Ley de Basura. Estos tres cargos menores se enfocan directamente en la legislación medio ambiental vigente a la época en los Estados Unidos.

Exxon Corporation y Exxon Shipping Co. admitieron su responsabilidad y se declararon culpables de los delitos por los cuales se encontraban acusadas. Tras este reconocimiento el Procurador General de EE.UU Dick Thornburgh declaró que Exxon se enfrentaría a cerca de 600 millones de dólares en multas (Ámbito civil y penal).

¹¹⁰ Bahía del Príncipe William.

El Procurador General también anunció que los dos demandados han acordado declararse culpable de cargos penales federales del medio ambiente y al pago de una multa penal de \$ 100 millones, de los cuales \$ 50 millones serán remitidos, el Estado de Alaska recibirá \$ 50 millones de los \$ 100 millones como la restitución para la restauración de los recursos naturales dañados. Esto es, con diferencia, el más grande de recuperación de ayudas medioambientales penal cada vez que se exija. (EPA, Exxon to Pay Record One Billion Dollars in Criminal Fines and Civil Damages in Connection with Alaskan Oil Spill. Obtenido el 24 de noviembre del 2010, de <http://www.epa.gov/history/topics/valdez/02.htm>)

Lo extraño del caso es que el Fiscal del distrito llegó a un acuerdo con Exxon a fin de que la multa y restitución fueran sólo de 100 millones de dólares, por lo que el juez de la causa Russel Holland reaccionó y dijo que el monto era muy bajo y que no permitiría tal acuerdo en su juzgado.

El 8 de octubre de 1991 las partes se reunieron de nuevo en el juzgado de Holland, en donde presentaron un acuerdo por 125 millones de dólares, que representaba la multa y el pago de restitución. En esta ocasión el juez que llevaba la causa aceptó el pacto. Por lo que sentenció penalmente al pago de la cantidad antes mencionada por concepto de multa y restitución.

Tras esta actuación el juez Holland calificó a Exxon como un buen ciudadano corporativo.

El segundo caso es de la compañía BP exploration Alaska Inc. quien en marzo del 2006 fue acusada de violentar la Ley de Agua Limpia, esto se debió al mal estado en el que se encontraban las tuberías que transportaban el crudo.

Según los informes periciales las tuberías no habían recibido el mantenimiento adecuado y presentaban orificios del tamaño de almendras, todo esto a pesar de los reiterados informes de EPA¹¹¹ sobre las malas condiciones de la

¹¹¹ Environmental Protection Agency; Agencia de Protección Ambiental de los EE.UU

infraestructura. El mal estado produjo que cerca de 200.000 galones se derramaran en el campo Prudhoe Bay.

La irresponsabilidad de la empresa llevó a que tal derrame se descubriera varios días después, ignorando por completo al sistema que advertía sobre problemas en las tuberías. A consecuencia de esto se contaminó parte de la tundra y uno de los lagos congelados de la zona, al norte de Alaska.

Lo que agravó este caso es que la misma compañía ya había sido condenada por delito ambiental en el año 2000, por no informar de una subcontratación para perforación de pozos, que servirían para el vertimiento de residuos peligrosos.

Tras estos hechos la compañía se declaró culpable del delito ambiental federal, de haber transgredido la Ley de Agua Limpia fue procesada por un delito menor y sentenciada por el juez Ralph Beistline al pago de una multa de 20 millones de dólares y a libertad condicional por tres años.

BP pagará \$ 12 millones en multas federales. Los restantes \$ 8 millones se repartirán equitativamente entre el estado de Alaska y la National Fish and Wildlife Foundation para la investigación del medio ambiente del Ártico. (MNSBC, BP pleads guilty in 2006 Alaska oil spill, obtenido el 24 de noviembre del 2010, de http://www.msnbc.msn.com/id/22014134/ns/business-oil_and_energy)

El siguiente capítulo abordará la necesidad de incorporar la responsabilidad penal en los delitos contra el medio ambiente en la legislación penal ecuatoriana.

CAPITULO V

PROPUESTA DE REFORMA AL CÓDIGO PENAL ECUATORIANO.

Las bases que permiten comprender que es posible responsabilizar a la persona jurídica en el ámbito penal, con el fin de que sea responsable de los actos que se han llevado bajo su tutela y para su beneficio, están sentadas.

Al revisar la historia de la humanidad se puede apreciar que esta creación humana, la persona jurídica, ha desempeñado un papel importante en el desenvolvimiento social. Sin esta construcción jurídica la humanidad no sería tal, pues, ha facilitado su estructuración firme y organizada.

Las sociedades mercantiles, en sus diversas formas se han valido de este instrumento jurídico, que ha moldeado el camino y cimentado la idea perfecta de la herramienta útil para llevar a cabo los negocios requeridos.

No se puede concebir un mundo en donde la persona jurídica no exista, en todos lados a donde se mire se encontrará una empresa, una fundación o un cabildo. Interviene en cada aspecto simple de nuestra existencia desde el fabricante de la pasta dental que usamos en la mañana hasta la empresa u organización donde las personas laboran.

En los textos de derecho civil por lo general se suele indicar que la persona jurídica es una ficción del derecho, pero reflexionando no se puede encontrar derecho más vivo que el de la persona jurídica. No se puede entender ¿por qué? es una ficción, si se la siente como una realidad, como colosos que caminan a nuestro lado.

La importancia y la presencia de la persona jurídica en la vivencia cotidiana de los integrantes de la sociedad, determina que nos preguntemos si es que la legislación cuenta con los mecanismos adecuados de control a fin de que su actuar no vulnere el de las personas naturales.

Desde un principio se ha pensado que es necesario ejercer un control apropiado a la persona jurídica, para que ésta no termine convirtiéndose en

una herramienta que sea usada para fines ilícitos. El pensamiento humano siempre estuvo pendiente de la capacidad de actuar de la persona jurídica y sus posibles consecuencias.

Puede que en períodos en donde no fue necesaria una ardua vigilancia se dejó de aplicar normativas reguladoras; pero, no hay que olvidar que esas normativas nacieron en momentos en que se tornaba imperioso regular a la persona jurídica.

La revolución industrial desató un crecimiento en la economía, y como consecuencia se multiplicaron las empresas en todo el mundo. Fueron éstas las delegadas de llevar a cabo negocios que no hubieran podido ser realizados por los dueños del capital por sí solos.

Los negocios, a su vez, abandonaron el impulso individual y buscaron la cooperación, dando como consecuencia que, con el avance de la industrialización, las personas jurídicas que realizaban estos emprendimientos tuvieran un mayor nivel de complejidad y estructuración. A partir de entonces la sociedad se ve más involucrada con las personas jurídicas puesto que su actuar interviene directamente en las vidas de las personas naturales.

La doctrina también presenta dos enfoques en relación a la persona jurídica, en especial relacionados con el actuar de ésta en la sociedad. De ahí que Carlos Savigny con su teoría de la negación, propugnara que es una mera creación del derecho, carente de vida y que la única manera por la que ha de actuar es por medio de un representante, puesto que no constituye un ser real. Por el otro lado, Gierke que con su teoría de la realidad, presenta a una persona jurídica capaz de actuar en la sociedad, que sus actos son vívidos y palpables, atribuibles a ella, tan suyos que es capaz de cometer un ilícito. Dos posturas incompatibles, que tratan de explicar el porqué de esta creación del derecho y el alcance que puede llegar a tener.

Lo más importante es llegar a los hechos a fin de entender que es lo que en realidad sucede. Las teorías si bien explican la realidad desde diferentes

enfoques no siempre van a reflejar de manera pura lo que ocurre de verdad en la sociedad, más aún considerando el nivel de complejidad que ésta presenta.

La persona jurídica no es un ser de carne y hueso, es un resultado del pensamiento jurídico, pero su existencia responde a una necesidad social y ha tenido tanta relevancia que ha perdurado desde la Grecia antigua hasta nuestros días. Un ente tan moldeable que se ha ido adaptado a tan diversas tareas y es esta característica la que ha permitido su constante evolución. Siendo una figura reconocida en casi todas las legislaciones del mundo.

La persona jurídica trasciende a quienes la formaron, dejando atrás administradores, colaboradores y socios, permutando en el tiempo, puesto que al contrario de las personas naturales la persona jurídica puede subsistir en el tiempo ilimitadamente. Es por esto que en la realidad es un ente independiente, que permanece.

De la misma manera en la que vive y persevera en el tiempo, actúa. La voluntad de la persona jurídica no es una suma de voluntades individuales, que se interpreta como una voluntad colectiva. Es cierto que el proceso de formación de la voluntad deviene de una adición de voluntades, pero de esa suma deviene una voluntad autónoma y diferente de cada uno de los que constituyó parte del proceso de formación de la voluntad. Dando como resultado la voluntad de la persona jurídica.

Ha de ser capaz de materializar su voluntad la persona jurídica por medio de los órganos que la componen, entendiéndose a éstos como los brazos ejecutores, que han de actuar y por ende plasmar su accionar en el mundo.

No hay que olvidarse que la persona jurídica es titular de derechos, convirtiéndola en un sujeto de derechos.

Básicamente, por estas razones, se dice que la persona jurídica es un ente dotado de personalidad jurídica, y es de este modo como el Estado le reconoce. A raíz de esto puede decirse que la persona jurídica está lejos de ser

una ficción, más bien es una realidad, y por ésta el derecho penal se ve obligado a tomarla en cuenta como partícipe en los ilícitos.

No ha de participar en todos los tipos penales la persona jurídica, sino que ha de ser el legislador quien delimite su actuar, todo esto fundándose en la peligrosidad criminal que representa el ente ideal y en cómo puede afectar su proceder al bien jurídico protegido.

La voluntad, la capacidad de obrar y el ser sujeto de derecho, abren la posibilidad de sentar bases de una estructura jurídico penal, por medio la cual se pueda imputar a la persona jurídica por un ilícito del cual ha sido partícipe. Son estos elementos los que por sí mismos invitan a una reflexión empírica, ¿si la persona jurídica puede actuar para lo lícito porque no ha de poder actuar para lo ilícito?

Es factible que la persona jurídica se vea involucrada en un acto delictivo, que existen medios por los cuales se ha de imputar a la persona jurídica por el injusto y que ha de responsabilizarse por éste.

Es imposible pensar que se ha de imputar de manera idéntica a la persona jurídica y a la persona natural, no concurren los mismos elementos de imputación por cuanto el derecho penal ha desarrollado éstos basándose en componentes de la psiquis de la persona física.

El método de imputación de la persona jurídica ha de ser una construcción a partir de los elementos típicos de la imputación tradicional que sean posibles de ser trasladados y nuevos conceptos que permitan llegar a un reproche de la conducta desviada.

Al demostrarse que la persona jurídica tiene voluntad propia y es capaz de actuar por medio de sus órganos, se puede decir que coincide en este punto con la imputación de la persona natural, puesto que demuestra la persona jurídica tener capacidad de acción. Siendo el modo por el cual sus actos producen un efecto jurídico en el mundo real, convirtiendo en este caso específico en una violación a un bien jurídico protegido.

La conciencia, como el tener conocimiento de las consecuencias de un acto, en la persona jurídica es posible, tomando en cuenta que al igual que la voluntad, va a formarse de la suma de conciencias individuales, al final constituyéndose en una conciencia autónoma y diferente de las que la ayudaron a formar. Este es otro punto en donde es posible coincidir con la imputación de la persona natural.

Adentrándose en un nuevo sistema de imputación de la persona jurídica, es menester comprobar que las personas físicas que llevaron a cabo el ilícito cumplan ciertos requisitos, entre éstos que formen parte de la persona jurídica y que son miembros del órgano de la misma que actuó de manera ilícita, que han representado su voluntad y que este actuar delictivo ha significado algún beneficio de índole económica para la persona jurídica a la que representan.

Es indispensable, para aseverar que el acto es de la persona jurídica y no de la persona física, que el órgano y sus integrantes actúen con función y competencia, que en el contrato de formación de la persona jurídica establezca las ocupaciones y capacidad de los órganos que han de componer al ente ideal. Si se ha actuado respetando estos lineamientos, el acto ha de ser considerado de la persona jurídica y no de las personas físicas que componen el órgano. Esto no deslinda la responsabilidad penal que pudiesen tener los empleados de ésta.

Se debe considerar además que el ilícito llevado a cabo se relacione con la actividad de la persona jurídica o con alguna del grupo de personas jurídicas de las que forma parte, por ejemplo un holding.

Al ser posible no solo admitir una responsabilidad penal, sino también un medio por el cual culpar de los delitos a la persona jurídica, viene la cuestión de las penas que se pudiesen imponer, a fin de que cumpla su condena.

La concepción de que pena es sólo la privación de la libertad, es una equivocación de la coloquialidad que ha tenido esta especie de pena con la realidad social. La pena en sí representa mucho más, es un medio por el cual en primer lugar se asegura el bienestar de la sociedad; en segundo lugar, es la

forma de pago del que ha delinquido a la sociedad; y, en tercer lugar, como una futura prevención, tanto de la generalidad como de quien ha cometido tal acto. Pudiendo servir la sanción impuesta a la persona jurídica como prevención para el cometimiento de ilícitos similares de otras personas jurídicas y de ella misma.

La persona jurídica al ser culpable de un ilícito es capaz de cumplir una pena y ésta va a cumplir las mismas funciones básicas, tal cual lo hace con las persona físicas, no tergiversando su aplicación y siendo coherente con la Teoría de la Pena, respetando sus lineamientos y sus fundamentos.

1. Consideraciones por las cuales se debe reformar el Código Penal a fin de admitir la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

La discusión sobre el penalizar a las personas jurídicas ha tomado empuje en los últimos años en razón de las modificaciones que ha experimentado el panorama mundial. Han surgido cambios sociales y económicos que han marcado a las sociedades modernas, llevándolas a un nivel global de relaciones económicas, permitiendo un mayor desarrollo del intercambio tanto comercial como cultural

Esta globalización de la economía mundial ha llevado a las personas jurídicas, en especial a las empresas, a ser más eficientes para poder competir en mercados cada vez más exigentes. La necesidad de ser más productivas han configurado organizaciones con estructuras más complejas, en donde los órganos de decisión y de responsabilidad, se han fraccionado, tornando sumamente complicado el trabajo de individualizar la responsabilidad de cada una de las personas que intervinieron en el delito, pero con una consecuencia positiva para la persona jurídica, puesto que se favorece de este comportamiento.

Crear que porque el Ecuador es un país en vías de desarrollo, esta problemática no se va a presentar, es ingenuo. Este fenómeno criminológico no es ajeno a la realidad del país.

De modo contrario, el Ecuador puede encontrarse más afectado que los países industrializados, puesto que la nula normativa que controla el actuar de las personas jurídicas en cuanto a delitos ambientales por ejemplo, permite que la naturaleza, protegida por la Constitución de la República, se encuentre en un peligro constante.

Esta falta de normativa permite que se dé el fenómeno de la impunidad en los entes ideales, ya que éstos pueden seguir actuando de manera ilícita, pero sin las consecuencias debidas, siendo las persona físicas las que sufran los resultados de actos ajenos.

La legislación nacional tiene el deber de velar por el bien común y permitir un desarrollo libre y apropiado para los habitantes del Estado, protegiendo el medio ambiente. Sólo la protección del ambiente permite poner en práctica los derechos humanos de vivir, en un ambiente sano y desarrollarse en un medio apropiado que faculte el pleno progreso del ser humano y que el paso de éste por el planeta no afecte a las siguientes generaciones.

Desafortunadamente, se ha visto la necesidad de proteger el medio ambiente por la última vía, que es el derecho penal, puesto que la grave puesta en peligro de este bien jurídico, pone en riesgo otros bienes jurídicos que son irrenunciables y cuya degradación es intolerable.

La mejor manera de proteger al medio ambiente es llegando al nervio del problema. La realidad refleja que los grandes contaminantes son las personas jurídicas, puesto que por las actividades que llevan a cabo, por su escala y magnitud, generan un detrimento cuantioso del medio ambiente.

El inconveniente que se ha encontrado al momento es que el control administrativo, por parte de la Función Ejecutiva, resulta escaso y permite un fraude contable por parte de las personas jurídicas.

El siguiente caso hipotético a fin de ejemplificar lo expuesto, corresponde a una compañía productora de químicos que vierte sus desechos a un río, violentando la normativa administrativa que regula en un primer instante el

medio ambiente. El órgano de control administrativo interviene y exige una reparación del daño ocasionado e impone una multa administrativa. Si la persona jurídica actuara en forma corrupta respecto a la contaminación que está realizando podría evaluar el costo beneficio de su acción y si la utilidad es mayor que el costo, destinar una parte de sus ganancias a cubrir la infracción administrativa, obteniendo de todas maneras márgenes de ganancia pese a la destrucción del medio ambiente. Resumiendo, la persona jurídica dentro de la planificación financiera ya tiene un presupuesto para cubrir el daño ocasionado y lucrar de éste.

En consideración a lo expuesto, se torna primordial no permitir que la normativa penal ambiental ecuatoriana quede en letra muerta, sino que por medio de la responsabilidad penal de la persona jurídica, se llegue a una efectiva protección y conservación del medio ambiente.

El resultado deseado con la normativa a implementarse en el Código Penal va encaminado a la siguiente reflexión:

El punto de partida es el de considerar que, como todo otro participante en la vida comunitaria, los entes colectivos tienen el deber de realizar sus actividades, evitando poner en peligro a terceros. Con este objeto, deben organizarse de manera a garantizar la supresión de tal peligro o su disminución a límites tolerables. Esta obligación se impone en la medida en que resulta imposible, aún al Estado, intervenir con la finalidad de prevenir dicho riesgo. (Hurtado, n.f., p.10)

En si el defectuoso funcionamiento y la compleja organización de la persona jurídica (empresa) constituyen un grave peligro para ciertos bienes jurídicos protegidos, este razonamiento es lo que motiva la tipificación de esta posible conducta.

2. Bases de la norma penal.

El derecho responde a una necesidad social, pero no por responder tempranamente a esta necesidad debe perder sus bases y su estructura, una

norma jurídica debe fundarse en principios y concepciones dogmáticas, a fin de que su introducción al ordenamiento de una sociedad no cause un mayor problema que el de su no existencia.

La norma en este caso tiene su base en la acción del órgano del ente ideal, claro está, cumpliendo con el modelo de imputación propuesto en el capítulo segundo. El fin de la norma es el regular la convivencia entre los distintos elementos que componen la sociedad, con el fin de que su actuar no cause un desbalance en la compleja estructura social.

Fundándose en esta convivencia social, el derecho busca una regulación apropiada. Restringe los derechos de las personas, naturales como jurídicas, que forman parte del conglomerado, con el fin de que este límite viabilice un adecuado desarrollo de la personalidad de cada miembro de la sociedad y una correcta conservación del medio ambiente, para que futuras generaciones puedan apreciar y tengan la misma posibilidad del desarrollo óptimo de la personalidad.

Este convivir social se estructura en el principio de la realidad¹¹² que, implementado en el mundo jurídico, representa a las normas que se imponen a los miembros de una comunidad, para que, sacrificando sus libertades se empiece a tener en cuenta el bien común de los demás miembros de la comunidad.

Todo esto crea una expectativa en la sociedad, puesto que todos están atentos a que se respeten los principios sobre los cuales se pretende construir una colectividad. El irrespeto a esta expectativa, busca por parte del conglomerado una solución que la satisfaga y de esta manera nace la sanción como medio de respeto a este vivir en paz.

¹¹² Sigmund Freud: El Principio de Realidad se apoya en la realidad externa y en la experiencia personal, buscando el equilibrio o la distensión por caminos distintos a la satisfacción inmediata. La experiencia del individuo u otras normas por él aceptadas pueden exigir otro modo de hallar el equilibrio eliminando o al menos disminuyendo sustancialmente la tensión surgida. (Sigmund Freud, Principio de placer principio de realidad, obtenido en 24 de noviembre del 2010, de <http://diccionario.sensagent.com/principio+de+placer+principio+de+realidad/es-es/>) Es de esta manera que se explica que el ser humano busca un control y lo consigue en el plano jurídico por medio de la creación de normas que ayudan a una convivencia armónica en sociedad.

Por esta necesidad de regular se da el ordenamiento jurídico, que propone los lineamientos por medio de los cuales se ha de organizar y desarrollar el Estado.

Parte del ordenamiento jurídico que se ha instituido se enfoca en las acciones más peligrosas que atacan al equilibrio social; por esta protección es menester que las sanciones llevadas a cabo por este ordenamiento jurídico especial sean duras y eficaces.

La ley penal debe de cimentarse en una expectativa al igual que las demás normas jurídicas; pero, con la diferencia que una vez que se ha violentado la expectativa, se espera como reacción de esta acción el cometimiento de un delito y a consecuencia de éste, una pena.

La norma penal debe estructurarse de la siguiente manera: constar de un supuesto de un hecho y de la consecuencia de derecho sobre este hecho. “El supuesto lo constituye un delito y la consecuencia jurídica es una pena o una medida de seguridad”¹¹³

Un ejemplo de esto es el artículo 437.A del Código Penal Ecuatoriano, que dice: Quien fuera de los casos permitidos por la ley, produzca, introduzca, deposite, comercialice, tenga en posesión o use desechos tóxicos peligrosos, sustancias radioactivas u otras similares que por sus características constituyan peligro para la salud humana o degraden y contaminen el medio ambiente serán sancionados con prisión de dos a cuatro años. Este artículo es una norma penal completa en cuanto tiene en su primera parte el supuesto del hecho y la consecuencia penal del hecho, en la parte relativa a la sanción.

También hay las normas penales incompletas que se refieren a preceptos que están en la legislación penal para complementar o dar sentido a varios supuestos de hecho o a la consecuencia del derecho sobre de hecho.

Son las normas que conforman la parte sustantiva del Código Penal, un ejemplo de esta normativa es el artículo 42 de la normativa mencionada,

¹¹³ Muñoz Conde, 2007, p.44

relativo a la autoría del delito, no es sí una normativa penal completa, pero ayuda a que en todos los tipos penales se entienda quien es el que ha participado de autor del ilícito, complementando o brindando una información relevante que ayuda al tipo en sí. Se podría decir que son disposiciones que ayudan a tener una mejor comprensión del supuesto de hecho.

Se hace alusión a estas estructuras de la normativa jurídico penal, puesto que son la base de la reforma al Código Penal, a fin de que se admita la responsabilidad penal de la persona jurídica y su especial enfoque en los delitos contra el medio ambiente.

El legislador, en el proceso de formación de la ley, utiliza distintos métodos para darle a la norma un espíritu que responda a las necesidades de la población y ponga una solución jurídica a las disyuntivas presentadas.

En el caso específico de la ley penal, el legislador ha de describir la conducta, a fin de que ésta se torne típica, por medio de la precisión y objetividad de la acción ilícita. Lo hace en razón del principio penal *el nullum crimen sine lege*, que por su relevancia es un principio constitucional. De esta manera se impide que se considere delito lo que, previamente a su cometimiento, no se encuentra positivizado en la normativa penal.

Por este principio, para poder responsabilizar a la persona jurídica por un ilícito se necesita la existencia de una normativa que faculte llevar a cabo tal empresa. Este es el impedimento actual por el que no es posible culpar de ningún delito al ente ideal.

La ley penal en su elemento integrante abarca al delito, como un desvalor de la acción, “se presenta como un juicio de desvalor que recae sobre el acto o hecho prohibido y como un juicio de desvalor que se hace sobre el autor de ese hecho”¹¹⁴

Al referirse al juicio de desvalor se habla de la antijuridicidad, que es el ir en contra del ordenamiento jurídico establecido, siendo en sí el injusto. El juicio de

¹¹⁴ Muñoz Conde, 2007, p.64

desvalor que recae sobre el autor de tal acto se llama culpabilidad, que no es otra cosa que hacer responsable a quien cometió el acto que sufra la pena correspondiente por la transgresión.

El delito como aspecto de la normativa jurídico penal también encierra la peligrosidad de la conducta, puesto que se toma en cuenta al bien jurídico protegido y se sopesa el valor de éste, dando como resultado que existen bienes jurídicos de tal valor para la humanidad que el más pequeño ataque en contra de éstos ha de constituir una violación a la norma penal.

Muñoz Conde argumenta que “el valor de tales bienes jurídicos y la irreparabilidad de los ataques a ellos dirigidos justifican su sanción punitiva”¹¹⁵

El reproche como último elemento del delito con su enfoque a la normativa penal, se refiere a la deformación de la conducta que lleva a cabo la persona y como este actuar imprudente puede lesionar bienes jurídicos de suma importancia, tal cual es el medio ambiente, por esta razón la ley penal va acompañada siempre de cierto grado de reprochabilidad.

Son estos elementos los que componen la ley penal y deben estar presentes dentro de su formación, a fin que su correcta estructura permita una concreta punibilidad de los actos delictivos, logrando una precisa tipificación que desencadena en una verdadera normativa penal.

3. Propuesta de reforma al Libro primero, Título tercero, Capítulo primero del Código Penal Ecuatoriano.

Existe un proverbio alemán que dice “A los pequeños se los lincha a los grandes se los deja hacer”, eso es lo que pasa en la legislación penal ecuatoriana. Se ha tipificado los delitos contra el medio ambiente a fin de proteger este bien jurídico, pero se ha olvidado conducir esta normativa a los verdaderos actores de las violaciones.

Permitiendo una imputación individual respecto a estos delitos, enfocándose en personas que poco o nada tienen que ver, que su actuar es sólo la punta del

¹¹⁵ Muñoz Conde, 2007, p.67

iceberg. Es más fácil crear una legislación en donde los que tienen poder o representan dinero sean impunes ante las leyes y reine el vacío legal, para que no exista nadie que controle.

Las entramadas organizaciones empresariales (persona jurídicas) han permitido el perfecto escenario para llevar a cabo fechorías inimaginables en contra de bienes jurídicos individuales y colectivos. La falta de regulación respecto a este aspecto ha puesto en grave peligro a bienes jurídicos colectivos, como la naturaleza, permitiendo a los entes ideales seguir contaminado sin ser castigados, criminalizando sólo a peones que son sustituidos una vez que se vuelven inútiles.

En este caso el ordenamiento penal que protege al medio ambiente es un instrumento jurídico vetusto que necesita transformarse en un texto claro, completo y útil, que se acople a la función de la norma que es la convivencia social.

No se puede admitir de llano la responsabilidad penal de la persona jurídica, puesto que sería investigada cada vez que alguno de los miembros de los órganos que la conforman incurrieran en un ilícito, debido a esto, la responsabilidad del ente ideal es una responsabilidad especial, por lo que el tipo penal ha de ser cerrado, esto es que en cada uno de los ilícitos en los cuales se contemple la posibilidad de que la persona jurídica con su actuar pueda poner en riesgo un bien jurídico se ha de tipificar así.

Dentro del Capítulo primero del Título segundo del Libro primero, anterior al artículo 32, se sugiere agregar la responsabilidad penal de la persona jurídica, de la siguiente manera: Las persona jurídicas sean nacionales o extranjeras, son responsables penalmente en concordancia a los establecido en el artículo 32 segundo párrafo de este cuerpo legal y acorde a los casos que este mismo código establezca.

No entrarán en esta normativa el Estado y las colectividades territoriales tales como municipios o prefecturas: sin embargo serán responsables de las infracciones realizadas en el ejercicio de sus competencias. En el caso de

delitos que no estén dentro de las competencias de las colectividades territoriales serán las personas naturales las responsables.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas no libra de responsabilidad a las personas físicas que intervinieron en el cometimiento del ilícito.

Se ha demostrado, por medio de la doctrina, que la persona jurídica tiene voluntad y conciencia, no equiparable a la concepción psicológica que se ha dado a la persona física; pero, sí suficiente y concreta para hacerla responsable por el actuar de sus órganos.

Cumpliendo con el requisito del artículo 32 del Código Penal Ecuatoriano ¹¹⁶ se abre la posibilidad de llevar a cabo la culpabilidad del ente ideal; pero, claro está, es necesario normar cuales son los parámetros que se han de tomar en cuenta, a fin de que estén completos los elementos de la culpabilidad de la persona jurídica.

Debería agregarse al artículo 32 que en el caso de las personas jurídicas se las reprimirá cuando el acto sea llevado a cabo por alguno de sus órganos, en concordancia con la competencia que estableció el contrato social y con el beneficio económico de la persona jurídica.

En el caso de que el cometimiento del delito se lo haya hecho de una manera imprudente, en los elementos para imputar a la persona jurídica, no se tomará en cuenta el beneficio económico.

Todo esto con el fin de que la posible culpabilidad de la persona jurídica se aprecie a través de los hechos cometidos por los órganos, con el propósito de comprobar que las personas físicas que actúan estén revestidas de las facultades necesarias para obligar con su actuar a la persona jurídica y habilitadas para cometer delitos que podrían ser reputados a la persona jurídica.

¹¹⁶ Art. 32. Nadie puede ser reprimido por un acto previsto por la ley como infracción, si no lo hubiese cometido con conciencia y voluntad.

En esta reforma se cumple con el fin de la norma que permite una respetuosa convivencia de sociedad donde todos quienes la conforman se encuentren regulados y no se de la impunidad.

La norma penal efectúa su misión apegándose a la intervención mínima y limitándose a los ataques más graves que ponen en riesgo la pacífica vida en sociedad.

De esta manera se protegen las condiciones básicas de avenencia permitiendo la doble función de la norma proteger y motivar.

También se ha instaurado un precepto que permite al supuesto jurídico fundamentarse correctamente cumpliendo su carácter de norma incompleta.

4. Propuesta de reforma al Libro segundo, Título quinto, Capítulo décimo A.

Este capítulo tipifica los delitos contra el medio ambiente, y siguiendo el lineamiento del principio de que las sociedades no pueden delinquir, construyó la protección jurídica del medio ambiente en base a la imputación individual.

La reforma de ciertos artículos de este capítulo busca dar una vida nueva al ordenamiento alicaído actual, a fin de que se ajuste a los verdaderos autores de estos ilícitos.

Esta necesidad de cambiar el ordenamiento penal ambiental nace de la inquietud, que en la mayoría de los delitos contra el medio ambiente tipificados existía la duda que la persona jurídica podía encajar de manera casi perfecta en el tipo y peor aún, parecía claro que solo un ente ideal pudiese cometer tal ilícito.

El artículo 437.A¹¹⁷ se refiere a los desechos tóxicos peligrosos, sustancias radioactivas u otras similares. Primero hace mención a la normativa

¹¹⁷ Art. 437 A.- Quien, fuera de los casos permitidos por la ley, produzca, introduzca, deposite, comercialice, tenga en posesión, o use desechos tóxicos peligrosos, sustancias radioactivas, u otras similares que por sus características constituyan peligro para la salud humana o

administrativa y quien fuese en contra de esa normativa, violentaría el bien jurídico protegido y estaría cometiendo un delito. Las personas físicas como individuos no son capaces por sí solas de producir, depositar, transportar, poseer o usar estos desechos o sustancias, por lo que queda la duda de que si las personas físicas no pueden encajar en el tipo de delitos establecidos en este artículo, quienes sí pueden son las personas jurídicas. No es acaso a las compañías a quienes de manera general se les otorga el permiso de llevar a cabo estas actividades y no son acaso las personas jurídicas quienes por un mal manejo de estas actividades podrían dañar el medio ambiente y no es acaso que las persona jurídicas son la que mejor encajan en el desarrollo de estas actividades.

La persona física que llega a desarrollar estas actividades lo hace de manera general a nombre de una persona jurídica, ya sea porque trabaja para ésta o porque ésta lo contrató para llevar a cabo tal trabajo. En cualquiera de los dos casos lo hace en nombre de la persona jurídica.

Son personas naturales que poco o nada intervienen en la toma de decisiones y análisis de las posibles consecuencias las que terminan quebrantando el ordenamiento jurídico y pagando las consecuencias de una orden a la que difícilmente han podido oponerse.

El derecho en general busca como fin último la justicia y la aplicación incompleta de una norma corrompe este fin, es por eso que debe buscarse que las verdaderas culpables sean castigadas, y que su actuar no siga en la impunidad.

Las reformas necesarias a este capítulo son:

- a. Al artículo 437.A, en vez de Quienes fuera, se substituiría por las personas naturales o jurídicas que fuera de los casos permitidos por la ley, produzcan, introduzcan, depositen, comercialicen, tengan en posesión, o usen desechos tóxicos peligrosos, sustancias

degraden y contaminen el medio ambiente, serán sancionados con prisión de dos a cuatro años.

radioactivas, u otras similares que por sus características constituyan peligro para la salud humana o degraden y contaminen el medio ambiente, serán sancionadas con prisión de dos a cuatro años, para las personas naturales y con multa del duplo del daño ocasionado al medio ambiente más la reparación ambiental de ser necesario para las personas jurídicas.

En el caso de que la persona jurídica sea reincidente, la pena será la disolución de la misma.

- b. Al Artículo 437B. Se substituya El que infringere por: la persona natural o jurídica que infrinja las normas sobre protección del ambiente, vertiendo residuos de cualquier naturaleza, por encima de los límites fijados de conformidad con la ley, si tal acción causare o pudiere causar perjuicio o alteraciones a la flora, la fauna, el potencial genético, los recursos hidrobiológicos o la biodiversidad, será reprimido con prisión de uno a tres años, en caso de que sea persona natural. En caso de ser persona jurídica, pagará como multa el duplo de los daños ocasionados, si el hecho no constituyere un delito más severamente reprimido.
- c. Art. 437 C.- La pena será de tres a cinco años de prisión para la persona natural y de inhabilitación parcial a extinción de la personalidad jurídica para la persona jurídica cuando:
 - a) Los actos previstos en el artículo anterior ocasionen daños a la salud de las personas o a sus bienes;
 - b) El perjuicio o alteración ocasionados tengan carácter irreversible;
 - c) El acto sea parte de actividades desarrolladas clandestinamente por su autor, o,
 - d) Los actos contaminantes afecten gravemente recursos naturales necesarios para la actividad económica.
- d. Artículo 437 D.1. Si a consecuencia de la actividad contaminante se produce la muerte de una persona, se aplicará la pena de extinción

de la personalidad jurídica, más la remediación ambiental por el daño ocasionado al medio ambiente.

Lo curioso en este capítulo es que el artículo 437K, sobre las medidas cautelares, prevé una sanción penal para la persona jurídica, que es la clausura temporal o definitiva del local, la suspensión de la actividad contaminante, por lo que invita a la reflexión de que en parte el legislador estaba consciente del peligro que representa la persona jurídica para este bien jurídico protegido.

Con estas simples pero eficaces reformas al ordenamiento jurídico penal ambiental, en primer lugar se crea una normativa cerrada que encaja directamente al infractor a fin de que no exista una confusión acerca de la participación y en segundo lugar se logra el cometido del derecho penal de proteger al bien jurídico de manera apropiada sin dejar vacíos legales que permitan su deterioro y sin la responsabilidad adecuada de su transgresor.

5. Caso francés y caso argentino.

Ha de estudiarse de manera breve pero concisa la experiencia que han tenido países en donde la responsabilidad penal de la persona jurídica ya es parte de su ordenamiento penal y como se ha llevado a cabo este proceso.

5.1 Caso francés.

Especialmente en Europa se ha despertado la inquietud social, académica y jurídica de establecer los mecanismos adecuados para proteger de manera efectiva los bienes colectivos protegidos, como el medio ambiente. Nace como una respuesta a la experiencia de saborear el amargo trago de la injusticia, al verse imposibilitados de castigar penalmente a las personas de existencia ideal por delitos cometidos contra este bien protegido.

Creando una conciencia sobre los nuevos iconos del derecho penal moderno que son el medio ambiente y el patrimonio cultural.

En Francia existen antecedentes legislativos en relación a la persona de existencia ideal y su relación al ámbito penal, en las ordenanzas de 1670 en su artículo primero se permitía procesos de índole penal en contra de este ente. Eran cargos penales en contra de villas, comunidades y compañías, por el delito de rebelión, que tomando el contexto histórico de la época eran comunes por cuanto el pueblo (en su conjunto y a través de estos entes) buscaba libertad de la opresión que recibía por parte de la monarquía. Las ordenanzas ya contemplaban en esa época sanciones para estos entes colectivos tal como las multas, la privación de privilegios y la demolición de los muros de la ciudad. “tenía un tinte de conspiración subversiva: el problema de la penalización de los *groupements* era eliminado de tal modo de raíz”¹¹⁸ En 1945 a través de los textos normativos, en especial el de 5 de mayo, se permitía enjuiciar penalmente a la persona jurídica, a título de autor o cómplice a la sociedad o asociación de prensa que hubiere infringido las leyes penales en vigor (durante el periodo de guerra), implementando sanciones drásticas como la extinción de la persona jurídica.

Fue tomada en cuenta la persona de existencia ideal durante este período de la histórica francesa, en tanto su “presencia” era un peligro para el orden jurídico establecido, tal es el caso de las asociaciones durante la dura monarquía francesa, pero una vez perdido el poder y la importancia que significaban, no fue necesario involucrarlas en la perspectiva del derecho penal.

El Código Penal francés de 1810 era el Código Penal que se encontraba en vigencia hasta 1995, conocido al igual que su par civil, como el Código de Napoleón o napoleónico, no había sufrido una reforma íntegra por casi 190 años.

Tal como lo describen los juristas franceses, era una tela llena de remiendos, que contenía artículos y tipos que se han ido acoplado según el venir de los días, sin ser más que parches que no ponían una verdadera solución respecto

¹¹⁸ Aboso, 2002, p.128

de la problemática penal y de la necesidad de tener un nuevo instrumento que se encuentre acorde a los tiempos y al nivel jurídico de este país.

Tal era la problemática que en 1985 en la universidad de París el ministro Bandinter indicó cuatro defectos que tenía el código, de los cuales dos son los importantes:

1. El arcaísmo del código, puesto que mantenía vigente delitos como la vagancia y la mendicidad, que eran reprimidos con penas privativas de la libertad, reflejaba una necesidad de llevar a cabo una reforma.
2. La falta de adecuación a las necesidades sociales actuales, a la realidad socio económica, la falta de una visión actual para la responsabilidad penal de las personas.

En 1995 entró en vigencia un nuevo Código Penal, con las reformas que fueron planteadas en la universidad de París, dejando como una pieza histórica de la legislación francesa al Código de Napoleón de 1810 (materia penal).

Esta nueva pieza de la legislación francesa atendiendo a la realidad socio-económica actual, permite que la persona de existencia ideal, se la tome en cuenta como un autor y un sujeto activo dentro del delito.

Claro con sus limitaciones, entre ellas está el estado, “las personas jurídicas, con excepción del estado son responsables penalmente.” (Código Penal Francés)

Las reformas planteadas, según Aboso, no son tan profundas para llegar a abarcar al Estado, puesto que el estudio de las consecuencias que ello implicaría hubieren atrasado el proyecto tan requerido. Dentro de esta nueva área de la responsabilidad penal se va midiendo la posibilidad de incluir al ente ficticio más importante de todos que es el Estado, pero los tratadistas se muestran cautos en este asunto, por las implicaciones que conllevaría llevar a juicio al Estado, y que no sea en el área administrativa.

Otro punto interesante es ver como no solo admite la responsabilidad penal de la persona de existencia ideal, sino que establece su nivel de participación. Interactuando a un nivel casi similar que el de la persona de existencia real.

El Código Penal francés en su art. 121 señala que las personas jurídicas son punibles como autoras o participes tanto de una acción como de una omisión, siempre y cuando dicha punibilidad se encuentre recogida expresamente por ley y que el hecho haya sido realizado por un órgano o representante de la misma en su propio beneficio.

El análisis de este artículo es un punto clave para comprender el alcance de la normativa francesa respecto al tema.

1. La participación.
2. Los delitos de acción y de omisión.
3. El tipo penal cerrado que debe contener la norma la disposición expresa sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica,
4. La distinción de los órganos de una persona de existencia ideal y sus trabajadores o representantes.

El artículo 121-e menciona los requisitos para que la persona de existencia ideal pueda incurrir en un ilícito:

1. Que el acto reprochado sea llevado a cabo por la decisión del órgano competente o legalmente habilitado para “exteriorizar la voluntad social del ente colectivo” ¹¹⁹
2. Que el ilícito sea llevado a cabo en nombre y por beneficio del ente colectivo.

Esto en cuanto al derecho sustantivo que implica la responsabilidad de la persona de existencia ideal.

¹¹⁹ Aboso, 2002, p. 158

Los franceses fueron un paso adelante en cuanto modificaron la norma adjetiva, para poder contar con un procedimiento que les permita llevar a cabo el cometido de responsabilizar a la persona de existencia ideal.

Un ejemplo de eso es que el Código de Procedimiento Penal, establece la competencia territorial. Considera que las grandes empresas transnacionales no poseen un sólo territorio, y en este caso se remite a las reglas establecidas para los comerciantes, personas de existencia real. Y a través de esta norma fija la competencia ya que va a ser la del lugar de la comisión del delito.

5.2 Caso argentino.

El caso argentino es un poco más complicado que el caso francés, al contrario que en Francia, en Argentina no existe un reconocimiento expreso que permita la responsabilidad de las personas jurídicas en el ámbito penal.

El derecho como reacción de la vida misma, no es estático sino que se encuentra en constante evolución y su práctica se desborda del marco que la ley le da.

Aunque en Argentina no exista esta posibilidad de responsabilidad, existe una práctica jurídica que ha reconocido la responsabilidad de los entes ideales y los ha condenado por su actuar delictivo.

Más allá de una práctica jurisprudencial, se puede apreciar que existen ciertas normativas que incluyen preceptos penales, y que por medio de éstos responsabilizan al ente ideal por el actuar de quienes los representan.

Esta normativa principalmente es fiscal y económica, un ejemplo de esto es la ley 11683 que en su artículo 26 dice: los representantes de las personas jurídicas, en caso de omisiones o hechos que importen infracción o defraudación a las disposiciones de esta ley, o de las leyes citadas, obligan a sus representadas, las que son solidariamente con ellos responsables por el impuesto y las sanciones pecuniarias que correspondan.

Con esta normativa es fácil darse cuenta que la legislación tributaria si penaliza y toma en cuenta a las personas jurídicas como infractores y posibles delincuentes por los ilícitos fiscales. Lo que acontece en estos casos es que existen normas penales insertadas en la normativa común

También la jurisprudencia concuerda con lo manifestado puesto que existen varios casos por los cuales se ha criminalizado a la persona jurídica.

Es así que la Cámara Nacional, en la sala especializada en lo penal económico admitió la posibilidad de imputar a la persona jurídica, esta sentencia¹²⁰ reconoce la voluntad del ente ideal, distinta de quienes la conforman.

El reconocimiento no viene de la misma ley penal sino de otras normas que contienen preceptos penales y de la práctica jurídica.

El reconocimiento de la jurisprudencia permite tomar en cuenta que en Argentina exista una limitada pero viva aplicación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

El camino que aquí se ha empezado no es definitivo y último, sino que es un aporte a la normativa penal ecuatoriana, que está siempre dispuesta a cambiar, en aras de un bien mejor y que el sistema se perfeccione con el tiempo y con la contribución de nuevos elementos por parte de pensadores jurídicos.

¹²⁰ C.N.P.E, Sala II, "Leiro, Germán y otra", rta.: 31/10/62, "L.L.", 109-684 Y "JA", 1963-I-590

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

A lo largo de la historia se ha podido apreciar el afán de varias culturas por el estudio de la persona jurídica, desde el antiguo Imperio Romano hasta nuestros días.

Las diversas concepciones de los pensadores a través de la historia han permitido contar con un rico acervo de cualidades reales que revisten a la persona jurídica. En el Medievo el Derecho Canónico le reconoce derechos exclusivos de índole patrimonial, ya que no le pertenecen a quien ejerza su administración. De igual modo se da un reconocimiento de personalidad, y se dice que de esta manera nace una persona jurídica distinta de la comunidad, que está dotada de personalidad jurídica y que es un sujeto de derechos.

Estas atribuciones que se van haciendo propias de la persona jurídica despiertan inquietudes en grupos de pensadores como los Glosadores, que se preguntan ¿No se ven todos los días personas jurídicas que deliberan, contratan y deciden? Y en respuesta de esta interrogante aseveran que la persona jurídica tiene voluntad y es capaz de prestar juramento, de contratar y aun de cometer delitos.

Otro grupo de pensadores que empiezan el estudio de la persona jurídica son los Canonistas cuyo aporte principal a las características del ente ideal es la distinción perfecta entre los individuos de la colectividad que la conforman y la persona jurídica en sí. Dentro de estos juristas se encuentra Sinibaldo de Fieschi, quien piensa que las personas jurídicas carecen de los elementos necesarios para cometer un delito, su pensamiento se ve ofuscado por la práctica jurídica de la época, ya que esta afianzado en esta la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Son los Escolásticos quienes considerando esta práctica jurídica, se enfocan en la realidad y afirman que el derecho se fundamenta en una necesidad social y que debe ir más allá de elucubraciones teóricas y con base en este raciocinio

e dicen que a la persona jurídica se le puede permitir un *accusatio criminalis* en contra de ella.

Es tomando en cuenta este cúmulo de características que encierran a la persona jurídica que los Publicistas propugnan que para ser persona se requiere tener voluntad y órganos que puedan ejecutar ésta, por lo que dicen que el Estado (persona jurídica) es una persona, puesto que posee voluntad propia distinta de quienes la conforman y está compuesto por diversos órganos que son los brazos ejecutores de su voluntad.

Es este pensamiento que impulsa a Gierke y a su teoría de la realidad dando a conocer cuatro aspectos importantes respecto de la persona jurídica:

1. Es un sujeto de derechos, los derechos son de ésta y no de quienes la administran o la conforman.
2. Se le reconoce personalidad jurídica, puesto que es apta para adquirir derechos y contraer obligaciones.
3. Es capaz de obrar y lo hace por medio de los órganos que componen la persona jurídica. Lo cual se ha de considerar como un acto volitivo de la persona jurídica.
4. Al tener esta capacidad de obrar y de querer, es por ende capaz de cometer un delito.

Es por toda este acervo de razones jurídicas fundadas que se llega a la conclusión que la persona jurídica no es una ficción del derecho, sino que es una realidad viva, claro creada por seres humano, pero que una vez que se ha constituido es distinta de éstos. Se deja atrás la individualidad y se centra en la colectividad, por lo que es de su haber la voluntad, la conciencia y la capacidad.

Que actúa y realiza actividades que van más allá de las teorías del derecho, es por esto que las sociedades de distintas épocas han reconocido características innatas que no son discutibles que se encuentran allí intrínsecas a la persona jurídica y que no se puede desconocer, estas no encuentran limitantes en las doctrinas sino que se sienten en la realidad.

Por lo que si se toma en cuenta todos estos factores es indudable que la persona jurídica puede cometer un delito, por lo tanto ha de ser partícipe de éste y debe ser responsabilizado por tal.

El responsabilizar a la persona jurídica no es fácil, se ha cubierto el primer paso el cual era identificar las características básicas que tiene la persona jurídica a fin de que se pueda llevar a cabo una imputación.

Una vez llevado a cabo tal requisito, es prudente aclarar que los medio de imputación que se han usado para la persona natural no son del todo trasplantables a la persona jurídica. Es cierto que han de coincidir en ciertos aspectos pero hay que tener en cuenta que fueron contruidos fundándose en características innatas del ser humano, características que no va a cumplir del todo la persona jurídica.

El modelo de imputación a usarse para la persona jurídica, es el conocido como la Teoría del autor tras el autor. Este modelo al igual que el modelo de imputación de la persona natural, toma en cuenta aspectos como la conciencia y la voluntad. En este caso, la voluntad se entiende como la interrelación de cada uno de los que participan en la toma de decisión y el interés que cada uno de éstos manifiesta para llevar a cabo la acción. La conciencia, al igual que la voluntad, va a estar formada por la comprensión de cada uno de los que han participado en la ejecución del acto, ya no entendida como la suma de conciencias individuales, sino como la conciencia de la persona jurídica.

Pero no solamente se basa en estos aspectos, sino que se rige por otros que permiten una justa y apropiada imputación del ente ideal. Estos aspectos son:

1. El contrato de constitución de la persona jurídica, en cual se han de estipular las competencias de los órganos, es decir que si el órgano de la persona jurídica actuó con competencia, por ende la voluntad expresada es la de la persona jurídica.
2. El elemento económico, que la acción llevada a cabo causó un beneficio que represente de alguna manera una ganancia económica para la persona jurídica.

La suma de estos elementos permite la imputación de la persona jurídica, puesto que se entiende que ésta es quien ha cometido el ilícito y lo ha hecho para buscar su propio beneficio.

Se concluye que si se le permite actuar para lo bueno, porque no se le ha de permitir actuar para lo malo. Si la persona jurídica se beneficia de un lucrativo contrato, por qué no se ha de perjudicar por un delito que cometa. Este medio de imputación consiente un efectivo medio por el cual se puede culpar a la persona jurídica por los ilícitos que cometa y responsabilizarla.

Una vez que se ha propuesto un medio idóneo para responsabilizar a la persona jurídica, surge la siguiente interrogante ¿cómo se va a poner una pena? La pena va más allá de la privación de la libertad, la pena busca en primer lugar un resarcimiento a la sociedad por el daño causado al bien jurídico protegido, una amenaza a fin de crear una prevención, tanto especial como general y es de esta manera que se evita el cometimiento de nuevos delitos.

Las penas aplicables a las personas jurídicas distan de las penas que se han de aplicar a las personas naturales, aunque las funciones que se cumplan van a ser las mismas, los medios que se han de utilizar como coacción para cumplirlos han de ser distintos.

No se puede argumentar que no hay penas aplicables a las persona jurídicas hay una variedad de penas y medidas de seguridad que se han aplicado en la legislación extranjera, que han cumplido con su cometido y proporcionan seguridad a los bienes jurídicos.

El caso Exxon Valdez, en Alaska Estados Unidos es un ejemplo de cómo las penas aplicadas a las personas jurídicas causan una amenaza, una prevención especial y general; y sobre todo, un resarcimiento a la sociedad por el bien jurídico violentado. En este caso, se pagó una multa y una indemnización ambiental, la empresa Exxon no ha cometido nuevos quebrantamientos contra el medio ambiente en Alaska, y ha creado una conciencia colectiva en las compañías que explotan y transportan petróleo desde este estado Norteamérica disminuyendo el índice delictivo en este campo.

Por lo que se concluye que la Teoría de la Pena, no es un enfoque único de penas privativas de la libertad, sino que es una estructura jurídico penal, que tiene como fin una armonía entre los bienes jurídicos y las persona (naturales o jurídicas) que interactúan con éstos. Que su adecuada protección depende de la eficacia con la que estas penas sean aplicadas a fin de que a los posibles infractores se vean disuadidos y respeten los bienes jurídicos protegidos.

La persona jurídica en su actuar puede lesionar varios bienes jurídicos de suma importancia, especialmente aquellos bienes jurídicos colectivos, por lo que en la investigación se hizo especial énfasis en los delitos contra el medio ambiente, siendo el ambiente el bien jurídico protegido.

En el especial caso del ambiente, la protección penal respecto de la persona jurídica se torna importante, puesto que las actividades que lleva a cabo la industria ponen en un real y efectivo peligro al medio ambiente. El actuar de manera irresponsable para obtener una ganancia por parte de las compañías se vuelve un inconveniente en cuanto las normas administrativas que regulan en un primer momento al medio ambiente se transforman en normativa muerta que no llega a una protección adecuada; es ahí cuando el derecho penal entra en protección del medio ambiente, no como un refuerzo de la norma administrativa, sino como una protección de un bien jurídico independiente.

Por reiterados casos en los cuales el daño al medio ambiente está incorporado en los costos de incurrir en la infracción administrativa por parte de algunos entes jurídicos, se ve necesario recurrir al derecho penal a fin de que no se permita un detrimento del bien jurídico.

Son por estas razones que se debe enfocar de manera urgente la responsabilidad penal de las personas jurídicas a los delitos contra el medio ambiente a fin de que no exista una enmascarada impunidad, y que se logre castigar de manera eficiente a los verdaderos autores de los delitos ambientales.

El Ecuador es un país con una vasta experiencia de desastres ambientales, en donde a medias se ha logrado una recuperación del entorno dañado y una nula

reparación de los problemas ocasionados, permitiendo que las personas jurídicas, que son responsables de estos hechos, salgan impunes y se permita que sigan ocurriendo sin el más mínimo control.

Por lo que es imperioso que la legislación penal en un primer plano incorpore la responsabilidad penal de las personas jurídicas, a fin de que se permita la imputación de estas y en un segundo, una reforma en la legislación penal ambiental con el propósito de que se incorpore este principio de responsabilidad y se evite la impunidad en los delitos contra el medio ambiente.

Recomendaciones

Parece acertado el criterio adoptado en la legislación francesa en el sentido de que mientras se reformaba su código sustantivo penal, se hizo una reforma en el código adjetivo penal, para incorporar un procedimiento adecuado, que permite el respeto a garantías constitucionales, enfocándose en las necesidades especiales de llevar a juicio a la persona jurídica.

También un punto de acuerdo con los franceses en cuanto a la incorporación de la responsabilidad penal de la persona jurídica, es la exclusión del ámbito de aplicación de tal disposición al Estado; puesto que la criminalización de las personas jurídicas de derecho público, con especial enfoque en los entes seccionales autónomos y el Estado central, necesitarían de un estudio legislativo más profundo con el fin de determinar si procede y conviene su implementación.

La criminalidad de la empresa va más allá de los delitos contra el medio ambiente por lo que de la inclusión de la responsabilidad penal de la persona jurídica nacería la necesidad de adecuar otros tipos penales a tal actividad ilícita, como por ejemplo los delitos económicos.

También se propone la creación de jueces especializados que tengan un pleno conocimiento de la materia y se tengan una gran comprensión de la actividad ilícita empresarial.

Al igual que la creación de jueces especializados en la materia, se recomienda que la Fiscalía y la Policía Judicial tengan una capacitación apropiada a fin de poder tener una detección temprana de los ilícitos contra el medio ambiente, a fin de que la fundamentación doctrinaria que se ha dado en este trabajo a la responsabilidad penal de las persona jurídicas en los delitos contra el medio ambiente, no quede sólo en el papel sino que se pueda llevar a la práctica.

Sería pertinente que este análisis de paso a subsiguientes investigaciones sobre todo lo que se refiere a delitos económicos y delitos fiscales, puesto que también en estos interviene el actuar delictivo de la persona jurídica.

BIBLIOGRAFIA

1. Aboso, Gustavo Eduardo, Et al. (2000). *Responsabilidad de las personas jurídicas en el derecho penal*. Buenos Aires – Argentina: Editorial B y F – Buenos Aires.
2. Aguilar López, Miguel Ángel. (2005). *El delito y la responsabilidad penal*. Ciudad de México – México: Editorial Porrúa.
3. Alcazar Montenegro, Heberto. (2010). *Estudios sobre la personalidad*. Ciudad de México – México: Instituto Politécnico Nacional.
4. Arocena, Gustavo Et al, (2004). *Derecho penal de los negocios*. Buenos Aires – Argentina: Editorial Astrea.
5. Ávila Santamaría Ramiro, et al. (2009). *Anteproyecto de código orgánico de garantías penales*. Quito-Ecuador: Ministerio de Justicia.
6. Bajo, Miguel y Bacigalupo, Silvina. (2001). *Derecho penal económico*. Madrid – España: Editorial Centro de estudios.
7. Bacigalupo, Silvina. (1998). *Responsabilidad de las Personas Jurídicas*. Barcelona – España: Editorial Bosch.
8. Baigún, David. (2007). *Los delitos de peligro y la prueba del dolo*. Buenos Aires – Argentina: Editorial B y F.
9. Baigún, David. (2000). *La Responsabilidad Penal de las Persona Jurídicas*. Buenos Aires – Argentina: Editorial Depalma.
10. Baigún, David. (1982). *República Federal de Alemania. Décimo octava ley de reforma del Código Penal. Ley para la represión de la criminalidad ambiental*. Revista de Derecho Penal. Editorial Depalma.
11. Baratta, Alessandro. (1986). *Criminología crítica y crítica del derecho penal*. Ciudad de México – México: Editorial Siglo XXI.
12. Baza de Lafuente, María (2005). *El delito fiscal: particular referencia al artículo 305 del código penal*. Madrid – España: Universidad Complutense de Madrid.
13. Beccaria. (2004). *Tratado de los delitos y las penas*. México: Editorial Porrúa.

14. Bettiol, Giuseppe. (1965). *Derecho penal parte general*. Bogotá – Colombia: Editorial Temis.
15. Binding, Normen, (1962). *Tratado de Derecho Penal*. Barcelona – España: Editorial Ariel.
16. Blanco Lozano, Carlos. (2008). *Tratado de derecho penal español. Tomo II: el sistema de la parte especial, delitos contra bienes jurídicos colectivos*. Madrid – España: Bosch Editor.
17. Borda, Guillermo. (2001). *La persona humana*. Buenos Aires – Argentina: Editorial La ley.
18. Bourguet, Verónica. (2008). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Buenos Aires – Argentina: Universidad de Buenos Aires.
19. Bustos Ramírez, Juan. (2008). *Derecho penal parte general*. Quito – Ecuador: Editorial jurídica del Ecuador.
20. Cabanelas, Guillermo. (2006). *Diccionario de ciencias jurídicas*. Buenos Aires – Argentina: Editorial Heliasta.
21. Calderón, Ángel y Choclán, Antonio. (1999). *Derecho penal*. Barcelona – España: Editorial Bosch.
22. Cancio Meliá, Manuel. (2008). *Delitos de organización*. Buenos Aires – Argentina: Editorial B de F.
23. Camacho Brindis, María Cruz. (2005). *Criterios de criminalización y descriminalización*. Madrid-España: Universidad Complutense de Madrid.
24. Caputo, Leandro Javier. (2006). *Inoponibilidad de la persona jurídica societari*. Buenos Aires – Argentina: Editorial Astrea.
25. Carmona Castillo, Gerardo. (1999). *La imputabilidad penal*. México D.F. – México: Editorial Porrúa.
26. Carnelutti, Francesco. (1961). *Cuestiones sobre el proceso penal*. Buenos Aires – Argentina: Editorial Ediciones jurídicas Europa América.
27. Castaldo, Andrea Raffaele. (2008). *La imputación objetiva en el delito culposos de resultado*. Buenos Aires – Argentina: Editorial B de F.

28. Cassola Perezutti, Gustavo. (2007). *Seguro, responsabilidad civil y delitos ambientales*. Buenos Aires – Argentina: Editorial B y F.
29. Castellanos, Fernando. (1991). *Lineamientos elementales de derecho penal*. México D.F. – México: Editorial Porrúa.
30. Cesano, José Daniel. (2006). *Estudio sobre la responsabilidad de la persona jurídica*. Buenos Aires – Argentina: Editorial Ediar.
31. Coria, Caro. (1999). *Derecho Penal Ambiental*. Buenos Aires – Argentina: Editorial B y F.
32. Coroy Bidasolo, Mirentxu. (1999). *Sistema de casos prácticos Derecho Penal*. Valencia – España: Editorial Tirant to Blanch.
33. Creus, Carlos. (2004). *Derecho Penal*. Buenos Aires – Argentina: Editorial Astrea.
34. Cuello Calón, Eugenio. (1947). *Derecho penal*. Barcelona – España: Editorial Bosch.
35. De Benito, José. (1986). *La personalidad jurídica de las compañías y sociedades mercantiles*. Madrid – España: Editorial Revista de derecho privado.
36. Escuti, Ignacio. (2006). *Sociedades*. Buenos Aires Argentina: Editorial Astrea.
37. EPA, Exxon to Pay Record One Billion Dollars in Criminal Fines and Civil Damages in Connection with Alaskan Oil Spill. Obtenido el 24 de noviembre del 2010, de <http://www.epa.gov/history/topics/valdez/02.htm>
38. Faldo, Aníbal José. (2010). *Derecho Ambiental*. Buenos Aires – Argentina: Editorial Platense S.R.L.
39. Feijoo Sánchez, Bernardo (2005). *La empresa y delitos contra el medio ambiente*. Revista Nuevas tendencias del derecho penal económico y de la empresa.
40. Félix Salvadores, Oscar. (1978). *Responsabilidad penal de las persona jurídicas*. Buenos Aires – Argentina: Editorial Abeledo – Perrot.
41. Ferrara, Francesco. (2002). *Teoría de las personas jurídicas*. Ciudad de México – México: Editorial Jurídica Universitaria.

42. Ghersi, Carlos Alberto. (2002). *Derecho civil, Parte general*. Buenos Aires – Argentina. Editorial Astrea.
43. Gutiérrez Nájera, Raquel. (2000). *Introducción al estudio del derecho ambiental*. Ciudad de México – México: Editorial Porrúa.
44. Heinrich Jescheck, Hans. (1981). *Tratado de derecho penal, Volumen II*. Barcelona – España: Editorial Bosch.
45. Hernández Quintero, Hernando. (1998). *De los delitos económicos*. Bogotá – Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez.
46. Hruschka, Joachim. (2005). *Imputación y derecho penal*. Navarra – España: Editorial Arandazi S.A.
47. Hurtado Pozo, José. (No fecha). Persona jurídica y responsabilidad penal. Obtenido el 8 de noviembre de 2010, de http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:rGKx3tRevpgJ:www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/pjuridicas_rpenal.doc+disminuci%C3%B3n+a+l%C3%ADmites+tolerables.+Esta+obligaci%C3%B3n+se+impone+en+la+medida+en+que+resulta+imposible,+a%C3%BAnal+Estado,+intervenir+con+la+finalidad+de+prevenir+dicho+riesgo&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=mx
48. Iglesias, Juan. (2002). *Derecho Romano*. España: Editorial Ariel.
49. Lang, Winfried, (1995). *Sustainable development and International Law*. Londres – Inglaterra: Editorial Graham and Trotman.
50. Lo Monte, Elio. (2006). *Principios de derecho tributario*. Buenos Aires – Argentina: Editorial B y F.
51. López Mesa, Marcelo, Et al. (2000). *El abuso de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales*. Buenos Aires – Argentina: Editorial De palma.
52. Mage, Cecilia. (2008). *El bien jurídico y los delitos de peligro (con relación al medio ambiente y los daños cumulativos)*. Revista de Derecho Penal.
53. Mañagorri Laguía, Ignacio. (No fecha). La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Obtenido el 05 de noviembre del 2010, de http://www.ivac.ehu.es/p278-content/es/contenidos/informacion/ivckeilibro_online/es_libro/adjuntos/Cap_12_Mu%C3%B1agorri_y_Orbegozo.pdf

54. Maggiore, Giuseppe. (2000). *Derecho penal Volumen II*. Bogotá – Colombia: Editorial Temis S.A.
55. Matus, Acuña, Jean Pierre, Et al. (2006). *Análisis dogmático del derecho penal ambiental chileno, a la luz del derecho comparado y las obligaciones contraídas por Chile en ámbito del derecho internacional*. Santiago – Chile: Editorial Red Ius et Pax.
56. Mezger, Edmundo. (2005). *La culpabilidad*. Bogotá – Colombia: Editorial Leyer.
57. Mezger, Edmundo. (2005). *La Antijuridicidad*. Bogotá – Colombia: Editorial Leyer.
58. Mir Puig, Santiago. (1982). *Función de la pena y teoría del delito en el estado social y democrático de derecho*. Barcelona – España: Editorial Bosch.
59. MNSBC, BP pleads guilty in 2006 Alaska oil spill, obtenido el 24 de noviembre del 2010, de [http://www.msnbc.msn.com/id/22014134/ns/business-oil and energy](http://www.msnbc.msn.com/id/22014134/ns/business-oil_and_energy)
60. Muñoz Conde, Francisco (2008). *Teoría general del delito*. Bogotá-Colombia: Editorial Temis S.A.
61. Muñoz Conde, Francisco (2007). *Introducción al Derecho Penal*. Buenos Aires – Argentina: Editorial B y F.
62. Muñoz Conde, Francisco (2004). *Derecho Penal, parte especial*. Valencia – España: Editorial Tirant lo Blanch.
63. Muñoz Lorente, José. (2007). *Algunas consideraciones sobre el concepto de peligro, clandestinidad y delito continuado en los delitos contra el medio ambiente*. Revista de Derecho Penal.
64. Narváez García. (1998). *Teoría general de las sociedades*. Bogotá – Colombia: Editorial Legis.
65. Panero Gutiérrez, Ricardo (2004). *Derecho Romano*. Valencia – España: Editorial Tirant lo Blanch.
66. Petit, Eugene. (1993). *Derecho Romano*. México D.F. – México: Editorial Cardenas.

67. Placencia Villanueva, Raúl. (2000). *Teoría del delito*. Ciudad de México – México: Universidad autónoma de México.
68. Placencia Villanueva, Raúl. (1999). *Los delitos contra el orden económico*. México D.F. – México: Editorial Porrúa.
69. Pérez, Efraín. (2008). *Derecho Ambiental*. Quito – Ecuador: Editorial Corporación de estudios y publicaciones.
70. Ravinovich-Berkman, Ricardo. (2007). *Derecho civil, parte genera*. Buenos Aires – Argentina: Editorial Astrea.
71. Reyes Echandía, Alfonso. (2004). *Imputabilidad*. Bogotá – Colombia: Editorial Temis S.A.
72. Rodríguez Magariños, Faustino. (2007). *Protección jurídica del derecho medioambiental: ¿dónde situamos la barrera jurídico-punitiva?*. Revista de Derecho Penal.
73. Ruíz – Funes, Mariano. (1953). *El delito y la pena en la historia de la vida*. México D.F. – México: Editorial Hispano Americana.
74. Rousseau, Jean Jacques. (1999). *El contrato social*. Madrid – España: Editorial Alba.
75. Sánchez Gómez, Narciso. (2004). *Derecho Ambiental*. México D.F. – México: Editorial Porrúa.
76. Sánchez – Ostiz, Pablo. (2008). *Imputación y teoría del delito*. Buenos Aires – Argentina: Editorial B y F.
77. Soler, Sebastian. (1945). *Derecho Penal Argentino, Tomo II*. Buenos Aires – Argentina: Editorial La Ley.
78. Téllez Aguilera, Abel. (2005). *Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión*. Madrid – España: Editorial Edisofer S.L.
79. Wezel, Hans. (2006). *El nuevo sistema del derecho penal*. Buenos Aires – Argentina: Editorial B y F.
80. Zaffaroni Eugenio Raúl. (2002). *Derecho penal, Parte general*. Buenos Aires Argentina: Editorial Ediar.
81. Zaffaroni Eugenio Raúl. (2005). *Derecho penal, Parte general*. Buenos Aires Argentina: Editorial Ediar.

