

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
UNIDAD DE ESTUDIOS DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL ECONÓMICO**



**LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN LOS
DELITOS DE CONTAMINACIÓN AMBIENTAL Y LA NECESIDAD DE
REGULACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PENAL SALVADOREÑO**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR AL TÍTULO DE
MAESTRO EN DERECHO PENAL ECONÓMICO**

**PRESENTADO POR:
GERMAN FRANCISCO VALLADARES ESTRADA**

**DOCENTE ASESOR:
DR. SAÚL ERNESTO MORALES**

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, ENERO DE 2022

AUTORIDADES UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

MSc. Roger Armando Arias Alvarado

RECTOR

PhD. Raúl Ernesto Azcúnaga LÓPEZ

VICERRECTOR ACADÉMICO

Ing. Juan Rosa Quintanilla

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

Ing. Francisco Antonio Alarcón Sandoval

SECRETARIO GENERAL

AUTORIDADES

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata

DECANA

Dr. Edgardo Herrera Medrano Pacheco

VICEDECANO

Dr. José Miguel Vásquez

DIRECTOR DE UNIDAD DE ESTUDIOS DE POSGRADO

AGRADECIMIENTOS

A mi familia, quienes han sabido darme su tiempo y apoyo, así como la libertad para ir tras mis objetivos.

A la Universidad de El Salvador, docentes, asesor y personal administrativo, por siempre recibirme como en casa.

A la vida, por cada oportunidad.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	i
ABREVIATURAS	iii
CAPÍTULO 1	
GENERALIDADES SOBRE EL DERECHO PENAL ECONÓMICO	4
1.1 El fenómeno de la expansión del Derecho penal.	4
1.2 Causas del fenómeno de la expansión del Derecho penal.	8
1.3 Consecuencias de la expansión del Derecho penal.	11
1.4 Derecho penal económico.	12
1.5 El delincuente de cuello blanco y la delincuencia económica.	14
1.6 Daños y alcances de la delincuencia económica.	24
CAPÍTULO 2	
GENERALIDADES SOBRE LAS PERSONAS JURÍDICAS Y SU RESPONSABILIDAD PENAL	26
2.1 Concepto de Persona Jurídica.	26
2.2 Antecedentes históricos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.	28
2.2.1 Roma.....	32
2.2.2 Edad Media.	34
2.2.3 Teoría de la Ficción Legal de Savigny.	37
2.2.4 Teoría de la Personalidad Real de la Asociación.	39
2.2.5 Situación actual.....	41
2.3 Modelos de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas.	43
2.3.1 Modelo de Heterorresponsabilidad o por hecho ajeno.	44
2.3.2 Modelo de Autorresponsabilidad o por hecho propio.....	45
2.3.2.1 Culpabilidad por defecto de organización.	47
2.3.2.2 Culpabilidad por el carácter de la empresa	48

2.3.2.3 Culpabilidad por la conducción empresarial.....	49
2.3.2.4 Modelo constructivista de Gómez-Jara Díez.....	51
2.4 Principales críticas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. ...	54
CAPÍTULO 3	
EL MEDIO AMBIENTE COMO BIEN JURÍDICO PENAL PROTEGIDO	57
3.1 Teoría del bien jurídico.	57
3.2 Desarrollo histórico de la teoría del bien jurídico.....	59
3.2.1 Feuerbach. La Ilustración.....	59
3.2.2 La teoría del bien jurídico de Birnbaum.	60
3.2.3 El positivismo jurídico.....	61
3.2.4 El neokantismo.....	63
3.2.5 Doctrinas contemporáneas del bien jurídico.	63
3.3 Función del bien jurídico.....	65
3.4 Diferencia entre bien jurídico mediato e inmediato.....	67
3.5 Caracterizaciones del bien jurídico.....	69
3.6 Reconocimiento Internacional del medioambiente como bien jurídico merecedor de protección legislativa	70
3.7 El medioambiente como bien jurídico.....	75
3.7.1 Base Constitucional y legal.....	76
3.7.2 Relevancia de su protección.....	80
3.8 Las personas jurídicas y su capacidad de generar daños medio ambientales a gran escala.	84
CAPÍTULO 4	
CONSECUENCIAS LEGALES PARA LAS PERSONAS JURÍDICAS INVOLUCRADAS EN ACTOS DE CONTAMINACIÓN AMBIENTAL SEGÚN LA LEGISLACIÓN ACTUAL DE EL SALVADOR	93
4.1 Procedimiento Administrativo Sancionatorio.....	93

4.1.1 Sanciones Administrativas.....	97
4.2 Procedimiento Civil.....	98
4.2.1 Consecuencias Civiles.....	100
4.3 Procedimiento Penal.....	101
4.3.1 La regla de actuar por otro.....	101
4.3.2 La responsabilidad penal de las personas jurídicas dentro del proceso penal en la legislación vigente.....	103
4.3.3 La responsabilidad penal para las personas jurídicas derivada del delito medioambiental.....	105
4.4 Conclusiones.....	107
4.5 La regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los Tratados Internacionales suscritos por El Salvador.....	109

CAPÍTULO 5

MODELO DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS COMPATIBLE CON LA LEGISLACIÓN ACTUAL EN NUESTRO PAÍS 113

5.1 La necesidad de establecer un modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas en el país.....	113
5.1.1 Fundamentos políticos.....	113
5.1.1.1 Compliance programs.....	116
5.1.2 Fundamentos de la imputación jurídico-penal.....	120
5.1.2.1 El problema de la Irresponsabilidad Organizada.....	120
5.1.2.2 Teoría del delito de la persona jurídica.....	122
5.1.2.2.1 Teoría funcionalista del delito y Teoría de la imputación objetiva.....	122
5.1.2.2.2 Capacidad de acción y culpabilidad de la persona jurídica. ...	126
5.1.2.3 Teoría de la pena de la persona jurídica.....	129

5.2 Un modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas aplicable en nuestro el país.	134
5.2.1 Bases para la aplicación de un modelo penal de autorresponsabilidad para las personas jurídicas en El Salvador.....	134
5.2.1.1 El Injusto de las personas jurídicas.	135
5.2.1.2 La culpabilidad de las personas jurídicas.....	140
5.3 Iniciativas de <i>lege ferenda</i> para la implementación de un modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestro el país.	141
5.3.1 Criterios o presupuestos de imputación a la persona jurídica.	142
5.3.2 La regulación de medidas de prevención y detección de delitos o programas de cumplimiento normativo.	144
5.3.3 Catálogo de delitos.	147
5.3.4 Penas o sanciones a imponer.....	148
CONCLUSIONES	152
RECOMENDACIONES	155
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	156

INTRODUCCIÓN

Con el presente trabajo de investigación se pretende brindar algunos elementos teóricos sobre la importancia de incluir en nuestra legislación la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los casos de delitos contra el medio ambiente; así como de señalar aquellos aspectos relevantes que deben de tenerse en cuenta al momento de introducir una reforma sobre esta materia.

En el capítulo primero, “GENERALIDADES SOBRE EL DERECHO PENAL ECONÓMICO” se trata de crear un marco referencial de la situación actual del Derecho penal moderno, el fenómeno de la expansión y sus consecuencias, así, como algunas acotaciones sobre la delincuencia económica y los daños y alcance de esta.

En segundo capítulo, “GENERALIDADES SOBRE LAS PERSONAS JURÍDICAS Y SU RESPONSABILIDAD PENAL”; se brindan generalidades sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, un breve recorrido histórico de esta institución, así como los distintos modelos teóricos propuestos para la atribución de responsabilidad penal.

Pasando así al tercer capítulo, “EL MEDIO AMBIENTE COMO BIEN JURÍDICO PENAL PROTEGIDO”; en el cual se teoriza sobre el bien jurídico penal, su importancia. Inicialmente se expone sobre la teoría del bien jurídico, un recorrido histórico del desarrollo de este concepto fundamental para el derecho penal, la función de éste, su clasificación y caracterización; luego, se trata el tema del reconocimiento a nivel internacional como interno del medioambiente como bien jurídico, y su base constitucional y legal, así como la relevancia de su protección y la capacidad que tienen las personas jurídicas para poner en peligro el medioambiente.

Luego, en el capítulo cuatro, “CONSECUENCIAS LEGALES PARA LAS PERSONAS JURÍDICAS INVOLUCRADAS EN ACTOS DE CONTAMINACIÓN AMBIENTAL SEGÚN LA LEGISLACIÓN ACTUAL DE EL SALVADOR”; se explica las consecuencias legales actualmente dispuestas en nuestra normativa para las personas jurídicas involucradas en delitos contra el medio ambiente; se explica el proceso administrativo y sus sanciones; la responsabilidad civil y su posición dentro del proceso penal y las únicas consecuencias de tipo civil de la que puede ser merecedora. También, se expone brevemente sobre el reconocimiento de sanciones penales para las personas jurídicas dentro de los tratados internacionales suscritos por El Salvador.

Y, en el quinto capítulo, “MODELO DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS COMPATIBLE CON LA LEGISLACIÓN ACTUAL EN NUESTRO PAÍS”; se inicia con algunas reflexiones sobre la necesidad de establecer un modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestra legislación, exponiendo los fundamentos político y jurídicos-dogmáticos de esta institución; luego se expone cual sería el modelo compatible con los principios fundamentales del Derecho penal moderno en un Estado Social y Demócrata de Derecho, para finalmente brindar los lineamientos generales y principales para una iniciativa de *lege ferenda* sobre esta materia.

Finalmente se brindan algunas conclusiones y recomendaciones al respecto.

ABREVIATURAS

LMA	Ley del Medio Ambiente
RGLMA	Reglamento General de la Ley del Medio Ambiente
LPA	Ley de Procedimientos Administrativos
CP	Código Penal
CPCM	Código Procesal Civil y Mercantil
C.C.	Código Civil
C.Com.	Código de Comercio

CAPÍTULO 1

GENERALIDADES SOBRE EL DERECHO PENAL ECONÓMICO

1.1 El fenómeno de la expansión del Derecho penal.

Los denominados delitos económicos o delitos socio-económicos, según la doctrina penal, constituyen un grupo nuevo de delitos con características propias que permiten distinguirlos de otros grupos de delitos a los que tradicionalmente se le ha conocido como el Derecho penal clásico o nuclear (delitos contra la vida, la libertad sexual, la indemnidad corporal, la libertad, la propiedad, etc.); y en términos generales podría decirse que la aparición de estos nuevos tipos penales o fenómeno de expansión, obedece a la aparición de nuevos bienes jurídicos, de nuevos intereses o nuevas valoraciones sobre intereses preexistentes, que podrían legitimar la protección penal¹.

Efectivamente, frente a los delitos de corte tradicional centrados en su mayoría en la protección bienes jurídicos individuales, en las últimas décadas se ha podido constatar la aparición de nuevas figuras penales con tendencia a la protección de un mayor número de intereses jurídicos distintos de los bienes jurídico-penales individuales en sentido tradicional, y enfocándose en bienes jurídicos de tipo supraindividual o colectivos².

Se debe aclarar este fenómeno de expansión no se limita al ámbito socioeconómico; realmente se extiende a ámbitos como la salud pública, la función pública o el medio ambiente, que son bienes que al verse afectados

¹ Jesús María Silva Sánchez, *La Expansión del Derecho Penal, Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. 2ª ed. (Madrid: Civitas Ediciones, 2001), 25.

² Carlos Martínez-Buján Pérez, *Derecho Penal Económico y de la Empresa, Parte general*. 5ª ed., (Valencia: Tirant lo Blanch, 2016), 165 y ss.

superan el perjuicio puramente individual y se extiende a ciertos colectivos o a la sociedad en general.

Esta expansión del Derecho penal ha provocado diversos pronunciamientos por parte de los doctrinarios; algunos de ellos se muestran reticentes y propugnan por una vuelta o la consecución de un Derecho penal mínimo, caracterizado por una protección penal centrada en los bienes jurídicos de corte individual y por una maximización de todas las garantías y principios informadores del Derecho penal clásico³.

Las primeras voces críticas surgieron en Alemania desde la llamada Escuela de Frankfurt; distintos autores de esta escuela criticaron severamente que el Derecho penal extienda su objeto más allá de los límites tradicionales de protección de los bienes jurídicos clásicos o individuales y que acabe convirtiéndose en un instrumento de orientado exclusivamente a lograr una defensa de la sociedad lo más eficaz posible frente a los riesgos derivados de las disfunciones y complejidades de los modernos sistemas sociales. En otras palabras, la crítica consistente en que la utilización o intervención del Derecho penal para estabilizar nuevos sectores sociales como la economía, y que esto conlleva a renuncia de las garantías esenciales del Estado de Derecho, a las tradicionales reglas de imputación de la teoría del delito y a los principios que soportan la ciencia del Derecho penal⁴.

³ *“La idea de la reducción del objeto del Derecho penal, asociada indisolublemente a la expresión “Derecho penal mínimo”, ha recobrado una fuerza inusitada en los últimos años (...), cabría sintetizar las peculiaridades más características de esta corriente de pensamiento en torno a dos aspectos, que son complementarios entre sí: de un lado, se pretende restringir la selección de bienes jurídico-penales a aquellos bienes que se califican de “clásicos”, en la medida en que se articulan sobre la base de protección de los derechos básicos del individuo; de otro lado, se trata de respetar a ultranza todas las reglas de imputación y todos los principios político-criminales de garantía característicos del Derecho penal “clásico” o de la Ilustración”*
Ibid. 80

⁴ Ibid. 81

Hassemer ha sido uno de los autores más representativos de esta escuela; según este autor el Derecho penal moderno se manifiesta principalmente en la Parte especial de la ley penal, a través del aumento de penas y en la creación de nuevos delitos; asimismo, en estos nuevos tipos penales se puede identificar principalmente tres notas distintivas. La primera, los nuevos delitos no se centran en la protección de los bienes jurídicos individuales, sino que presentan una orientación institucional de bienes jurídicos universales; en segundo lugar, dice Hassemer, en estas nuevas figuras delictivas existe un uso constante del recurso a los delitos de peligro abstracto, por lo que no se exige ni el resultado de lesión material ni una relación de causalidad entre la conducta y el perjuicio ocasionado, basta con la simple realización de una conducta que el legislador ha considerado peligrosa, con independencia de que se materialice o no un daño, de tal manera que basta con comprobar nada más que la realización del comportamiento; y en tercer lugar, y como consecuencia de lo anterior, es la aparición de delitos sin víctimas o víctimas difuminadas, es decir, víctimas que no pueden ser individualizables y que reclamen que ha sufrido un peligro o perjuicio concreto⁵.

⁵ “según escribe HASSEMER, el Derecho penal moderno se manifiesta sobre todo en la Parte especial de la legislación penal, a través del incremento en los marcos penales de delitos ya existentes o en la creación de nuevos delitos. Pues bien, en este último sentido, al aludir a las “novedades” del Derecho penal moderno, es cuando a los sectores antes mencionados añade el de la economía, con relación al cual señala los tres instrumentos técnicos más representativos de este nuevo Derecho penal. El primero de ellos sería una orientación institucional en la protección de bienes jurídicos, que posee como consecuencia la tutela de bienes “universales” (sic) y no individuales: como ejemplo más característico cita el nuevo delito de estafa de crédito (art. 265 b StGB), a través del cual se pretende proteger, a su juicio, —al lado del derecho del acreedor— el interés económico general en prevenir los peligros que se producen en la economía con la concesión injustificada de créditos. El segundo de los citados instrumentos sería el recurso a la técnica de los tipos de peligro abstracto, que “amplían enormemente el ámbito de aplicación del Derecho penal”, dado que “al prescindir del perjuicio, se prescinde también de demostrar la causalidad”, pues “basta sólo con probar la realización de la acción incriminada, cuya peligrosidad no tiene que ser verificada por el juez, ya que sólo ha sido el motivo por el que el legislador la ha incriminado”: así, v. gr., un tipo

Las críticas de la Escuela en mención no están orientadas a la despenalización completa de todas las conductas relacionadas a la protección bienes jurídicos de carácter supraindividual, o que sean sancionadas por otros sectores del ordenamiento jurídico como el administrativo, civil, laboral, etc.; realmente, de acuerdo con Hassemmer, debería de conservarse el Derecho penal nuclear y al mismo tiempo crearse un segundo tipo Derecho que se encargue de regular las conductas que él considera que no deben de ingresar a la esfera penal pero que merecen protección; propone este autor la creación de un Derecho de intervención, que consistiría en una vía intermedia entre el Derecho penal y el Derecho administrativo-sancionador; así en este sistema, las garantías que ofrece el Derecho penal al autor podrían ser menos rigurosas y en contrapartida, las sanciones deberían ser menos graves y lesivas para los derechos individuales⁶.

Independientemente del valor crítico de las aportaciones doctrinales referidas, es innegable la evolución del Derecho penal y que este se presenta como un proceso irreversible en las sociedades actuales; en especial, en ámbitos como el medio ambiente, que por la relevancia que adquiere la protección del mismo, la regulación penal parece imprescindible.

Asimismo, pese a los planteamientos en contra de la expansión del Derecho penal, las reformas actuales en nuestras legislaciones penales siguen introduciendo nuevas figuras delictivas destinadas a combatir la criminalidad

delictivo como la estafa (art. 263 StGB), claramente estructurado en sus diversos elementos, ofrece al juez en todo momento información de la ratio legis, mientras que el tipo de la estafa de subvenciones (art. 264 StGB) sólo requiere la prueba de la acción incriminada, y deja al juez prácticamente sin ningún criterio hermenéutico. En fin, el tercer y último instrumento es en realidad una lógica consecuencia de los dos anteriores, puesto que el operar con bienes jurídicos “universales” y con tipos de peligro abstracto conduce a la construcción de delitos sin víctimas o, cuando menos, con víctimas difuminadas, en los que no se exige un daño.” Ibid.

82

⁶ Ibid. 83

económica, y que presentan las características distintivas señaladas anteriormente; por lo que las decisiones políticas siguen respaldando la expansión convirtiéndola en una realidad con la que los juristas deben de trabajar.

1.2 Causas del fenómeno de la expansión del Derecho penal.

La expansión del Derecho penal ha suscitado que diversos autores se hayan dedicado a su estudio, el principal referente y exponente de este tema en el ámbito español, es Silva Sánchez, quien presentó un crítico análisis al respecto en su libro *La expansión del Derecho penal*⁷, en el cual describe como causas a este fenómeno presenta las siguientes:

En primer lugar, la aparición de nuevos riesgos que producen una sensación de inseguridad en los ciudadanos; si bien no son riesgos ficticios (por ejemplo, las amenazas medioambientales, el alza de precios, crisis económicas, etc.)⁸, también existe por parte de los medios de comunicación un potenciamiento de estos riesgos, hasta el punto de que no corresponden con el nivel de riesgo objetivo⁹.

⁷ Silva Sánchez, *La Expansión del Derecho Penal, Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*.

⁸ “En efecto, la sociedad actual aparece caracterizada, básicamente, por un marco económico rápidamente cambiante y por la aparición de avances tecnológicos sin parangón en toda la historia de la humanidad. (...) Sin embargo, conviene no ignorar sus consecuencias negativas. De entre ellas, la que aquí interesa resaltar es la configuración del riesgo de procedencia humana como fenómeno social estructural. Ello, por el hecho de que buena parte de las amenazas a que los ciudadanos estamos expuestos provienen precisamente de decisiones que otros conciudadanos adoptan en el manejo de los avances técnicos: riesgos más o menos directos para los ciudadanos (como consumidores, usuarios, beneficiarios de prestaciones públicas, etc.) que derivan de las aplicaciones técnicas de los desarrollos en la industria, la biología, la genética, la energía nuclear, la informática, las comunicaciones, etcétera.” Ibid. 26-27.

⁹ “resulta ineludible la puesta en relación de la sensación social de inseguridad frente al delito con el modo de proceder de los medios de comunicación. Éstos, por un lado, desde la posición privilegiada que ostentan en el seno de la «sociedad de la información» y en el marco de una concepción del mundo como aldea global, transmiten una imagen de la realidad en la que lo

Como segunda causa se encuentra la configuración de una sociedad de sujetos pasivos. Ello significa que existe un mayor control y gestión de los riesgos permitidos; consecuentemente, cada vez son más limitadas las esferas de actuación arriesgada por parte de los ciudadanos; lo anterior, conlleva a la apreciación de un aumento de las infracciones de deberes de cuidado, es decir que si se ha materializado un riesgo es porque alguien ha infringido el deber de proteger un bien jurídico; todo ello ha conllevado a un incremento en la legislación penal de los delitos de peligro, adelantando las barreras de protección con el objetivo de penalizar conductas en un estadio previo a la lesión del bien jurídico¹⁰.

Un tercer factor consistiría en la mayor identificación social con la víctima del delito; tradicionalmente el Derecho penal era entendido como la *magna charta* del delincuente, pues es un sistema de garantías que tiene como finalidad principal limitar el ejercicio del *ius puniendi* del Estado; pero actualmente, y como consecuencia de la referida configuración de sujetos pasivos, en el moderno Derecho penal se está poniendo el foco de atención en la víctima del delito, la cual podría ser cualquiera de nosotros¹¹.

El cuarto factor, siguiendo a Silva Sánchez, sería el descrédito de otras instancias de protección, las cuales o bien no existen o se encuentran desprestigiadas o se consideran insuficientes, como lo son la ética social, el Derecho civil y el Derecho administrativo; lo cual han aumentado tanto las

lejano y lo cercano tienen una presencia casi idéntica en la representación del receptor del mensaje. Ello da lugar, en unas ocasiones, directamente a percepciones inexactas; y en otras, en todo caso, a una sensación de impotencia” Ibid. 37

¹⁰ *“nos hallamos, pues, en un modelo de sociedad orientado a una restricción progresiva de las esferas de actuación arriesgada. En otras palabras, (...) en un modelo social en el que, en la ponderación previa al establecimiento de la frontera entre riesgo permitido y riesgo desaprobado, la libertad de acción ha cedido con claridad frente a la libertad de no pasión.”* Ibid. 45

¹¹ Ibid. 52.

demandas sociales de protección por parte del Derecho penal, que es visto prácticamente como la panacea de las patologías sociales¹².

El quinto factor coadyuvante estaría conformado por la influencia de lo que llama gestores atípicos de la moral; con dicho término se hace referencia a las distintas organizaciones ecologistas, feministas, de consumidores, de vecinos, pacifistas, etc., que suelen exigir que los problemas sociales se resuelvan con la intervención del Derecho penal¹³.

El sexto factor consiste en la actitud de la socialdemocracia europea; tradicionalmente los grupos políticos denominados de “derechas”, mantenían un discurso propulsor del incremento de la presión punitiva para lograr mayores índices de seguridad, mientras que los grupo de “izquierda” apelaban por una aparente postura contraria, es decir por una disminución o por el no uso de las facultades punitivas del Estado; no obstante, cuando la socialdemocracia asume el poder en su totalidad, recupera el discurso de la seguridad convirtiéndolo en su eslogan y con ello extendiendo la idea que para lograr la mayor seguridad era necesario recurrir al Derecho penal¹⁴.

Finalmente, Silva Sánchez, refiere otros dos fenómenos característicos que también operarían como motores de la expansión, los cuales serían la globalización y la integración supranacional.

Todo lo expuesto ha dado paso al denominado Derecho penal moderno o económico, como es fruto de una evolución que pese a ser criticada, no tiene marcha atrás; por lo que en los siguientes párrafos se explicará las consecuencias del fenómeno de expansión y en qué consiste este nuevo

¹² Ibid. 61

¹³ Ibid. 66

¹⁴ Ibid. 69

modelo de Derecho penal económico, así, como qué entenderemos por delincuente y delincuencia económica.

1.3 Consecuencias de la expansión del Derecho penal.

Para Silva Sánchez, el fenómeno en comento ha generado un cambio de perspectiva respecto al Derecho penal tradicional, dando paso a una administrativización del Derecho penal¹⁵, puesto que considera que las características de este Derecho son más propias del Derecho administrativo-sancionador, que del Penal.

Según el autor, lo anterior se manifiesta en la relajación de las garantías político-criminales y de los principios de imputación, y en el contenido material de los nuevos tipos penales, muchos de ellos alejados de los paradigmas de delitos clásicos y como ocurre en el Derecho administrativo-sancionador, no se exige que una determinada conducta lesione un bien jurídico, pues como ya se mencionó se recurre a menudo a la tipificación de delitos de peligro, dejándose de proteger un bien jurídico en sentido clásico y pasando a la protección de un estado de cosas.

Asimismo, los denominados delitos de acumulación, son otro traslado del modo de proceder del Derecho administrativo hacia el derecho penal; la idea que subyace es que una determinada conducta por sí misma no puede tener entidad suficiente para afectar de forma relevante el bien jurídico, pero al producirse muchos comportamientos similares que, precisamente por el efecto acumulativo, generan un daño relevante; en otras palabras, la conducta aislada de un sujeto no es peligrosa, pero sí lo es cuando la repetición de dichas conductas puede poner en peligro los bienes jurídicos supraindividuales

¹⁵ Ibid. 121-148

respectivos; ejemplo de ello serían algunos de los delitos medioambientales o las defraudaciones a Hacienda Pública.

1.4 Derecho penal económico.

El Derecho penal económico se puede definir como un conjunto de normas jurídico-penales que protegen el orden económico; dicho orden económico puede ser entendido desde una doble perspectiva, es decir, la economía entendida como libre mercado y la economía dirigida; lo que da lugar a dos concepciones del Derecho penal económico: una estricta y otra amplia¹⁶; lo cual también deriva en una doble acepción del delito económico.

En su obra conjunta Miguel Bajo Fernández y Silvina Bacigalupo Saggese definen el Derecho penal económico en sentido estricto como el “conjunto de normas jurídico-penales que protegen el orden económico entendido como regulación jurídica del intervencionismo estatal en la Economía”¹⁷; por lo que desde esta perspectiva el delito económico sería “la infracción jurídico-penal que lesiona o pone en peligro el orden económico entendido como regulación jurídica del intervencionismo estatal en la economía de un país”¹⁸; ejemplo de dichos delitos serían aquellos que atentan contra la determinación o formación de precios, los monetarios, infracciones de contrabando, blanqueo de capitales y delitos fiscales.

Refieren los autores en comento, que independientemente de la realidad económica de cada sociedad, esta concepción estricta del Derecho penal económico es válida, ya que a pesar del sistema que rija hay un sistema

¹⁶ Martínez-Buján Pérez, *Derecho Penal Económico y de la Empresa, Parte general*. 99.

¹⁷ Miguel Bajo Fernández y Silvina Bacigalupo. *Derecho penal económico*. 2ª ed. (Madrid: Ceura, 2010) 13

¹⁸ *Ibíd.* 14

económico que proteger sin importar el grado de intervención estatal en la economía.

Por otra parte, Derecho penal económico en sentido amplio sería “el conjunto de normas jurídico-penales que protegen el orden económico entendido como regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios”¹⁹. Desde esta perspectiva, el delito económico sería “aquella infracción que, afectando a un bien jurídico patrimonial individual, lesiona o pone en peligro, en segundo término, la regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios”²⁰. Bajo esta óptica no se trata entonces de proteger el intervencionismo estatal, sino la actividad económica en el marco de la economía de mercado, quedando el orden económico como un bien jurídico secundario por detrás de los intereses patrimoniales individuales; por lo que quedan incluidos dentro de esta concepción delitos como las insolvencias punibles, usura, estafa, fraudes alimentarios, delitos laborales, los relacionados con la actividad de las sociedades mercantiles, receptación, malversación de fondos públicos.

Ante este panorama, Martínez-Buján, se decanta por un criterio fenomenológico y señala cinco características que considera indispensables que deben de estar presentes para que un delito pueda ser clasificado dentro de la categoría de delitos socioeconómicos²¹, siendo las siguientes:

1. Proyección conceptual de los delitos sobre el orden socioeconómico trascendiendo la dimensión puramente patrimonial individual.
2. Los delitos no pertenecen al núcleo tradicional del Derecho penal. (Presuponen la existencia de un ilícito extrapenal (Normas penales en

¹⁹ *Ibíd.* 15

²⁰ *Ibíd.* 15

²¹ Martínez-Buján Pérez, *Derecho Penal Económico y de la Empresa, Parte general.* 125-136

blanco), y el Derecho penal refuerza su tutela sancionando los ataques más intolerables).

3. Dificultades procesales.
4. Criterio Criminológico, suele concurrir un interés o beneficio económico en el autor, asimismo, éste suele pertenecer a una clase económica elevada.
5. El delito es realizado a través de una empresa o en beneficio de una empresa.

Explica este mismo autor que lo que se ha denominado como núcleo histórico del Derecho penal en materia patrimonial y económica se identifica con un Derecho penal clasista, que ha servido únicamente para castigar a los grupos poblacionales sociológicamente más desfavorecidos²²; y por su parte, lo que hoy conocemos como Derecho penal económico suele tener como objetivo delitos que son cometidos mayoritariamente por quienes detentan el poder económico, es decir, la llamada delincuencia de cuello blanco.

1.5 El delincuente de cuello blanco y la delincuencia económica.

Muñoz Conde, señaló que la delincuencia económica se estudia desde los años treinta cuando Sutherland la conceptuó como “White collar criminality”²³; efectivamente, el concepto de “delincuencia de cuello blanco”, fue utilizado por primera vez en una conferencia brindada el 27 de diciembre de 1939, ante la *American Sociological Society*, por el sociólogo norteamericano, Edwin H. Sutherland, y la cual fue publicada en febrero del

²² *Ibíd.* 93

²³ Francisco Muñoz Conde. “Delincuencia Económica: Estado de la cuestión y propuesta de reforma”, *Hacia un Derecho penal económico europeo, jornadas en honor al profesor Klaus Tiedemann*. BOE, Madrid (1995). 265.

año siguiente, en la revista editada por la misma asociación; en esa oportunidad Sutherland definió la delincuencia de cuello blanco como: “delito que es cometido por una persona de consideración y elevado estatus social en el marco de su profesión”²⁴.

Si bien la construcción de Sutherland fue aceptada, no logró satisfacer a todos, por lo que a partir de ese momento muchos autores se volcaron a tratar de buscar criterios que delimitaran qué debía entenderse por delincuencia de cuello blanco²⁵; no obstante, el mérito de Sutherland está en haber evidenciado que el fenómeno delincencial no era exclusivo de las clases sociales bajas como se creía hasta ese momento, sino que también se encontraba en las clases superiores²⁶; es decir, que existían distintos tipos de delincuencia, y ya no se podía hablar exclusivamente de delincuencia violenta como el homicidio, el robo, el hurto, sino que existía otra clase delincuencia, más sigilosa, que se desarrollaba en ambientes de economías altas y generalmente impulsada por intereses de tipo económicos.

Con ello las antiguas y clásicas teorías criminológicas ya no eran capaces de explicar este nuevo tipo de delincuencia, por lo que se impulsaron nuevas investigaciones que trataron de dar respuesta a este fenómeno.

²⁴ Klaus Tiedemann. “El concepto de Derecho Penal Económico, de Derecho Penal Económico y de Delito Económico”, *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 10, No. 1. (1983). 60.

²⁵ Por ejemplo “*Terstegen (1961), siguiendo ampliamente la orientación de Sutherland (1949): White-Collar-Crime es una conducta antisocial, orientada al enriquecimiento, practicada por personas en posiciones de gran consideración social y dentro de su profesión, abusando de la confianza pública que necesariamente se otorga a su grupo presuponiendo simultáneamente el comportamiento fiel a la ley de todos los demás (...) se esfuerzan (...) en permanecer dentro del ámbito legal o al menos aparentemente legal (no son conscientes de lo criminal de su acción o bien desplazan tal conocimiento. Estas acciones pertenecen al grupo de los delitos de inteligencia mediata abstracta*”, Günther Kaiser. *Criminología, una introducción a sus fundamentos científicos*. 2ª ed. Traducción por Belloch Zimmermann, (Madrid: Espasa-Calpe, 1983). 19

²⁶ Carlos Martínez Pérez. *El Delito Fiscal*. (Madrid: Editorial Montecorvo, S.A., 1982) 32

Kaiser explica que Sutherland estaba centrado en caracterizar más al delincuente que a los delitos que estos cometían, y como este tipo de delitos puede ser cometido tanto por un empleado como por el director o gerente, refiere que la peculiaridad del delincuente de cuello blanco debería de buscarse en el modo de proceder del delincuente, su *modus operandi*, y el objeto del crimen y menos en la personalidad del criminal; siendo éste el debate que ha nutrido durante décadas el concepto de criminalidad de cuello blanco. Pese a lo descrito, sobre lo que no podrían existir dudas es que los delitos de cuello blanco, suelen ser lucrativos y se encuentran limitados a una parcela muy reducida de la población²⁷.

Pero qué diferencia al delincuente de cuello blanco de otro tipo de delincuente. Como veremos muchas de las características del delincuente de cuello blanco, se encuentran en la mayoría de las personas, y no debe de perderse de vista que el delito no deja de ser una cuestión de oportunidades; es decir, si las circunstancias, la posición económica, social o profesional, sumada a otros factores criminógenos permiten o facilitan la comisión del acto delictivo²⁸.

²⁷ Kaiser. *Criminología, una introducción a sus fundamentos científicos*. 219

²⁸ "Parece ciertamente obvio que los miembros de las clases sociales inferiores, que están mal dotados de medios económicos, pero que comparten los objetivos de bienestar material de la sociedad, tratan de conseguir estos objetivos con medios ilegítimos, es decir, mediante la criminalidad patrimonial. Más para los integrantes de las clases sociales superiores, se puede suponer, no existe semejante divorcio entre fines y medios; pues tiene <<todo>> lo que necesita. Pero quieren <<tener aún más>>. No resulta difícil la indignación moral. Mas pese a la diferente condición y valoración social, los delincuentes codiciosos de los estrados inferior y superior no actúan de manera muy diferente, desde un punto de vista subjetivo. Ambos se consideran insuficientemente dotados, en comparación con sus pretensiones, y quieren mejorar su situación; efectúan también por su propia mano, y a su manera, una redistribución patrimonial; no tiene tampoco escrúpulos al escoger a sus víctimas, (...) Los dos se ven apoyados en su actuación por ciertas normas parcialmente culturales (...), que conceden premios al riesgo. (...) De ahí que los dos encuentren técnicas de neutralización y justificación para su comportamiento (...). Pero no se puede admitir sin más el comportamiento de ambos. En cuanto merece una valoración diferente la significación social de sus modos de actuación,

Como ya se mencionó, Sutherland atribuyó tres características al delincuente de cuello blanco: consideración o respetabilidad (en distintas traducciones), estatus social elevado y que el delito que comete se enmarca dentro del desarrollo de su profesión u ocupación.

De tales elementos, los primeros dos corresponden a características del sujeto, mientras que el tercero no hace referencia directamente a atributo personal sino más bien al momento de ejecución del delito, pero, de ello podemos deducir que se trata de una persona profesional. Así que para Sutherland el delincuente de cuello blanco es una persona respetable, de elevado estatus social y profesional. Sobre esta definición inmediatamente se pronunciaron detractores. Se ha dicho por ejemplo que el término “respetabilidad” es impreciso, además que una persona respetable no necesariamente pertenece a un estatus social elevado y viceversa²⁹. Asimismo, podemos decir que no todas las personas de elevado estatus social practican o poseen alguna profesión; además, en la línea de la exposición del presente trabajo, parece ser más una característica distintiva que el delito está en función de una actividad económica de grandes proporciones, que al desarrollo profesional.

Ante la imprecisión de la definición expuesta por Sutherland, cada autor que se ha dedicado al estudio del tema añadiría o daría más énfasis a algunas características que a otras. Así, por ejemplo, algunos añadieron características como: lesión de la confianza en el tráfico mercantil, abuso de la credulidad o ignorancia de la víctima, astucia para impedir el descubrimiento, conciencia de la ilicitud pero no de su trascendencia criminal, creación de una imagen de

teniendo en cuenta el distinto peso de su nocividad social (...)” (sic) Günther Kaiser. *Criminología, una introducción a sus fundamentos científicos*. 228

²⁹ Carlos Martínez Perez. *El Delito Fiscal*. 38

honorabilidad, pertenencia del autor al sector económico, etc.³⁰; todo ello, ha hecho crecer la cantidad de definiciones al respecto de la delincuencia de cuello blanco, causando la confusión terminológica que actualmente se mantiene³¹, relacionando la definición de cuello blanco con otros conceptos similares pero que hacen referencia a una realidad distinta.

Así por ejemplo, algunos autores la han denominado como delincuencia profesional en referencia a la expresión inglesa *occupational crime*; esta concepción se centra la atención en la actividad profesional o modo ingenioso de comisión del delito como característica definitoria, sin consideración al estatus social del autor³²; bajo esta noción, se abarcaría también la llamada delincuencia de *cuello azul* que hace referencia a la realizada por los profesionales liberales u obreros, por lo que se incluirían los delitos cometidos por médicos, abogados, mecánicos, etc.³³; ampliándose el haz de infracciones penales que quedarían comprendidas desde esta óptica.

Al poner el acento en la actividad profesional, se pasa de considerar al delincuente al modo de comisión del delito, por tanto, los ilícitos podrían ser cometidos por personas de cualquier escala social; por lo que esta concepción no contribuye a definir qué caracteriza a un delincuente de cuello blanco, porque la posición dominante sigue considerando que sí existe una estrecha relación entre el nivel socioeconómico elevado y la delincuencia de cuello blanco³⁴.

También, se le ha relacionado con los llamados delitos de caballeros (*Kavaliersdelikt*); estos son los cometidos por personas con alto nivel social;

³⁰ Bajo Fernández y Bacigalupo. *Derecho penal económico*. 28

³¹ Martínez Pérez. *El Delito Fiscal*. 36

³² *Ibíd.* 40

³³ Bajo Fernández y Bacigalupo. *Derecho penal económico*. 28

³⁴ Martínez Pérez. *El Delito Fiscal*. 40

se incluyen aquí delitos como el duelo, la tenencia ilícita de armas, adulterio, infracciones de tráfico automovilístico, etc.³⁵; en este caso, si bien podría relacionarse con la delincuencia de cuello blanco por estatus social del delincuente, se trata de delitos ajenos a la esfera profesional y suelen ser delitos que no llevan aparejados daños materiales³⁶; además, se alejan de la esfera económica.

Asimismo, se ha relacionado con la delincuencia económica; confusión que parte porque el mismo Sutherland al momento de especificar las conductas que podrían comprender la criminalidad de cuello blanco, se refirió principalmente a las infracciones de índole económicas³⁷; no obstante, como se explicará más adelante, el primero es un concepto más amplio, donde la delincuencia de cuello blanco estaría abarcada.

Pese a que la expresión creada por Sutherland tuvo alta difusión, esta terminología no fue compartida en Europa, donde ha campeado el término de delincuencia económica; en principio por el escaso significado del concepto *white-collar* en idiomas distintos al inglés y en especial fuera de los Estados Unidos, además, porque, criminológicamente, la delincuencia que representa mayor interés dentro de las clases altas es la de tipo económica³⁸.

En la búsqueda por caracterizar o definir al delincuente de cuello blanco, no faltaron quienes trataron de buscar explicaciones biológicas que los distinguieran, como una vez lo hizo Lombroso con el delincuente tradicional; otros, por el contrario, se han enfocaron en factores de naturaleza social; así nacieron una serie de teorías que trataron de explicar este fenómeno, entre

³⁵ Bajo Fernández y Bacigalupo. *Derecho penal económico*. 29

³⁶ Martínez Pérez. *El Delito Fiscal*. 39

³⁷ Bajo Fernández y Bacigalupo. *Derecho penal económico*. 29

³⁸ *Ibíd.* 30

ellas la Teoría de Armand Mergen, Teoría de la Asociación Diferencial, Teoría de la Anomia, y Teoría del Labeling-approach.

De todo lo expuesto se deduce que no es fácil llegar a definir y caracterizar al delincuente de cuello blanco, por un lado, la definición de Sutherland no fue del todo precisa y para algunos autores fue incompleta e incluso la consideran superada; además, que cada definición o teoría le asignan distintas características sin llegar a un consenso.

Ante este panorama, Bajo Fernández y Bacigalupo Saggese consideran que todas las teorías que tratan de explicar la delincuencia económica (entiéndase inmersa en ella la delincuencia de cuello blanco) pecan de parciales, y que habría de huirse de explicaciones monistas del fenómeno de la delincuencia; por lo que proponen que para su estudio debería considerarse al autor del delito no de manera aislada, sino en relación con su interdependencia social. Para ello, estos autores expusieron una serie de factores que explican, y en el fondo caracterizan, a la delincuencia económica y al delincuente económico³⁹. Estas características son:

1) Pertenencia a las capas sociales altas, como rasgo esencial y principal factor criminógeno; 2) inteligencia y astucia, pues tienen facilidad para no ser descubiertos; 3) especial peligrosidad, por la enorme lesividad del tipo de delitos que cometen; porque conscientes de la ilicitud de sus actos no dudan en cometerlos, además de que suelen eludir penas como la prisión, en donde su tendencia a delinquir no se ve afectada por los efectos intimidadores de la prisión en razón de la insignificancia de la reacción social; 4) no consideran sus actos como criminales aunque están al corriente de su ilegalidad; 5) la situación económica de estos autores los distingue del resto

³⁹ *Ibíd.* 45

de la sociedad, pues poseen los recursos suficientes para la comisión de sus actos delictivos y sin los cuales solo cometerían pequeños delitos contra la propiedad⁴⁰.

Al respecto, Carlos Martínez Pérez, también habría referido a la ejecución técnica como otra nota distintiva de este tipo de delincuente, expresando, que el modo de actuación de esta clase de delincuencia permite perfilar acabadamente su caracterización criminológica. Considera que la habilidad y destreza empleada en los negocios, unida a los medios financieros, les permite escapar de la justicia; además, suelen contar con asesores expertos, por lo que logran bordear la ley quedando a un paso de la ilegalidad, y llevan la interpretación legal a sus últimos extremos. Asimismo, su posición predominante en la sociedad coadyuva a que sus manipulaciones sean difíciles de detectar; y la investigación policial suele encontrar trabas que entorpecen la persecución; además, la prueba de las manipulaciones es complicada y su descubrimiento resultar costoso para el Estado; así como el uso de las nuevas tecnologías para la comisión de sus actos delictivos⁴¹.

Por su parte, en un artículo publicado en Brasil por José Barros de Oliveira, el autor sintetiza y brinda un concepto actual de delito de cuello blanco, afirmando que es el realizado por una persona que detenta el poder y pertenece a una estructura organizada, que afecta a un número indeterminado de personas a través del abuso de confianza que le era exigida⁴².

⁴⁰ Ibíd. 46-48

⁴¹ Martínez Pérez. *El Delito Fiscal*. 51

⁴² “Crime praticado por pessoa detentora de poder e pertencente a uma estrutura organizada, que atinge um número indeterminado de pessoas mediante a quebra de confiança que lhe era exigida” Jose Barros de Oliveira. “White Collar Crime: Critérios para uma Definição contemporânea.” *Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado de Goiás*. No. 3, (2012) 170.

Barros de Oliveira, también afirma que el concepto de delito de cuello blanco, debe ser adoptado como un género que consecuentemente posibilita la existencia de subespecies⁴³; como se ha referido, es difícil llegar a un consenso definitivo de las características de este tipo de delincuencia, por lo que lo afirmado por este autor podría aportarnos una alternativa teórica que nos permita comprender este fenómeno; sería posible considerar que cuando hablamos de delincuentes de cuello blanco, no se debe esperar que cumpla con todas las características descritas, sino con la mayoría de ellas, en especial con aquellas que sean claves para diferenciarlas; si se piensa en las personas que según los noticieros ha sido acusados de delitos económicos, suele ser un grupo tan heterogéneo, (pues hay figuras de la esfera política, económica, artística, deportiva) que difícilmente se podrían clasificar exigiendo el cumplimiento de los mismos rasgos; no obstante, sí existen factores comunes, como por ejemplo, la alta capacidad económica, comisión de delitos de tipo económico que suelen ser aptos para lesionar o poner en peligro el orden socioeconómico, persiguen fines lucrativos y que suelen llevar aparejados lesiones de grandes proporciones económicas.

Como ya se refirió, el concepto de cuello blanco llamó la atención sobre la delincuencia de los poderosos; hasta entonces, la visión de las políticas criminales se centraban en la imagen tradicional del delincuente.

La delincuencia de las calles o violenta, ilustran la importancia que tiene la visibilidad del delito para la imagen que la sociedad tiene del crimen y del delincuente; algo a lo que los medios de comunicación contribuyen

⁴³ “Devemos afirmar que *white collar crime* debe ser adotado como um gênero que, consequentemente, possibilita subespécies. Essa constatação é importante para a compreensão de nossa exposição: as espécies podem ter características que as particularizam, contudo, não podem deixar de conter os elementos do gênero a qual compõe. De outro modo: as espécies de *white collar crime* devem conter todos os elementos genéricos dos crimes de colarinho branco e apresentar, se for o caso, suas peculiaridades” *Ibíd.* 164

notablemente. En cambio, resulta difícil centrar la atención en los delitos menos visibles como lo son los delitos de tipo económico y que suelen relacionarse con personas de la clase alta; si a ello añadimos que el delito puede ser cometido a través de empresas o personas jurídicas, y que suele existir distancia entre el criminal y la víctima (volatilización de la cualidad de víctima), a diferencia de lo que ocurre en delitos como el homicidio, donde es perfectamente distinguible el autor y la víctima; entonces, en los delitos económicos crece el grado de anonimato del delincuente, lo cual dificulta su criminalización⁴⁴.

Asimismo, no podemos olvidar que la criminalidad es una definición política, cada Estado determina a quiénes considera delincuentes y a quiénes no, lo que explica que exista un sector que sigue estando protegido al mantenerse cercano al poder político. Dicho sector, además, suele disponer de los medios suficientes para evitar la sanción penal, entre tales medios, se encuentra incluso la corrupción⁴⁵, pues, en muchas ocasiones, también tienen cercanía con el poder judicial, lo que les permite la compra de voluntades y la obtención de fallos a su favor.

Como dirá Kaiser, lo que suele indignar del delincuente de cuello blanco o delincuente económico, y que posiblemente sea una de las causas de llamar tanto la atención a nivel criminológico, es su elevada nocividad social, además, es que se comporta como un “camaleón” y se le permite ese comportamiento sin que le cause ninguna afectación. Poseen esa capacidad de acomodación que les suele traer prestigio profesional y elevada posición social, aceptando

⁴⁴ Kaiser. *Criminología, una introducción a sus fundamentos científicos*. 210

⁴⁵ Carlos Fernández Abad. “La idoneidad del sistema penitenciario español para hacer frente a la delincuencia de cuello blanco.” *Estudios de Criminología: criminología y derecho penal ante los nuevos fenómenos delictivos*. (2015) Consultado en enero de 2022: 127
https://www.researchgate.net/publication/296685952_Algunos_apuntes_sobre_el_marco_normativo_internacional_contra_la_corrpcion

sin remordimientos títulos o distinciones de parte de la sociedad, aunque por su comportamiento y moral subrepticia merecen una sanción⁴⁶. Ello ha provocado una creciente tendencia a desenmascarar este tipo de criminalidad y ha generado una creciente atención popular, de quienes buscan compensar y equilibrar la balanza de siglos de injusticia, donde por la misma acción se castiga al pobre y se premia al rico.

1.6 Daños y alcances de la delincuencia económica.

Los autores Bajo Fernández y Bacigalupo Saggese clasificaron los daños de la delincuencia económica en materiales e inmateriales.

Respecto de los daños materiales, estos suelen ser de proporciones inimaginables, no solo por la capacidad de afectar a grandes sectores financieros, sino, porque suelen atentar incluso contra otros bienes jurídicos personales como la vida, la integridad física y la salud de las personas, tal como ocurre en los casos de fraudes alimenticios, manipulaciones con medicamentos, cosméticos, ambientales, etc.⁴⁷. Respecto a ello, Martínez Pérez, explica que si bien existe la percepción y se puede estimar que los perjuicios materiales son innumerables, estos no pueden ser precisados con exactitud debido a la ausencia de estadísticas y al elevado porcentaje que conlleva la denominada cifra negra⁴⁸.

En cuanto a los daños inmateriales, la delincuencia económica suele generar pérdida de confianza en el tráfico mercantil; deformación en el equilibrio del mercado y eliminación de competencia; aunque no suelen ser resultados inmediatos⁴⁹; por un lado porque suele tratarse de delitos cuya

⁴⁶ Kaiser. *Criminología, una introducción a sus fundamentos científicos*. 213

⁴⁷ Bajo Fernández y Bacigalupo. *Derecho penal económico*. 31

⁴⁸ Martínez Pérez. *El Delito Fiscal*. 54

⁴⁹ Bajo Fernández y Bacigalupo. *Derecho penal económico*. 32

consumación se extiende en el tiempo y por otro, porque también se trata de delitos acumulativos.

Asimismo, los delitos económicos suelen llevar aparejado el efecto de resaca y espiral; por el cual, cuando una persona comete un acto delictivo presiona a otros la comisión de nuevos delitos (efecto resaca), y así cada uno se vuelve eje de una nueva resaca (efecto espiral); también, lo expuesto lleva aparejado el efecto de contagio, el cual se facilita porque el potencial autor del delito es consciente de la cantidad de delitos que se cometen, la elevada cifra negra, las bajas penas dispuestas para estos delitos y la imagen positiva del delincuente. También, se hace referencia a la reacción en cadena que provocan los delitos económicos; cada delito se convierte en el primero eslabón de la cadena, y cada afectado por el delito principal transmitirá los efectos o consecuencias por él sufridas, como lo son dificultades de pago, crisis, quiebras, encarecimiento de precios etc.; además, que los delitos económicos, adicionalmente, también generan la aparición de otros delitos o delitos secundarios; en muchos casos con el fin de ocultar el delito principal. Además, suelen ser delitos con poder corruptor sobre la administración pública, ello debido a la estrecha relación entre la economía y la política⁵⁰.

⁵⁰ *Ibíd.* 32-33

CAPÍTULO 2

GENERALIDADES SOBRE LAS PERSONAS JURÍDICAS Y SU RESPONSABILIDAD PENAL

2.1 Concepto de Persona Jurídica.

Distintas son las definiciones que se han brindado sobre el concepto de persona jurídica, por su parte Víctor de Santo, define a las personas jurídicas de la siguiente manera: *“todos los entes susceptibles de adquirir derechos y contraer obligaciones, que no son personas de existencia visible, son personas de existencia ideal”*⁵¹.

Y el autor, Rolando Tamayo y Salmorán, explica que la persona jurídica *“es un término jurídico altamente técnico, con el cual los juristas normalmente se refieren a una entidad dotada de existencia jurídica, susceptible o capaz de ser titular de derechos subjetivos, facultades, obligaciones y responsabilidades jurídicas”*⁵².

De las definiciones anteriores extraemos dos ideas principales, la primera que son “entes”, término con el cual se trata de hacer referencia a que es algo distinto a la persona natural o física; de hecho, siempre que se utiliza expresiones como corporación, sociedad, asociación, persona moral o jurídicas, entre otras⁵³, se trata de hacer referencia refiere a sujetos contrapuestos a la idea de persona natural.

⁵¹ Víctor De Santo. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía*, (Buenos Aires, 1999), 737.

⁵² Rolando Tamayo y Salmorán. *Estudios de Derecho en memoria a Roberto Mantilla*, Editado por Jorge Barrera Graf (México: Porrúa, 1984), 733.

⁵³ Son las distintas denominaciones con las que la literatura técnica se refiere a las personas jurídicas, aunque en algunos casos en sentido estricto pueden hacerse distinciones entre ellas como es el caso de la Sociedad y la Asociación, las cuales se distinguen por sus fines y son reguladas por legislaciones diferentes.

Y como segunda idea, que pueden dentro de sus capacidades ejercer derechos y contraer obligaciones, lo cuales suelen ser diversos y definidos de acuerdo al contexto social, económico y político en que se desarrollen.

De hecho, esta aptitud o capacidad para celebrar actos jurídicos se ha convertido dentro de la dogmática jurídica moderna en un elemento esencial y determinante de la persona jurídica⁵⁴, y solo aquellos que gocen de tal atributo reciben en el lenguaje técnico el nombre de “persona”⁵⁵.

En nuestro medio, a nivel legislativo encontramos algunas definiciones que atañen a las personas jurídicas y que es necesario tener presente, el Código de Comercio (C.Com.) en su art. 17, define a las Sociedades como *“ente jurídico resultante de un contrato solemne, celebrado entre dos o más personas, que estipulan poner en común, bienes o industria, con la finalidad de repartir entre sí los beneficios que provengan de los negocios a que van a dedicarse.”*⁵⁶; por su lado la Ley de Asociaciones y Fundaciones sin fines de lucro, en su art. 11, literalmente expresa *“Son asociaciones todas las personas jurídicas de derecho privado, que se constituyen por la agrupación de personas para desarrollar de manera permanente cualquier actividad legal.”*⁵⁷.

De tales definiciones también extraemos dos elementos importantes, el primero, que dentro de nuestro contexto legislativo las personas jurídicas se constituyen por dos o más personas (sean estas naturales, jurídicas o de forma mixta entre personas naturales y jurídicas), ya que nuestra legislación no reconoce las Sociedades unipersonales como si ocurre en Europa⁵⁸, incluso

⁵⁴ Tamayo y Salmorán. *Estudios de Derecho en memoria a Roberto Mantilla*. 740.

⁵⁵ *Ibíd.*

⁵⁶ Código de Comercio del El Salvador, (El Salvador, Asamblea Legislativa, 1970)

⁵⁷ Ley de Asociaciones y Fundaciones sin fines de lucro de El Salvador, (El Salvador, Asamblea Legislativa, 1996)

⁵⁸ Enrique Gaviria Gutierrez, “Sociedad unipersonal o empresa unipersonal”, *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, No. 97 (1996): 219-243.

países de Latinoamérica, como Colombia y Argentina; que son aquellas que se constituyen con un solo miembro o que en el transcurso del tiempo terminan con un solo socio.

Y segundo, es que ambas definiciones presentadas en nuestro cuerpo legislativo tienen en común que se centran en el fundamento teleológico de la persona jurídica, es decir, la finalidad que se persigue con su constitución; y es que las personas jurídicas están conformadas con el propósito de establecer un sujeto susceptible de derechos y deberes distinto e independiente a cada uno de sus miembros, para que pueda realizar actividades comerciales o cualquier otro tipo de acto jurídico; para ello se le asigna un nombre o razón social, un domicilio y un patrimonio, para que pueda ser identificable, localizable y pueda responder a sus obligaciones.

Asimismo, su constitución permite que las personas jurídicas puedan dedicarse a actividades o giros, también diferentes de la de sus miembros y con ello permite organizar los capitales de estos para la inversión, capitalización y repartición de ganancias.

Y es precisamente, esa aptitud o facultad para el ejercicio de derechos y obligaciones y la independencia frente a sus miembros, lo que vuelve a las personas jurídicas susceptibles de ser instrumentalizadas para la comisión de actos delictivos, frente a este fenómeno nace la pregunta si deben responder penalmente de forma autónoma o debemos limitar la sanción contra aquellas personas que instrumentalizan a estas.

2.2 Antecedentes históricos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Hasta hace no mucho tiempo los distintos manuales de Derecho penal señalaban tajantemente que el único sujeto posible de imputación penal era el

individuo humano, insistiendo que las Sociedades por su propia naturaleza no podían delinquir, pues carecían de la capacidad de acción, de culpa y de sufrir una pena⁵⁹, características que sí podemos encontrar en las personas humanas; asimismo, se afirmaba que las personas morales carecían de una voluntad distinta a la de los miembros que la componen. Argumentos a favor y en contra los encontramos en muy diversos autores y de suficiente renombre en el ámbito doctrinal como para no tomar el tema con ligereza⁶⁰.

Esa idea de imposibilidad de cometer delitos por parte de las Sociedades se veía expresada en la frase escrita en latín: *societas delinquere non potest*; si bien escrita en latín pero no romana; esta se constituyó en un principio que ha estado vigente durante decenios en el derecho de tradición continental, no así en aquellas naciones de corte *common law* que sí han reconocido la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Dicha frase se enquistó en nuestra cultura jurídica como un principio general del Derecho penal aparentemente heredado de la antigua Roma; no obstante, distintas investigaciones atribuyen al nacimiento de esta frase a una época más reciente; una de las teorías más aceptadas es que la expresión en cuestión nace después de 1881, siendo al parecer autoría de Franz Von Liszt⁶¹; pues no existen registros fehacientes de la misma antes de esa época, y aparentemente, siendo dicho autor el primero en utilizarla.

Al haberse escrito en latín la dotaba de un cierto prestigio y dio pauta a creer que la misma había sido adoptada en Roma, cuna del Derecho, pero por

⁵⁹ Francisco Muñoz Conde, *Problemas actuales del derecho penal y de la criminología, estudios penales en memoria de la Profesora Dra. María del Mar Díaz Pita*, (Tiran lo Blanch, España, 2008), 537.

⁶⁰ *Ibíd.* 538.

⁶¹ Víctor Martínez Patón, *“Análisis histórico de la responsabilidad penal corporativa”* (Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Madrid y Université Paris Ouest Nanterre La Défense, Madrid-Paris, 2016), 121.

el contrario distintas fuentes demuestran que en la antigua Roma se encuentran antecedentes de la aceptación de la responsabilidad colectiva,⁶² y no existe registro de tan famosa frase.

En ese sentido el profesor Martínez Patón, en su tesis doctoral, hace un recorrido y recopilación de citas de distintos de autores desde los antiguos a los modernos, que aceptan o discrepan de la existencia o posibilidad la responsabilidad penal corporativa; baste para ejemplificar lo dicho con algunas de ellas⁶³:

Pero se duda si se concede la acción de dolo contra los municipes, y creo que ciertamente no puede darse por su dolo, porque ¿cómo pueden obrar con dolo unos municipes? Se debe advertir, sin embargo, que en este edicto el pretor habla en términos generales y objetivamente, sin añadir quien sea el autor de la coacción, y por ello se aplica este edicto tanto si es una persona particular la que causa la intimidación, como el pueblo, la curia, una asociación o una corporación. Lo que hizo la mayor parte de la curia vale como si lo hubieran hecho todos sus miembros (Ulpiano en el siglo III d. C.).

Concedo que el dolo fue la causa del contrato y por lo tanto se castiga al Monasterio (Hugucio de Pisa, 1190).

Por lo tanto la Iglesia puede delinquir y también la corporación. Yo creo que la corporación puede ser acusada, porque puede cometer dolo [...] y vemos que a menudo el capítulo es acusado (Juan Teutónico, 1216).

Creo que la corporación (si no es de infantes o personas similares) puede ser acusada porque puede cometer dolo (Bartolomé de Brescia, 1240).

⁶² *Ibíd.* 71.

⁶³ *Ibíd.* 88 y ss.

Prohibimos que se imponga la sentencia de excomunión a la corporación o al colegio. Nosotros decimos que la corporación no puede ser acusada ni castigada, sino solo los delincuentes. Sin embargo civilmente puede ser reconvenida y castigada pecuniariamente (Inocencio IV, 1245).

La corporación en la que no hay infantes o personas similares bien puede ser acusada, porque puede actuar con dolo (Enrique de Segusio, 1250).

La corporación no tiene alma y por ello no puede delinquir ni ser castigada (Guillaume Durand, 1275).

La corporación puede delinquir, como también la Iglesia (Guido de Baysio, 1302).

Si preguntas si una corporación puede delinquir, respondo que propiamente no puede delinquir, porque propiamente no es persona (Bartolo de Sassoferrato, 1350)

Pues la corporación o el colegio cuando consiente e incluso cuando lo ejecuta puede delinquir, y por lo tanto ser castigada (Giulio Claro, 1568).

Que las corporaciones son castigadas por sus propios delitos nos parece que hoy es asunto sin controversia (Prospero Farinacci, 1600).

Varias son las cosas que puede hacer una corporación, como fundar estatutos, imponer impuestos y otras similares: en este caso la corporación puede delinquir (Wilhelm Friederich Jacobi, 1751).

A lo anterior se puede agregar que en el Derecho canónico se reconocía la responsabilidad penal corporativa hasta el año 1983, cuando fue rechazada por primera vez y suprimida de su *corpus iuris*⁶⁴.

De todo lo anterior se advierte que las discusiones no han sido pacíficas; si bien, la simple aceptación o no de la responsabilidad penal de las corporaciones por parte de autores en distintas épocas, no justifica su vigencia actual ni sortea los problemas a los que se enfrenta esta figura jurídica al tratar de aplicar la teoría general del delito a las personas morales⁶⁵, sí queda claro que desde la antigüedad se ha discutido la posibilidad de atribución de responsabilidad penal corporativa y se ha defendido y atacado por igual; asimismo, que el principio que ha sido considerado bastión para no aceptarla, es decir *societas delinquere non potest*, no tiene un asidero en la antigüedad como se ha creído, y por lo tanto, no forma parte de los principios generales del Derecho.

Si bien no corresponde al tema de investigación hacer un recorrido histórico meticuloso sobre la responsabilidad penal corporativa, baste incorporar en los siguientes párrafos algunos datos que ilustren cómo ha evolucionado el tema que nos ocupa.

2.2.1 Roma.

La evolución histórica de las instituciones y figuras jurídicas trasciende y evoluciona gracias al dinamismo de las sociedades, pues las distintas comunidades o sociedades marcan diferencias sobre la apreciación y regulación de una misma figura o institución jurídica.

⁶⁴ *Ibíd.* 527.

⁶⁵ Sobre el injusto y culpabilidad de las personas jurídicas se tratará en los temas posteriores.

En el caso del tema que nos ocupa, y tal como lo demuestra la investigación del profesor Martínez Patón, y de la cual se han tomado las citas supra expuestas, es posible hacer un rastreo de algunos antecedentes importantes desde la antigüedad hasta nuestros días.

Tal como lo explica Silvina Bacigalupo Saggese, en la antigua Europa, especialmente, en Roma, no existió una concepción de persona jurídica; empero, ya en esta época se reconocía la existencia de conjuntos de personas que contaban, dentro de un marco determinado, con determinados derechos subjetivos; siendo que la suma de sus miembros era considerada como los titulares de los derechos, sin que la ausencia o falta de alguno de ellos afectara la existencia de la corporación misma; por lo que los Romanos ya comenzaban a diferenciar entre los derechos y las obligaciones de la corporación (*universitas*) y los de cada uno de sus miembros (*singuli*)⁶⁶.

Es así que aparece dentro de su normativa la idea de municipios y era posible ejercer acción de dolo contra estos por las conductas de lucro ilegítimo por parte de los administradores o recaudadores de impuestos cuando a su vez, habían contribuido al enriquecimiento de la ciudad, como resultado de tal acción, todos los habitantes de la ciudad debían devolver lo obtenido por las acciones de los preceptores de impuestos⁶⁷.

Por tanto, ya en el derecho romano encontramos antecedentes importantes sobre la responsabilidad corporativa y la posibilidad de ejercer acción contra estas.

⁶⁶ Silvina Bacigalupo Saggese, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: Un estudio sobre el derecho penal* (Tesis Doctoral, Universidad Autónoma de Madrid, 1997), 19.

⁶⁷ *Ibid.* 20.

2.2.2 Edad Media.

En lo que respecta a la Edad Media, el tema no fue tampoco ajeno, como lo expone la autora en mención; si ya los Romanos reconocían los derechos subjetivos de las corporaciones (universitas), era imposible que en la Edad Media no se ocuparan de dicho tema, y es precisamente en esta época cuando se habla por primera vez de responsabilidad penal de las personas jurídicas, aunque no en los términos como la entiende la doctrina actual.

En relación a ello, Blanch Nougés explica que en esa época no fue extraño que los denominados por la doctrina como Glosadores, se dedicaran al estudio del tema en una fusión de la materia romana y la influencia espiritual de dicho momento histórico; asimismo, con el pensamiento germánico que les ofreció la idea que las corporaciones (universitas) podrían tener todas las capacidades de las personas naturales⁶⁸.

Los Glosadores no elaboraron una teoría de la persona jurídica, pero no ignoraban la idea de la corporación y las mismas fueron consideradas con capacidad para delinquir, y a la cuestión de definir si se estaba en presencia de un delito de la corporación o de uno sólo de sus miembros, los glosadores respondían utilizando los principios del Derecho romano, es decir, había delito de la corporación cuando existía una acción corporativa que generalmente se veía materializada en la toma de una decisión conjunta por la totalidad de los miembros, la cual daba comienzo a una acción relevante penalmente; asimismo, si la decisión era tomada por la mayoría, ésta era equiparada a una acción del conjunto; además, delitos que sólo eran imputados a un miembro de manera individual, también repercutían sobre todos lo que habían aprobado

⁶⁸ José María Blanch Nougés. *Régimen jurídico de las fundaciones en derecho romano* (Librería-editorial dykinson, 2007). 50.

una decisión; por lo tanto, los glosadores aceptaban que la universitas era responsable de sus acciones tanto civil como penalmente⁶⁹.

Por su parte, y para los denominados Canonistas, el punto de partida era la Iglesia y que los derechos de ésta no pertenecían a la totalidad de sus fieles, sino solamente a Dios; si bien aceptaban la idea romana de la capacidad jurídica por parte de la universitas, separada de la capacidad jurídica del singuli; era una idea que se consideró insuficiente para explicar el fenómeno de la organización eclesiástica, lo que llevó a que se elaborara una teoría propia al respecto; es así que se fundamenta una teoría específica para la corporación eclesiástica; ésta paso a ser entendida como persona a fin de ser considerada sujeto de Derecho, pero sólo poseía dicha capacidad jurídica en razón de una ficción jurídica; con ello se distinguió jurídicamente del concepto de persona real, es decir, de la persona humana y se estableció por primera vez una teoría que permitía identificar por un lado la persona como ser humano y la persona jurídica. Esta formulación doctrinal fue desarrollada por el Papa Inocencio IV⁷⁰.

Con esta teoría los Canonistas pretendían dar respuesta a preocupaciones tales como la capacidad delictiva de una corporación, la posibilidad de imponer penas espirituales o excomulgar a la universitas, la posibilidad de que éstas pudieran prestar un juramento de lealtad, o si una universitas podía o no apadrinar a otra.

En ese sentido, si bien se reconocía la capacidad de acción por parte de las corporaciones, dirá Jacinto Pérez Arias, que el fin que existía en este pensamiento era el de excluir de responsabilidad penal a las personas

⁶⁹ Bacigalupo Saggese, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un estudio sobre el derecho penal*. 22.

⁷⁰ *Ibíd.* 23-25.

jurídicas, pues con tal teoría se sostenía que al tratarse de persona ficticia, esta no tenía espíritu, el cual, según esa concepción, daba origen a la comisión de los ilícitos de los individuos, y al no tener espíritu, no era posible someterla a penas terrenales y eclesiásticas⁷¹.

La doctrina de Inocencio IV no fue aceptada en su totalidad, pero su concepción de la universitas como una persona ficta, sí recibió aprobación, y en contraposición a los fines que buscaba Inocencio IV, un gran número de Canonistas se pronunciaron a favor de la capacidad delictiva de la universitas; y a la pregunta de si podía existir o no delito por parte de la corporación, se brindaba la misma respuesta pragmática dada por los Glosadores; y en los procesos penales tanto la responsabilidad de la universitas como la de sus miembros eran sostenidas de forma paralela y ambos eran sometidos a las mismas reglas; en ese contexto las penas que fueron aceptadas para la corporación era la pena pecuniaria o la limitación de algunos derechos o privilegios.⁷²

Por su parte, los denominados Postglosadores, aceptaron la idea desarrollada por los Canonistas que universitas era una persona ficta, es decir, que conservan la idea de ausencia de espiritualidad de las corporaciones; pero, también admitieron la posibilidad de que estas pudiesen cometer delitos; diferenciaron también entre delitos propios e impropios por parte de las corporaciones, los primeros, la universitas podía llevar a cabo de forma propia

⁷¹ Jacinto Pérez Arias, *Sistema de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas* (Tesis Doctoral, Universidad de Murcia, España, 2013), 63.

⁷² Bacigalupo Saggese, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: Un estudio sobre el derecho penal*. 27-28.

y los segundos, eran aquellos que sólo podía realizar una persona, como su representante, el perceptor de impuestos o de sus miembros.⁷³

Las ideas expuestas brevemente, fueron las bases para que prácticamente en toda Europa se discutiera sobre la capacidad delictiva de las corporaciones en las épocas posteriores; y en resumen, se puede decir que en la Edad Media la responsabilidad penal de las corporaciones o personas jurídicas surgió como una necesidad exclusivamente práctica en la vida estatal y eclesiástica; situación que se mantuvo vigente hasta aproximadamente finales del siglo XVIII.

En este momento histórico, los pensadores se decantaron por dos vertientes; una en la que se preguntaban cómo era posible que una sociedad delinquir si para ellos se requería una característica natural del hombre, su voluntad; y otra que rezaba sobre la posibilidad de que sociedades sí podían delinquir porque podían actuar con dolo; este pensamiento ha perdurado a lo largo de los años, poniéndose de manifiesto incluso en la actualidad, varios países aun rechazan la idea de atribuir responsabilidad penal a una sociedad.

2.2.3 Teoría de la Ficción Legal de Savigny.

En el panorama antes descrito, aparece la Teoría de la Ficción de Federico Von Savigny; fue escrita a finales del siglo XVIII en su obra titulada

⁷³ “La doctrina más importante, en este sentido, fue la desarrollada BARTOLUS DE SASSOFERRATO (Bartolo de Saxoferrato) (1314-1357), quien fundamentaba la capacidad delictiva de la universitas con una fictio iuris. BARTOLUS diferenciaba dentro de los delitos de las corporaciones entre aquellos delitos que la universitas podía llevar a cabo de forma proprie (tanto acciones que se encuentran estrechamente relacionadas con la esencia y el ámbito especial de deberes de una corporación, como delitos omisivos de los miembros de la corporación) y los improprie (delitos improprios de la corporación) que sólo podía realizar una persona como su representante, es decir, que la universitas sólo los podía realizar de forma improprie por medio del perceptor de impuestos o de sus miembros [...] Según la opinión de BARTOLUS en el caso de los delicta propia de la universitas ésta es autor y sus miembros serían coautores o instigadores y en el caso de los delicta impropria de la universitas ésta sería coautor o instigador, mientras que el autor sería su representante.” Ibíd. 28.

“Sistema de Derecho Romano Actual”; desde su concepción historicista concibe a las personas jurídicas como el resultado de un artificio que la ley realiza por razones de conveniencia, es decir se recurre a una ficción. Savigny sostuvo que el concepto jurídico no comprendía la esencia del sujeto y la referencia a la moralidad giraba en un orden de ideas distinto al jurídico; entonces, para él las personas jurídicas eran seres ficticios con capacidad artificial, y existían dos clases de personas jurídicas: *“una con existencia necesaria, como las ciudades y el Estado, y otras, como las corporaciones y las fundaciones que requerían de la autorización estatal”*⁷⁴.

Al respecto Santiago Serrano Basabe dirá *“la calificación de la persona jurídica como ficta, imaginaria o irreal, consistente a un proceso de adaptación del derecho a la realidad cambiante de la sociedad. Sin embargo, de dicha descripción, la teoría mencionada no desconoce que el elemento fundamental de la persona ficta es el patrimonio y que por tal motivo tiene sustrato real. Lo que niega es la posibilidad de facultas volitivas autónomas, propias de los seres humanos”*⁷⁵.

De lo anterior, se deriva que si bien las sociedades a través de una ficción legal obtienen una aptitud para tener patrimonio, obtener beneficios económicos y realizar actos jurídicos en general, por ende comparten, hasta en cierto punto, propósito con la persona natural, pero no posee la facultad de decidir por sí misma, lo que impide poder atribuirle responsabilidades penales a un ente que carece de una voluntad genuina.

⁷⁴ Francisco A. Junyent Bas y Efraín Hugo Richard, “Acerca de la Persona Jurídica, a propósito de los debates sobre su conceptualización y otros aspectos derivados de ello”, *Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*, 2009. Consultado en enero 2022 <http://secretarias.unc.edu.ar/acaderc/doctrina/articulos/acerca-de-la-persona-juridica.-a-proposito-de-los>.

⁷⁵ Santiago Basabe Serrano. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas desde la teoría de sistemas* (Tesis de Grado, Universidad Andina Simón Bolívar, 2003). 19.

2.2.4 Teoría de la Personalidad Real de la Asociación.

En la edad contemporánea, los mayores avances sobre el tema, se observan a finales del siglo XIX y a inicios del siglo XX. Encontrándose en esta etapa, es preciso señalar que surge el planteamiento de la denominada *Teoría de la Personalidad Real de la Asociación*.

Uno de los principales expositores y defensores de esta tesis fue Francisco Ferrara; según este autor las personas jurídicas, tanto privadas como públicas, son “realidades” y que el concepto de sujeto de derecho no es equivalente con el de hombre, ni se haya referido únicamente a seres dotados de voluntad; las uniones de personas tienen una existencia real y son para lo que respecta al Derecho auténticas personas; la personalidad de estas reside en esa capacidad reconocida por el ordenamiento jurídico de ser sujeto de derechos y obligaciones, distinto de la suma de las personas que la componen.⁷⁶

Esta teoría que se opone a la tesis de la persona ficticia explicada anteriormente, y desarrolla una imagen de una persona que quiere y actúa de manera análoga a la persona natural. En resumen, el planteamiento Ferrara es el siguiente:

“1º) El concepto de persona no coincide con el de hombre sino con el de sujeto de derecho y por esto no excluye que existan sujetos de derechos que no sean hombres;

2º) Es necesario ampliar el concepto de sujeto de la esfera del derecho privado patrimonial del ámbito de derecho público;

⁷⁶ Jaime Antonio Arias Bojorquez. *La Sociedad como Contrato y como Persona Jurídica* (Tesis Doctoral, Universidad de El Salvador, 1979)

3º) *Todas las personas públicas o privadas son realidades. Pero esto no se comprendería, manifiesta Ferrara, si no se considerara el patrimonio en función de los objetivos de la asociación.*⁷⁷

Al respecto Bacigalupo Saggese explica: “Sobre la base de esa igualdad de las finalidades y de los efectos de las mismas, -sea que pertenezcan al individuo o a una persona jurídica como fenómenos de la vida social-, parece posible justificar que las personas jurídicas también son personas sociales con la misma capacidad jurídica que los individuos”⁷⁸. Entonces, si retomamos el concepto actual de capacidad jurídica, se entraría a temas propios de la correlación que esta tiene con la responsabilidad penal, puesto que, quien cometa un crimen debe ser una persona que goce de la capacidad jurídica que le otorga derechos y le hace contraer obligaciones.

En otras palabras, si aceptamos que las personas jurídicas tienen la capacidad jurídica de obrar y ejercer derechos y contraer obligaciones de forma independiente a la de los miembros que la componen, debemos estar dispuestos a aceptar la idea que pueden asumir las responsabilidades jurídicas que deriven de sus actos; y es que en el presente las personas jurídicas se han convertido en un medio ideal para la comisión de delitos, la denominada criminalidad empresarial,⁷⁹ siendo necesario por parte de los estados, brindar una respuesta a tal fenómeno.

⁷⁷ *Ibíd.*

⁷⁸ Silvana Bacigalupo Saggese, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un estudio sobre el derecho penal*. 51.

⁷⁹ Silvana Bacigalupo, “La incorporación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el proyecto de reforma del código penal de 2006 (Art. 31 Bis), *Estudios de derecho judicial*, no. 115 (2007), 199–234

2.2.5 Situación actual.

En la actualidad aún existe discrepancia en la doctrina sobre la aceptación o no de la responsabilidad penal de las personas jurídicas; sin embargo, es una realidad que ha ido calando en los distintos ordenamientos jurídicos y que pese a las objeciones, cada vez más países la incluyen en su normativa.

En las últimas dos décadas del siglo XX, específicamente, en el año 1988, el Comité de Ministros del Consejo de Europa, emitió una resolución, por medio de la cual se instaba a los países miembros a la introducción de un derecho punitivo contra las sociedades⁸⁰, esto con la finalidad de prevenir la impunidad de crímenes cometidos en el seno de las estructuras empresariales más complejas o con mayor influencia.

El reconocimiento de los países europeos, miembros de dicho comité, de la responsabilidad penal de las personas jurídicas ha sido progresivo: por ejemplo, Francia la introdujo en 1994 y España en 2010; otros países como Italia y Alemania, sin embargo, han optado por un régimen de exclusiva responsabilidad de carácter administrativo.

En España, es donde la implementación de la aplicación de la responsabilidad penal a las personas jurídicas, ha tomado mayor auge tras su implementación en el año 2010, y su posterior reforma en el año 2015. El 23 de diciembre de 2010, entró en vigor en España la responsabilidad penal de las personas jurídicas; por primera vez aparecían de forma expresa en un código penal español, las sociedades como sujetos susceptibles de

⁸⁰ “Personas Jurídicas: Recomendación 18 (1988) sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas”
<https://personasjuridicas.es/recomendacion-18-1988-sobre-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas/> (Consultado en: 22 de julio de 2021)

imputárseles responsabilidad penal. Posteriormente, a través de la LO 1/2015⁸¹, emitida el 30 de marzo de 2015 y que entró en vigor el 1 de julio de 2015, el legislador español, introdujo importantes novedades y precisiones, entre las que se señalan, la importancia que se le atribuye a los programas de cumplimiento penal en la configuración de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Asimismo, distintos países a nivel latinoamericano han ido incluyendo distintos modelos de responsabilidad penal de personas jurídicas en sus normativas, entre ellos, Belize (2007), Chile (2009), Colombia (2011), y México (2014)⁸².

En nuestro país, aun no se ha adoptado en la legislación penal ninguna modalidad de imputación de responsabilidad penal para las personas jurídicas, aunque sí pueda establecerse algún tipo de consecuencias por su participación en actividades delictivas; y estas solo están sujetas a cumplir con las obligaciones derivadas de su modalidad de operaciones conforme al C.Com.⁸³ y otras leyes de carácter administrativo; por el contrario, la legislación penal interna no admite de forma expresa la capacidad delictiva de las personas jurídicas, aceptando únicamente la de las personas naturales; y desde 1974, en el Código penal (CP) se reguló la figura del “Actuar por otro”, vigente aún en nuestra legislación actual, Artículo 38 del CP; pero la situación actual, ha vuelto cada vez más deficiente dicha institución para responder a los problemas sociales y delictivos presentes.

⁸¹ Ley Orgánica 1/2015, (España: Congreso de los Diputados, 2015).

⁸² La responsabilidad de las personas jurídicas para los delitos de corrupción en América Latina.

https://www.oas.org/juridico/PDFs/enc_compilacion.pdf (Consultado en enero 2022)

⁸³ Código de Comercio, (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1970), Art. 17.

2.3 Modelos de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas.

Doctrinariamente se discuten distintos modelos de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas; esencialmente se habla de tres modelos, el modelo vicarial (*vicarious liability*) también denominado de transferencia de responsabilidad o heterorresponsabilidad; el modelo de responsabilidad, o autorresponsabilidad, y un tercer modelo, híbrido conocido como heterorresponsabilidad atenuada o autorresponsabilidad atenuada⁸⁴.

Sin embargo, otro sector doctrinario reconoce que son únicamente dos los grandes modelos legislativos ideales de responsabilidad penal de personas jurídicas. Por un lado, un modelo de responsabilidad derivada, según el cual recae sobre la persona jurídica la responsabilidad penal de una persona natural en virtud de algún criterio de conexión entre una y otra, generalmente, por un tipo de vinculación de representación, dirección o subordinación al ente moral; y por otro lado, un modelo de responsabilidad autónoma u originaria, según el cual la responsabilidad se produce directamente por la conexión entre el hecho prohibido y una característica de la entidad, siendo irrelevante la posible responsabilidad de una persona natural⁸⁵.

Por lo que se hará referencia únicamente a esos dos modelos principales, y dentro del segundo modelo, se expondrá brevemente el modelo constructivista expuesto y defendido por Carlo Gómez-Jara Díez⁸⁶, el cual ha

⁸⁴ Adán Nieto Martín. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*. (Iustel, Madrid, 2008) 125.

⁸⁵ Héctor Hernández Basualto. La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile. *Política criminal*, Vol. 5, no. 9, (2010) Consultado en enero: 2022: 216 <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992010000100005>

⁸⁶ Carlos Gómez-Jara Díez. *Modelos de Autorresponsabilidad Penal Empresarial, Propuestas globales contemporáneas*. (Navarra: Editorial Aranzadi, SA, 2006).

brindado soluciones a muchas de las críticas realizadas contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

2.3.1 Modelo de Heterorresponsabilidad o por hecho ajeno.

También denominado vicarial, tiene su antecedente en la cultura anglosajona⁸⁷; este modelo es el teóricamente más sencillo o elemental, aunque el que más críticas ha recibido, por ser incompatible con las posturas dominantes del Derecho del derecho penal moderno, dentro de nuestra tradición jurídica.

Consiste en transferir la responsabilidad de una persona natural hacia la persona jurídica, entre los cuales existe un tipo de vinculación; en otras palabras, se atribuye responsabilidad a la organización, en función de una mera transferencia de responsabilidad originada por la comisión de un delito por parte de una persona física, que se encuentra dentro del entramado organizativo de la persona jurídica, porque se considera que los actos de los órganos de la persona jurídica son también de ella en razón de la relación funcional que existe⁸⁸.

Los presupuestos básicos de este modelo son: a) la comisión de una infracción penal por parte de un directivo, representante o empleado, en su sentido amplio, de la persona jurídica; b) que esa infracción sea en el ejercicio de las funciones atribuidas: c) que el infractor hubiese realizado la acción con

⁸⁷ Pablo González Sierra, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. (Tesis Doctoral, Universidad de Granada) 151

⁸⁸ Betty Milagros Sierra Abarca. *Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho penal peruano*. (Tesis de fin de máster, Universidad de Salamanca. España. 2021) 35

la intención de obtener algún tipo de ventaja o beneficio para el ente, infringiendo las obligaciones que le corresponden a éste⁸⁹.

Apunta González Sierran, que el fundamento de la pena es una de las razones que sustentan el establecimiento de este modelo de responsabilidad penal; pues en el parece dominar el “criterio de la disuasión”, o sea, que con la aplicación de una pena a la persona jurídica se busca disuadir a otras jurídicas, y que eviten una cultura empresarial defectuosa o de infidelidad a la ley, lo que no es otra cosa que prevención general negativa⁹⁰.

Como se refirió, es un modelo bastante elemental, sin embargo, doctrinariamente ha sufrido suficientes críticas como para poder descartarla dentro de nuestra cultura jurídica. Algunas de esas críticas son las siguientes.

Se crítica que bajo este modelo de transferencia de responsabilidad, no se puede arribar al análisis del tipo subjetivo, ya que no se puede transferir elemento interno de la persona física a la persona natural; lo que redundaría en un modelo de responsabilidad objetiva, lo cual está prohibido en nuestro sistema jurídico y es incompatible con el principio de culpabilidad. Asimismo, se crítica que existe una doble valoración del hecho para sustentar tanto la imputación de la persona natural como la de la persona jurídica⁹¹.

2.3.2 Modelo de Autorresponsabilidad o por hecho propio.

Este es el modelo académicamente más aceptado, y la formulación doctrinal en la que se fundamenta, llamada “culpabilidad por defecto de

⁸⁹ *Ibíd.* 36

⁹⁰ González Sierra. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas.* 447

⁹¹ Sierra Abarca. *Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho penal peruano.* 37

organización”, fue formulada originalmente por Tiedemann⁹². Esta doctrina busca atribuir la responsabilidad de forma directa a la persona jurídica, sin depender de la responsabilidad o actuación de las personas individuales; para ello, plantea que la culpabilidad de la persona jurídica radica en la ausencia de una cultura de cumplimiento normativo o también llamado defecto de organización⁹³.

Este modelo construye una teoría jurídica del delito propia para las personas jurídicas, paralela al que la doctrina clásica construyó para la persona física, adaptando categorías dogmáticas y criterios de imputación; para ello, concibe un injusto y una culpabilidad propia, que permitan imputar tanto objetiva como subjetivamente el hecho típico propio⁹⁴.

García Caveró explica que la culpabilidad de la persona jurídica radica esencialmente en una carencia o deficiencia organizativa de ésta; por lo que este modelo dogmático apunta fundamentalmente a precisar cuáles son los requisitos necesarios para considerar cuando persona jurídica tiene una defectuosa organización⁹⁵.

Sin embargo, establecer esos requisitos y criterios válidos de imputación que determinen que la persona jurídica es la responsable de los delitos cometidos en su seno; presenta gran dificultad y los doctrinarios han brindado distintas respuestas con fundamentos muy diferentes.

⁹² Percy García Caveró, Esbozo de un modelo de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas, *Revista de Estudios de la Justicia*, no. 16 (2012) 61

⁹³ Sierra Abarca. Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho penal peruano. 38.

⁹⁴ *Ibíd.* 39

⁹⁵ Percy García Caveró. Esbozo de un modelo de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas. 61

2.3.2.1 Culpabilidad por defecto de organización.

Como se refirió, este concepto fue elaborado por Tiedemann, y tiene su raíz en el Derecho administrativo sancionador, en razón de las construcciones de la Unión Europea relativas a las infracciones contra la libre competencia; y en unas interpretaciones que realizó el autor sobre art. 30 de la Ley de contravenciones alemana, aprovechando la introducción de la segunda Ley para la lucha contra la criminalidad económica en 1986⁹⁶.

Este concepto se construyó a partir de la estructura de *actio libera in causa*, y se sanciona a la persona jurídica por la falta de cuidado, en el momento anterior a cuando sucede el hecho. Las personas jurídicas al momento de recibir el mandato de determinación, es decir, que son destinatarias de las normas de conducta, se les exige que establezcan una organización que incorpore medidas de vigilancia y control para evitar la comisión de delitos por parte de sus miembros; por tanto, existirá culpabilidad por defecto de organización cuando la persona jurídica haya omitido adoptar las medidas de vigilancia y control que le eran exigibles para asegurar un desarrollo de actividades sin comisión de hechos delictivos en su seno por parte de sus miembros⁹⁷.

Se ha criticado esta teoría por requerir siempre un delito por parte de la persona física, o hecho de conexión, para poder atribuir responsabilidad penal a la persona jurídica; asimismo, que no permite la exclusión de culpabilidad, aplicando así una responsabilidad objetiva, pues no admite que la empresa se libere de la sanción probando una adecuada organización; y que tampoco se requiere probar que el hecho de conexión se deba reconducir causalmente al

⁹⁶ Juan Francisco Pozo Torres. *Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Ecuador*. (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones. 2018) 49

⁹⁷ *Ibíd.* 49

déficit o falla organizativa; y que esta postura sirve realmente para fundamentar el injusto de la persona jurídica pero no su culpabilidad⁹⁸.

2.3.2.2 Culpabilidad por el carácter de la empresa

El principal expositor de este modelo es, Ernst J. Lampe, para quien la responsabilidad solo se entiende poniendo en consonancia el injusto con la culpabilidad; plantea que el contenido de la culpabilidad dependerá del contenido del injusto, que es finalmente la culpabilidad realizada⁹⁹.

Para Lampe, el injusto de la empresa estará constituido por aquellos comportamientos que lesionan bienes jurídicos y que responden a la filosofía de la empresa o que son favorecidas por la organización; así identifican dos tipos de injustos relevantes: la filosofía empresarial, que se produce cuando su carácter criminógeno se ha manifestado en el comportamiento lesivo por parte de uno miembro de la organización; y su estructura organizativa defectuosa, que se advierte cuando se favorecen los delitos cometidos por los integrantes de la empresa, debido a una organización deficiente¹⁰⁰.

La culpabilidad de la empresa, para Lampe, se verifica en su carácter empresarial defectuoso el cual ha mantenido a lo largo del tiempo, y no por conductas específicas, sino que se encuentra en el “Ser” mismo de la organización; en otras palabras, la culpabilidad de una persona jurídica consiste en que ha creado, mantenido o cultivado una filosofía criminógena o ciertas deficiencias organizativas; y los delitos que ocurran, son solo

⁹⁸ Sierra Abarca. Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho penal peruano. 43.

⁹⁹ *Ibíd.* 44

¹⁰⁰ Pozo Torres. *Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Ecuador.* 51.

expresiones de ese carácter de la empresa¹⁰¹; lo que coincide con un derecho penal de autor.

Lampe, crea una analogía con el concepto de culpabilidad por el carácter desarrollada en el derecho penal tradicional, afirmando que de la misma manera que nadie puede alegar en su defensa que no pudo hacer nada acerca de su carácter defectuoso, tampoco puede alegarlo la empresa; al respecto, Nieto Martín menciona que la *“lógica de la responsabilidad por el carácter es evidente: el hecho delictivo no es sino expresión de una personalidad defectuosa”*¹⁰².

Dentro de las críticas que se han realizado contra esta propuesta están, que al igual que en la construcción de Tiedemann, se prohíbe la posibilidad de introducir causas de exención de la responsabilidad de la persona jurídica, pues sí, los delitos son solo expresión del carácter defectuoso de la empresa, y la culpabilidad se encuentra en el Ser mismo de la organización o en su autor, lo que converge con los planteamientos de un Derecho penal de autor, entonces, no cabría la posibilidad de presentar argumentos a favor de ésta. Siendo este, un modelo de imputación prohibido en el Derecho penal moderno¹⁰³.

2.3.2.3 Culpabilidad por la conducción empresarial.

Günter Heine, presentó su teoría a mediados de los años noventa, y es reconocido como uno de los más completos y acabados para la responsabilidad penal de las personas jurídicas¹⁰⁴.

¹⁰¹ *Ibíd.* 52

¹⁰² Nieto Martín. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo.* 138.

¹⁰³ *Ibíd.* 135

¹⁰⁴ Pozo Torres. *Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Ecuador.* 52.

. Heine, diseña un modelo de responsabilidad penal de la empresa de manera análoga-funcional al de la persona física, significa que se deben de aplicar todas las categorías de imputación del Derecho penal individual a la persona jurídica, pero en cada categoría habría que verificar que función le corresponde en la responsabilidad de la organización; en otras palabras, trata de adoptar las categorías de la teoría del delito de conformidad con las características propias del destinatario de la norma, en este caso la persona jurídica¹⁰⁵.

Este autor, parte del presupuesto de que la persona jurídica tiene posición de garante, y por lo tanto, es un garante supervisor que tiene deberes especiales de supervisión y prevención de riesgos; riesgos que provienen de su misma actividad empresarial y únicamente pueden ser controlados mediante un *management* (gestión o administración) de riesgos adecuado¹⁰⁶.

Retomando los postulados de la teoría del dominio del hecho, Heine, señala que la posición de garante de la persona jurídica está fundado en el dominio que tiene sobre la organización, y dicho dominio será considerado defectuoso cuando no ha optado por medidas tempranas adecuadas al riesgo¹⁰⁷.

Por lo tanto, la responsabilidad penal de la empresa se producirá sin concurren dos requisitos: a) un defectuoso *management* (gestión o administración) de riesgos, de manera necesaria, y b) producir una realización del peligro típicamente empresarial¹⁰⁸.

¹⁰⁵ Carlos Gómez-Jara Díez. *Modelos de Autorresponsabilidad Penal Empresarial, Propuestas globales contemporáneas*. 46.

¹⁰⁶ *Ibíd.* 50.

¹⁰⁷ "el injusto reside en el defectuoso *management* de riesgos" *Ibíd.* 51.

¹⁰⁸ Pozo Torres. *Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Ecuador*. 53

Como se mencionó, esta conceptualización de la culpabilidad, parte de una trasposición de las categorías dogmático-penales construidas para la persona individual, de forma análogas-funcionales a la empresa, por lo que, en el Derecho penal empresarial no se da una culpabilidad por el hecho concreto, sino, por la conducción de la actividad empresarial; es decir, que la culpabilidad puede definirse como una operatividad empresarial defectuosa a largo tiempo, y los delitos que se comentan son el producto de los déficits en el cuidado del control de riesgos durante ese tiempo¹⁰⁹.

Como lo que se toma en cuenta no es el fallo concreto, sino que se trata de una culpabilidad que se extiende en el tiempo al no mantener una organización adecuada, que permita cumplir con los deberes de aseguramiento de los riesgos llegado el momento; esta construcción no está exenta de críticas, la principal, al igual que la teoría anterior, *“que presenta un concepto de culpabilidad tan denostado en el Derecho penal individual, y es el de la culpabilidad por la conducción de vida.”*¹¹⁰

2.3.2.4 Modelo constructivista de Gómez-Jara Díez.

La teoría de Gómez-Jara Díez, fue reconocida como la propuesta doctrinal más seria en la doctrina española y europea para explicar la responsabilidad penal de las personas jurídicas; y fue presentada en su monografía titulada *“La culpabilidad penal de la empresa”*; también, Gómez-Jara Díez, reconstruye las categorías de la teoría del delito de la persona física, estableciendo equivalentes funcionales y crea una teoría jurídica del delito

¹⁰⁹ *Ibíd.* 54

¹¹⁰ *Ibíd.*

para la empresa, creando así, categorías propias del injusto y la culpabilidad para la persona jurídica¹¹¹.

Para comprender este modelo, primero es necesario comprender las bases metodológicas y teóricas en las que se fundamenta; Gómez-Jara Díez, parte del llamado constructivismo operativo que es una corriente epistemológica de la teoría de los sistemas sociales autopoieticos, diseñada por Luhmann, y la fusiona con la ética empresarial norteamericana (*Corporate Citizenship*)¹¹².

El constructivismo operativo entiende que varios sistemas gozan de autorreferencialidad; esto significa, que tienen la capacidad de reproducirse autopoieticamente (a sí mismos); esto, llevado al terreno de la responsabilidad penal de la persona jurídica, implica que la organización empresarial tiene esa capacidad, es decir, que se entiende como un sistema autopoietico, y la organización empresarial es concebida como un sistema social que se reproduce con base en sus decisiones¹¹³.

Con base en lo anterior, este autor considera que el fundamento del delito de la persona jurídica se encuentra en que cuando éstas alcanzan cierto nivel de complejidad, comienzan a mostrar características de autorreferencialidad, autoconducción y autodeterminación; a partir de ahí, se puede decir que la persona jurídica tiene una posición de garante frente a su propio ámbito organizativo. Por tanto, la capacidad de organización de la

¹¹¹ *Ibíd.* 55-56

¹¹² Gómez-Jara Díez. *Modelos de Autorresponsabilidad Penal Empresarial, Propuestas globales contemporáneas.* 93-161

¹¹³ *Ibíd.* 101.

persona jurídica será equivalente a la capacidad de acción de la persona natural¹¹⁴.

Bajo este modelo, el injusto, es sus dos dimensiones, injusto objetivo y subjetivo, se explican de la siguiente manera: el primero, al igual que en el Derecho penal de las personas físicas, se utilizan los criterios de imputación objetiva, y se busca determinar si la empresa en el uso de su capacidad autoorganizativa, ha generado un determinado riesgo empresarial superior al permitido y que se ha terminado materializando en un resultado lesivo¹¹⁵; y el segundo, la imputación subjetiva, se basa en el conocimiento organizativo que tenía la persona jurídica sobre los riesgos derivados de su actividad¹¹⁶.

En lo que respecta a la culpabilidad, Gómez-Jara Díez, explica que si bien no es idéntica a la culpabilidad de la persona física, sí puede ser funcionalmente equivalente, y considera que su concepto constructivista de culpabilidad está compuesto por tres equivalentes funcionales, que se corresponden con el concepto de culpabilidad de la persona física: *“a) la fidelidad al Derecho como condición para la vigencia de la norma, b) la igualdad objetiva entre las personas, y c) la posibilidad de cuestionar, mediante un procedimiento conforme a Derecho la vigencia de la norma; los tres están interrelacionados, y son los elementos que conforman un concepto clave en el Derecho penal de la persona jurídica, el concepto de ciudadano corporativo fiel al derecho o el buen ciudadano corporativo (Good Corporate Citizen)”*¹¹⁷

¹¹⁴ Carlos Gómez-Jara Díez. *Fundamentos modernos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. (Buenos Aires: B de F, 2010) 29-31

¹¹⁵ *“Una organización deficiente, genera un riesgo más allá del permitido, y es aquí en donde se ubica el defecto de organización (en el injusto).”* Pozo Torres. *Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Ecuador*. 57.

¹¹⁶ Gómez-Jara Díez. *Fundamentos modernos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. 123.

¹¹⁷ Pozo Torres. *Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Ecuador*. 57

La culpabilidad constructivista se basa fundamentalmente en el concepto del buen ciudadano corporativo (*Good Corporate Citizen*), concepto tomado de la ética empresarial norteamericana, y se entiende como aquella persona jurídica que ha implementado una cultura corporativa de cumplimiento con el derecho; por tanto, la culpabilidad se cristaliza en la cultura empresarial deficiente o de incumplimiento de la legalidad, y uno de los indicadores fundamentales para determinar dicha cultura empresarial serán los *compliance programs*¹¹⁸.

Al respecto de este modelo se profundizara en los temas posteriores.

2.4 Principales críticas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Como se puede apreciar, ninguno de los modelos expuestos ha estado exento de críticas, y algunos de ellos surgen, precisamente, con el propósito de brindar una respuesta satisfactoria a objeciones planteadas; a continuación se expone las principales críticas a la institucionalización de las personas jurídicas, que se suman a las expuestas en las líneas anteriores.

Se ha dicho que las personas jurídicas no poseen capacidad de acción; y esta es una de las razones tradicionales por la cual se ha negado la posibilidad de responsabilizar penalmente a las personas jurídicas.

Las "actuaciones" que lleva a cabo las personas jurídicas no coinciden con los conceptos de acción mayoritarios en la doctrina, el cual, generalmente vinculan tal concepto a una actuación humana (activa o pasiva), voluntaria y manifestada al exterior, como emanación de la personalidad del sujeto¹¹⁹;

¹¹⁸ *Ibíd.* 57

¹¹⁹ Diego-Manuel Luzón Peña. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, 3ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 2016. 43

nada de lo dicho encaja con las actuaciones de las personas jurídicas, que carecen de voluntad, carácter humano y personalidad en sentido estricto.

Adentrándonos un poco al desarrollo dogmático del concepto de acción, fácilmente podemos decir que es imposible establecer cualquier tipo de responsabilidad penal a una persona jurídica en supuestos de "fuerza irresistible", que son supuestos de ausencia de acción de personas físicas; asimismo, tampoco se puede hablar de causalidad, si la acción, entendida al modo tradicional, no la realiza una persona jurídica¹²⁰.

También, otro aspecto criticado es el tema del injusto propio de la persona jurídica, y los esfuerzos porque resulte equiparable al injusto de las personas físicas; y aunque la mayoría de teorías que defienden la autorresponsabilidad tratan de fundamentar un verdadero injusto propio de la persona jurídica en torno a la idea de la mala organización de la correspondiente corporación o entidad; no termina de convencer a todos los doctrinarios, sobre todo cuando se trata de encuadrar los elementos subjetivos, pues la imprudencia y el dolo contienen elementos psíquicos incompatibles con la esencia de la persona jurídica¹²¹.

Otro asunto de críticas, es el tema de la culpabilidad propia de las personas jurídicas, además de las explicadas en los párrafos anteriores para el caso de cada teoría; también se ha realizado la siguiente objeción.

Los que están a favor de la responsabilidad penal de las personas jurídicas defienden que la culpabilidad se materializa en los fallos, defectos o

¹²⁰ Miguel Díaz y García Conlledo. La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un análisis dogmático. En Juan-Luis Gómez Colomer y Christian M. Madrid Boquín. *Tratados sobre compliance penal. Responsabilidad penal de las personas jurídicas y Modelos de organización y Gestión*. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2019) 110

¹²¹ *Ibíd.* 113

déficits de organización; y más detalladamente, se dice que la culpabilidad de las personas jurídicas se fundamenta en una mala organización que genera una cultura empresarial de incumplimiento, opuesta a la correcta ética empresarial y que genera el riesgo de que se cometan delitos en su seno. Pero, no se puede llamar a esto culpabilidad, porque esta no debe de ser entendida exclusivamente como reprochabilidad, sino como atribuibilidad del hecho a un sujeto, procurando un alejamiento de fundamentos exclusivamente morales o éticos de la culpabilidad; pero Incluso, admitiendo el carácter de reproche (la aún muy extendida idea del reproche por no haber actuado de otro modo pudiendo hacerlo), éste resulta incompatible por partir de una idea de libertad que difícilmente se podrá predicar de la persona jurídica ¹²².

También, para Díaz y García Conlledo, no es posible hablar de los elementos de la teoría del delito en relación con las personas jurídicas, la cuales ni siquiera cometen delitos, salvo cambiando artificiosamente el significado de las distintas categorías¹²³.

¹²² *Ibíd.* 117

¹²³ *Ibíd.* 118

CAPÍTULO 3

EL MEDIO AMBIENTE COMO BIEN JURÍDICO PENAL PROTEGIDO

3.1 Teoría del bien jurídico.

Para Jescheck, bien jurídico estará constituido por “aquellos bienes vitales imprescindibles para la convivencia humana en sociedad que son, por tanto, merecedores de protección a través del poder coactivo del Estado representado por la pena pública.”¹²⁴; y al respecto Roxin dirá que los bienes jurídicos tutelados por el Derecho penal necesitan estar referidos a un modelo de Estado¹²⁵, puesto que dependiendo el tipo de modelo es que se entenderán los referidos bienes.

En un modelo Estado social y democrático de derecho, el poder punitivo se ve legitimado si la intervención se produce por la necesidad de proteger aquellos intereses fundamentales orientados a que los individuos tengan la posibilidad de participar en determinado sistema social¹²⁶; por ello, el delito debe de entenderse más que una simple infracción a la norma, es ante todo una lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos fundamentales para la persona y sociedad¹²⁷.

La teoría del bien jurídico conlleva a que un Estado social y democrático de derecho realice un examen crítico del objeto protegido por la norma penal; al respecto Mir Puig expresa que el concepto de bien jurídico es utilizado por

¹²⁴ Hans Jescheck. *Tratado de Derecho penal. Parte general*. Traducción y adiciones de Derecho español realizadas Por S. Mir Puig y F. Muñoz Conde (Barcelona: Bosch, 1981) 9.

¹²⁵ Claus Roxin. *¿Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del Derecho penal? La Teoría del bien jurídico: ¿fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?* (España: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 2007). 447.

¹²⁶ Ignacio Berdugo Gomez de la Torre. *Curso de Derecho penal. Parte General*. 3ª ed. (Barcelona: Ediciones Experiencia, 2016) 71

¹²⁷ Juan Antonio Martos Núñez. Principios penales en el estado social y democrático de derecho. *Revista de derecho penal y criminología*, No. 1, España (1991) 224.

la doctrina en dos sentidos distintos: en sentido político-criminal *-de lege ferenda-*, que hace referencia a lo que merece protección por el Derecho penal; y en sentido dogmático *-de lege lata-*, que refiere el objeto efectivamente protegido por la norma penal¹²⁸; en otras palabras, debemos identificar qué protege la norma, pero también constatar la vigencia de la necesidad de protección de dicho objeto; y ese carácter dinámico del bien jurídico es lo que mantiene un proceso permanente de incriminación y desincriminación de conductas en la ley penal, pues esta no puede proteger valores de forma eterna sin tener en cuenta el contexto social y cultural en el que se desarrollan. Según Silva Sánchez, el bien jurídico penalmente tutelado está sujeto al cambio histórico y condicionado por las estructuras socio-culturales de una comunidad en un espacio y un tiempo determinados¹²⁹.

Los cambios sociales conllevan cambios en los intereses de esa sociedad lo que va determinando o exigiendo también cambios en los bienes jurídicos protegidos a través del *ius puniendi* del Estado; no es extraño ver como en las últimas décadas se ha generalizado la opinión que el Derecho penal debe ir extendiendo su protección a intereses, ya no meramente individuales, sino supraindividuales y de gran importancia para amplios sectores de la población, como el medio ambiente, la economía, las condiciones de competencia económica, etc.¹³⁰

Precisamente, en el presente trabajo se pretende señalar la importancia social que tiene el medioambiente, por qué se debe de considerar un bien jurídico y por qué existe la necesidad de utilizar los distintos mecanismos con

¹²⁸ Santiago Mir Puig. *Derecho penal parte general*. 7ª ed. (Barcelona: Editorial Reppertor, 2005) 167

¹²⁹ Jesús Silva Sánchez. *Aproximación al derecho penal contemporáneo* (Barcelona: Bosch, 1992) 288.

¹³⁰ Santiago Mir Puig. *Derecho penal parte general*. 167

los que cuenta el Estado para protegerlo, por ello, a fin de establecer qué debemos entender por bien jurídico se hará un breve recorrido de la evolución histórica de este concepto en el Derecho penal para estar en condiciones de dar una respuesta a las interrogantes antes planteadas.

3.2 Desarrollo histórico de la teoría del bien jurídico.

Se hará una breve mención de los aportes más importantes de cada autor y teorías planteadas.

3.2.1 Feuerbach. La Ilustración.

Feuerbach planteó su teoría en 1832¹³¹; momento en que el pensamiento ilustrado y la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano influenciaban el pensamiento jurídico de la época¹³²; es decir que se encontraba en el contexto del surgimiento de los Derechos Humanos de primera generación, de la Teoría del Contrato social, existía una visión individualista de los derechos, y la ley prohibía solo acciones que se consideraban perjudiciales socialmente.

Bajo ese contexto, él consideraba que un delito era una acción que lesionaba un derecho subjetivo ajeno; precisamente definía el ilícito como una “...acción contraria al derecho del otro, conminada en una ley penal”¹³³; Hormazábal Malarée dirá que su planteamiento es contractualista, es decir, que es la adecuación de la teoría del contrato social al Derecho penal, pues, ésta teoría plantea que los hombres ante la inseguridad que supone vivir aislados, se organizan en sociedades y confían al Estado la

¹³¹ Paul J. A. R. Feuerbach. *Tratado de Derecho penal común vigente en Alemania*. Traducido por Eugenio Raúl Zaffaroni e Irma Hagemeyer (Argentina: Hamurabi, 1989).

¹³² José Fernando de Cevallos y Torres. *Blanqueo de Capitales y Principio de Lesividad* (Tesis Doctoral, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2013), 33.

¹³³ Feuerbach. *Tratado de Derecho penal común vigente en Alemania*. 64.

conservación de esa organización y de las condiciones de vida en común¹³⁴.

El planteamiento de Feuerbach, se convirtió en el primer antecedente del concepto de bien jurídico, aunque no lo denominó de esa manera, si lo vinculó a un derecho subjetivo ajeno y doto de un contenido material a la ley penal al designar el objeto protegido por el sistema penal¹³⁵.

Otros aportes importantes del planteamiento de este autor, fueron que se limitaba la potestad punitiva del Estado, puesto que la imposición de una pena solo se justificaba en la medida que hubiese existido una lesión a los derechos del otro como consecuencia de la acción del imputado; secularizó el concepto de delito, éste ya no es equiparable al pecado y la pena a la expiación, pues se trata de un atentado al orden social y su consecuencias es retribución por el mal causado¹³⁶; y la pena adquiere su función preventivo general¹³⁷.

3.2.2 La teoría del bien jurídico de Birnbaum.

Birnbaum introdujo en 1834 por primera vez el concepto de Bien jurídico¹³⁸; para este autor, el delito no lesiona derechos subjetivos, sino, que lesiona bienes, y si bien no brindó una definición de bien jurídico, si estableció que estos se encuentran en la naturaleza de las cosas, es decir

¹³⁴ Hernán Hormazabla Malarée. *Bien jurídico y Estado social y democrático de derecho el objeto protegido por la norma penal*. 2ª ed. (Santiago de Chile: Lexis Nexis, 2006), 11

¹³⁵ Juan José Bustos Ramirez, y Hernán Hormazabla Malarée. *Lecciones de Derecho penal parte general* (Madrid: Trotta, 2006), 71

¹³⁶ Hernán Hormazabla Malarée. *Bien jurídico y Estado social y democrático de derecho el objeto protegido por la norma penal*. 12

¹³⁷ Juan José Bustos Ramirez. *Introducción al derecho penal*, 3ª ed. (Bogotá: Temis, 2005), 129

¹³⁸ Gómez de la Torre. *Curso de Derecho penal. Parte General*. 7

que no son creados por el Derecho, sino que son anteriores y existen antes que él, y han sido dados al hombre tanto por la naturaleza o la sociedad, en tal sentido es posible distinguir entre delitos naturales o sociales¹³⁹.

Efectivamente, Birnbaum entendía al delito como la lesión a aquel bien al que se tiene derecho jurídicamente, y si éste bien es sustraído o disminuido, el derecho en sí mismo no se verá disminuido ni sustraído¹⁴⁰, y dichos bienes deben ser garantizados a todos los ciudadanos por el poder estatal¹⁴¹.

Su planteamiento brindó innegables avances a la ciencia penal, logró concretar un concepto fundamental para la teoría del delito, el de bien jurídico; permitió distinguir entre lesión y puesta en peligro; ayudó a diferenciar entre la tentativa y la consumación, y solventó el problema de castigar en aquellas ocasiones en las que el derecho de otro no se veía directamente afectado, todo lo cual era imposible con la teoría Ilustrada¹⁴².

3.2.3 El positivismo jurídico.

En ésta etapa de la ciencia jurídica se pretendían dar una justificación filosófica al Derecho basado en las ciencias experimentales; por tanto, para que el Derecho tuviera validez y rigor científico, lo jurídico, solo podía ser concebido exclusivamente como el Derecho positivo; se caracteriza el positivismo por una adecuación del método científico a las ciencias sociales, tratando de convertir su objeto de estudio en algo acrítico, no se cuestionan los fenómenos, solo se aceptan como realidades y se tratan de explicar¹⁴³.

¹³⁹ Cevallos y Torres. *Blanqueo de Capitales y Principio de Lesividad*. 36

¹⁴⁰ Bustos Ramirez. *Introducción al derecho penal*. 115

¹⁴¹ Cevallos y Torres. *Blanqueo de Capitales y Principio de Lesividad*. 38

¹⁴² *Ibíd.* 39

¹⁴³ *Ibíd.* 41

Existieron dos corrientes positivistas, una sustentada por Binding, que consistía en una concepción formal normativa del bien jurídico; y por otro lado la concepción naturalista, sociológica del bien jurídico, planteada por Von Liszt¹⁴⁴.

Desde la planteamiento de Binding, el positivismo normativo será una concepción permisiva para el Estado, con una delimitación apenas formal, y el bien jurídico surge del juicio de valor realizado por del legislador, es decir, que éste es quien lo califica y decide qué será un bien jurídico, sin otro límite que su propia valoración; por tanto, el bien jurídico no es algo natural, no está fuera del Derecho ni es preexistente a él, sino que es una pura creación del legislador¹⁴⁵.

Para esta teoría el delito es una infracción al deber de obediencia, y bien Jurídico será todo aquello que el legislador considere valioso para el desarrollo de la sociedad, sin importar de qué se trate, pues será el Estado, a través de la norma quién dirá lo que considera necesario para la consecución de sus objetivos¹⁴⁶.

Por su parte, para LISZT el bien jurídico no es un bien del Derecho, sino un bien de los hombres, reconocido y protegido por el Derecho, es el interés jurídicamente protegido; considera que no es un concepto puramente jurídico, ni solo una creación del legislador, sino que es una creación de la vida, un interés vital del individuo o la comunidad, al cual la

¹⁴⁴ *Ibíd.* 41

¹⁴⁵ Hormazabla Malarée. *Bien jurídico y Estado social y democrático de derecho el objeto protegido por la norma penal.* 31

¹⁴⁶ Gonzalo D. Fernandez. *Bien jurídico y sistema de delito* (Uruguay: B de F 2004), 20

protección del derecho le confiere la categoría de bien jurídico; por tanto, la norma penal y la pena tienen como fin defender el bien jurídico¹⁴⁷.

3.2.4 El neokantismo.

El neokantismo surge como reacción al positivismo y a su intento de trasladar el método experimental de las ciencias naturales a las ciencias sociales.

La visión neokantiana rechaza la función garantista liberal del bien jurídico y centra su atención en el elemento teleológico del concepto, es decir, en su capacidad de erigirse como un criterio de interpretación a partir de su fin de protección o del valor protegido¹⁴⁸; a esta corriente no le interesa el análisis del objeto material del bien jurídico, sino, que trata de formalizar dicho concepto para otorgarle valor teleológico, constituyendo una categoría ligada al fin de la norma (*ratio legis*), y así determina que el bien jurídico es un criterio de interpretación, es decir, toda interpretación de una norma jurídica deberá estar guiada desde el punto de vista de su fin¹⁴⁹.

3.2.5 Doctrinas contemporáneas del bien jurídico.

En la actualidad el debate sobre el bien jurídico ya no se centra en su contenido o significado para la Teoría del Delito, sino, en las razones para seguir adoptando o no una teoría del bien jurídico, desde posturas como las doctrinas funcionalistas hasta los que pretenden introducir conceptos propios del derecho anglosajón, como lo es la teoría del daño

¹⁴⁷ Cevallos y Torres. *Blanqueo de Capitales y Principio de Lesividad*. 43-44

¹⁴⁸ Hormazabla Malarée. *Bien jurídico y Estado social y democrático de derecho el objeto protegido por la norma penal*. 63

¹⁴⁹ Gonzalo D. Fernandez. *Bien jurídico y sistema de delito*. 25-29

(*harm principle*); sin embargo, no siendo el tema principal de esta tesis, baste decir que hoy en día, la doctrina penal mayoritaria considera al bien jurídico como fundamento y elemento interpretativo del Derecho penal; asimismo, sirve como medida de evaluación del poder punitivo¹⁵⁰.

Efectivamente, la doctrina generalizada sigue sosteniendo que la teoría penal no puede desvincularse de la idea de protección de bienes jurídicos; y de acuerdo a Hormazábal Malarée, se han desarrollado dos corrientes que explican esta relación, las llamadas teorías sociológicas y las teorías constitucionales, las cuales representan el estado actual del estudio de la teoría del bien jurídico¹⁵¹.

Las primeras, las teorías sociológicas, tratan de determinar el contenido del bien jurídico de acuerdo a la realidad social, ya que ésta es el sustrato en el cual el ser humano desarrolla su personalidad; dentro de estas teorías se plantea la idea de “Dañosidad social”, y se considera que al momento de criminalizar una conducta, la decisión no debe basarse en estimaciones éticas o morales, sino, en la incidencia real sobre el adecuado funcionamiento del sistema social; siendo esta idea un sustrato legitimador de orden material para el Derecho penal¹⁵².

Por su parte, las teorías constitucionales, buscan en la Constitución o Ley Fundamental la base que sustente materialmente el delito, pues esta indica los valores fundamentales previos al ordenamiento penal y que deben ser protegidos obligatoriamente por el legislador; es decir, que siendo la Constitución la norma suprema, debe ajustarse todo el ordenamiento jurídico

¹⁵⁰ Cevallos y Torres. *Blanqueo de Capitales y Principio de Lesividad*. 50 y ss.

¹⁵¹ Hormazábal Malarée. *Bien jurídico y Estado social y democrático de derecho el objeto protegido por la norma penal*. 81

¹⁵² Cevallos y Torres. *Blanqueo de Capitales y Principio de Lesividad*. 61

a su contenido, y solo así, ésta desplegaría su eficacia normativa y vincularía al legislador al momento de tipificar una conducta¹⁵³.

No obstante, actualmente no puede admitirse la vigencia de una Constitución meramente formal y que su contenido no considere a la sociedad en la que rige; por lo que, se estima que ambas teorías lejos de excluirse se complementan, por lo tanto, el legislador deberá realizar juicio de valor de los bienes socialmente vigentes y los comportamientos lesivos de los mismos en momento histórico en el que se desarrolle, pero, al mismo tiempo, toda valoración de un bien jurídico deberá de encontrar marco de referencia ineludible el texto constitucional y el modelo por ella establecido; y así evitar que el Derecho únicamente represente los intereses de los grupos dominantes en la sociedad; el Derecho penal deberá proteger un mínimo de valores o intereses coincidentes con los derechos humanos básicos¹⁵⁴.

3.3 Función del bien jurídico.

Cómo ya se mencionó, la doctrina penal aún no puede prescindir de la Teoría del bien jurídico, y por el contrario, sigue extrayendo de ellas funciones sin las cuales nos resultaría imposible concebir el sistema penal actual; tales funciones son las siguientes:

Función Sistemática: el bien jurídico es un criterio para agrupar los diferentes tipos penales en la parte especial; sirve de base para la jerarquización de los delitos, atendiendo a la importancia del interés que busca proteger; por tanto, la estructura de la parte especial es fruto de la

¹⁵³ *Ibíd.* 56

¹⁵⁴ *Ibíd.* 63

sistemática adoptada en razón al bien jurídico de acuerdo una política criminal determinada¹⁵⁵.

Función teleológica o interpretativa: el bien jurídico también se emplea como criterio de interpretación de los tipos penales, éste condiciona el sentido y alcance de los mismos de acuerdo a la finalidad de protección de un determinado bien jurídico; se erige como el objeto central del tipo, en torno al que giran los elementos objetivos y subjetivos¹⁵⁶.

Función político criminal: El bien jurídico penal también es un límite al *ius puniendi* del Estado; su observancia constriñe al legislador para que cree únicamente normas penales que protejan exclusivamente bienes jurídicos; ello se traduce en un elemento de garantía, pues constituye un límite a la dimensión material de la norma penal, que implica la revisión constante del ordenamiento jurídico (*lege lata*) y en una barrera en cuanto al contenido del *ius puniendi* estatal (*lege ferenda*)¹⁵⁷; además, dicha garantía se ve reflejada en la seguridad jurídica que crea para los destinatarios de la norma penal, pues sólo se podrá calificar como típica la conducta que se ajuste a la descripción legal y conculque por lesión o puesta en peligro, un bien jurídico concreto¹⁵⁸.

Función crítica: Dicha función ayuda a determinar aquello que legítimamente merezca ser objeto de la tutela penal a través de su tipificación en el ordenamiento penal¹⁵⁹.

¹⁵⁵ *Ibíd.* 55

¹⁵⁶ Jescheck. *Tratado de Derecho penal. Parte general.* 352.

¹⁵⁷ Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Aran. *Derecho penal. Parte general* (Valencia: Tirant lo Blanch, Valencia, 1993) 66 y 73

¹⁵⁸ Cevallos y Torres. *Blanqueo de Capitales y Principio de Lesividad.* 55

¹⁵⁹ *Ibíd.* 54.

Función de criterio de determinación de la pena: La valoración que realiza el legislador no solo cataloga y clasifica los injustos, sino, además la pena que ellos conllevan, pues de lo contrario, si únicamente se considera a la norma (carente de contenido), a todos los delitos les debería corresponder las mismas penas, puesto que en ese caso todo ilícito sería exclusivamente la vulneración de la norma¹⁶⁰. Es decir, la pena que se establece para cada delito se configura en función del bien jurídico que se ve afectado o ha sido puesto en peligro.

3.4 Diferencia entre bien jurídico mediato e inmediato.

Martínez-Buján Pérez, realiza una diferenciación y caracterización de los bienes jurídicos, que es importante tener en cuenta la momento de establecer y considerar al medioambiente como bien jurídico tutelado penalmente.

El citado autor comienza distinguiendo los conceptos de bien jurídico mediato y bien jurídico inmediato; distinción que ha llegado a nuestra cultura jurídica por influencia de la italiana; nociones que él considera contrapuestas. El bien jurídico mediato, nos dice, no es el bien jurídico en sí, sino que con ello se hace referencia a la *ratio legis* o finalidad objetiva de la norma, es decir, el conjunto de razones por las que el legislador ha decidido criminalizar una determinada conducta. Por el contrario, el bien jurídico inmediato, es el bien jurídico específico o bien jurídico directamente tutelado por una norma penal¹⁶¹.

En determinados ocasiones, ambas nociones pueden coincidir pero no necesariamente, y tanto en el bien jurídico mediato como el inmediato, pueden

¹⁶⁰ *Ibíd.* 53.

¹⁶¹ Martínez-Buján Pérez. *Derecho Penal Económico y de la Empresa, Parte general.* 159.

hallarse las razones del legislador o las finalidades político-criminales perseguidas con la tutela penal. Sin embargo, se trata de dos conceptos diferentes y es posible que el bien jurídico concreto no se identifique con las específicas finalidades perseguidas por el legislador; asimismo, La *ratio legis*, no tienen que ser conocidas por el sujeto que actúa; pero, cuando hablamos de bien jurídico en sentido inmediato, estamos haciendo referencia a un bien determinado -la vida, la propiedad, etc.- que es lesionado o puesto en peligro cuando el sujeto realiza la conducta prohibida en la norma; por tanto, según Martínez-Buján, la lesión o puesta en peligro del bien jurídico inmediato es una parte integrante del tipo de injusto y, siendo un elemento indispensable de la parte objetiva del tipo de que se trate, debe ser conocida por el sujeto que realiza el comportamiento prohibido, en otras palabras, debe ser abarcada por el dolo del autor¹⁶².

Pese a que un sector de la doctrina no está de acuerdo con esta diferenciación, y que no advierten utilidad en la misma, ésta no es ociosa, y Martínez-Buján, le atribuye funciones diferentes y necesarias en el ámbito de los delitos económicos; al concepto de bien jurídico mediato le atribuye la función de determinar la lesividad abstracta de un comportamiento, es decir, que fundamenta la legitimidad de la intervención penal; también, dice que puede servir de criterio auxiliar en la interpretación teleológica del bien jurídico protegido, ya que no solo se tiene en cuenta el propio bien, sino también los valores ético-sociales que han sido tenidos en cuenta por el legislador en la creación del precepto penal; también, cumple una función sistemática y de criterio de determinación de la pena, en los términos antes expuestos¹⁶³.

¹⁶² *Ibíd.* 160

¹⁶³ *Ibíd.* 161-163

Por su parte, el bien jurídico inmediato cumple las funciones que tradicionalmente se atribuye en la Ciencia penal a esta institución, especialmente, la función interpretativa teleológica de una determinada norma penal, siendo esta la que máxima significación posee¹⁶⁴.

Como se mencionó, el bien jurídico mediato y el inmediato no siempre coincidirán, además, mientras que el bien jurídico mediato siempre tiene carácter supraindividual, el bien jurídico inmediato o directamente tutelado podrá ser individual o supraindividual; a manera de ejemplo podemos considerar los casos siguientes: en los delitos contra la propiedad intelectual, protegen de forma inmediata un bien patrimonial individual, y a la vez tienen una proyección mediata sobre un interés supraindividual, como puede ser la economía, el mercado, la libre competencia; otro ejemplo, son los delitos de defraudación tributaria, que protegen directamente un interés supraindividual.

3.5 Caracterizaciones del bien jurídico¹⁶⁵.

Siguiendo la exposición de Martínez-Buján, nos dice que los bienes jurídicos pueden ser de naturaleza individual y supraindividual, también denominados colectivos; estos últimos se sub-clasifican bienes de interés social general y bienes difusos o colectivos.

Los bienes individuales serán aquellos que protegen los intereses de un individuo determinado, como lo son la vida, la libertad, la propiedad, etc.; mientras que los supraindividuales serán aquellos que tiene referidos a un interés jurídico más genérico, como lo puede ser el medioambiente o la economía.

¹⁶⁴ *Ibíd.* 161

¹⁶⁵ *Ibíd.* 165-170

Y en cuanto a los bienes de interés social general y bienes difusos o colectivos, los primeros, explica el autor, son los intereses de todos, mientras que los difusos o colectivos, es un interés sectorial, es decir, es algo característico de un grupo extraordinariamente amplio de sujetos pero con un radio limitado de expansión, y que puede oponerse al interés de otros grupos sociales¹⁶⁶; ejemplo de los primeros sería nuevamente, la economía o el medioambiente, mientras que de los segundos los derechos de los trabajadores o de las comunidades LGBTI+.

3.6 Reconocimiento Internacional del medioambiente como bien jurídico merecedor de protección legislativa

La Plataforma de Internacional para la Recuperación (IRP por sus siglas en inglés), define al Medioambiente de la siguiente manera: *“La palabra medio ambiente se usa más comúnmente en referencia al ambiente “natural”, o la suma de todos los componentes vivos y los abióticos que rodean a un organismo, o grupo de organismos. El medio ambiente natural comprende componentes físicos, tales como aire, temperatura, relieve, suelos y cuerpos de agua así como componentes vivos, plantas, animales y microorganismos. En contraste con el “medio ambiente natural, también existe el “medio ambiente construido”, que comprende todos los elementos y los procesos*

¹⁶⁶ “Como ha escrito acertadamente en nuestra doctrina TORÍO (1994, p. 143), exponiendo los contornos que delimitan esta categoría de progenie italiana, los intereses sociales generales son intereses de todos, en tanto que el interés difuso es un interés sectorial. El interés difuso (sectorial) puede considerarse como algo característico de grupos extraordinariamente amplios de sujetos, pero carente de un radio ilimitado de expansión, que, además, posee un intrínseco sentido dialéctico, en la medida en que puede oponerse a otros grupos sociales. Un interés sectorial que, a su vez, se distingue perfectamente de los derechos subjetivos clásicos reconocidos por el Derecho civil” Ibíd. 167

*hechos por el hombre. El uso de la palabra en este documento incluye ambos el medio ambiente natural y el construido organismo o a una comunidad*¹⁶⁷.

Si bien es cierto, ha existido siempre, la apreciación de que la naturaleza es parte integral y necesaria para la subsistencia del ser humano, no ha sido, sino hasta su reconocimiento como tal en instrumentos internacionales que ha tomado significado e impulso la preservación y protección del mismo.

Desde siempre, las personas han convivido con la naturaleza, debido a la necesidad que han tenido de sustentarse y sobrevivir; y aunque esta relación fue conservada de forma equilibrada por algún tiempo, esto, por los procesos de producción y alimentación que han tenido las personas, poco a poco, se puso en riesgo dicho equilibrio debido a la desproporción y sobreexplotación de los recursos naturales, a causa del crecimiento demográfico y el esparcimiento de los lugares de residencia de los hombres, pues, quienes antes fueron nómadas, moviéndose de un lugar a otro buscando alimento y refugio, buscaron el sedentarismo, estableciendo en regiones específicas¹⁶⁸.

Con el sedentarismo, los ecosistemas y la estructura natural del medioambiente antiguo sufrió alteraciones, las cuales fueron ocurriendo de manera paulatina hasta el presente; poco a poco se fueron construyendo

¹⁶⁷ Documento elaborado en colaboración con el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), en atención a la Estrategia Internacional para la Reducción de Desastres o ISDR por sus siglas en inglés. Plataforma de Recuperación Internacional, Documento de Apoyo Medio Ambiente. Consultado en julio de 2021
<https://eird.org/pr14/cd/documentos/espanol/Publicacionesrelevantes/Recuperacion/5-Med-Ambiente.pdf>.

¹⁶⁸ Museo Arqueológico de Murcia, "La Vida en la Prehistoria", (Murcia), 2-4. Consultado en julio de 2021
https://www.museosregiondemurcia.es/documents/2624878/4482577/MD_es_1576.pdf/b7079eac-5e4f-4861-89bb-8400e8e75156/

civilizaciones, iniciaron las relaciones de comercio, conquistas, guerras y colonizaciones; hechos que contribuyeron a la transformación de las grandes sociedades, acercándose poco a poco a la imagen deteriorada y preocupante del medioambiente actual; lo anterior por la creencia errada que “la naturaleza es inagotable” o que “la naturaleza se debe al hombre”; así como la ambición humana desmedida; soslayando las consecuencias negativas a las cuales se enfrentarían las futuras generaciones.

Luego llegó la industria con su producción en masa y uso desmedido de recursos, así como la generación de cantidades ingentes de basura y contaminación; efectivamente, la denominada “revolución industrial”, nacida en el pasado siglo XVIII, ha tenido una influencia negativa en la preservación de la naturaleza, La sustitución de la mano de obra por el uso de máquinas que realizaran los trabajos de producción, se tradujo en daños medioambientales, pues estas industrias producían desechos en demasía, la contaminación de los suelos, del aire y de las grandes masas de aguas por desechos químicos. Algo que con los años, también ha tenido consecuencias en la salud de las personas¹⁶⁹. Regiones enteras, antes campos o bosques, es decir áreas “rurales”, pasaron poco a poco a ser zonas “urbanas”, los Estados vieron, en la construcción de sistemas viales, zonas de residencia y zonas industriales o de fábricas, la necesidad y la idea de progreso.

Como consecuencia los recursos naturales han mostrado una difícil recuperación, y en muchos casos la tasa de utilización es de mayor en relación a la capacidad de recuperación, lo que además, tiene efectos en la inflación económica y escasez de productos¹⁷⁰.

¹⁶⁹ Suarez Tamayo, Susana y Molina Esquivel Enrique, El Desarrollo Industrial y su Impacto en el Medio Ambiente, *Revista Cubana de Higiene y Epidemiología*, vol. 52, no. 3, (2014), 359.

¹⁷⁰ Henry Alexander Mejía. *Responsabilidad por daños al medio ambiente*. (Unidad Técnica del Sector Justicia. San Salvador, 2014) 31

La salud mundial se vio afectada por el consumo de alimentos contaminados, intoxicación por químicos, contaminación del aire, generando además, malformaciones, desnutrición, baja calidad de vida y otras eventualidades desatadas por el triunfo de la industria; disminuyeron las zonas verdes, y la tala de árboles debido a la demanda de papel y muebles que exigía el progreso.

La comunidad internacional mostró su preocupación por la deteriorada situación medioambiental en el año 1972. La Organización de las Naciones Unidas (ONU), proclamó una declaración que contenía políticas para tratar la problemática ambiental y dio reconocimiento al derecho a un medio ambiente sano, mediante seis principios¹⁷¹. A raíz de ello, algunos Estados iniciaron la labor ambiental creando instituciones dependientes centralizadas como Ministerios, legislaciones locales y el reconocimiento de este derecho en sus cartas magnas¹⁷².

Posteriormente, en el año 1983, la ONU crea la “Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo”, conocida como la *Comisión Brundtland*. La cual elaboró el informe conocido como Nuestro Futuro Común del año 1987¹⁷³; en él se explicaba la delicada relación entre progreso y desarrollo sostenible, denominado también como “desarrollo duradero”, y al que definía como: “*la satisfacción de las necesidades de la generación*

¹⁷¹ Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, (Organización de las Naciones Unidas, 1972).

¹⁷² Florencia Ortuzar Greene, “AIDA: *El Derecho Internacional Ambiental, Historia e Hitos*, (2020), Consultado en julio de 2021, sitio web: <https://aida-americas.org/es/blog/el-derecho-internacional-ambiental-historia-e-hitos>

¹⁷³ Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, *Nuestro Futuro Común*, (1987).

*presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades*¹⁷⁴.

Por su parte y en el año 1983, El Salvador decreta la Constitución de la República vigente, reconocía por primera vez el derecho al Medio Ambiente Sano y el desarrollo sostenible¹⁷⁵.

Siempre en el año de 1987, se suscribe el Protocolo de Montreal, para combatir el agotamiento de la capa de ozono, en el cual se exhortaba a tomar medidas para prevenir el deterioro de esta por la contaminación del aire.

Y en el año de 1992, se llevó a cabo la Cumbre de la Tierra en Rio de Janeiro, Brasil, durante la misma, se presentaron dos instrumentos para firma: el Convenio sobre la Diversidad Biológica y la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC)¹⁷⁶. Además, en la misma, se promovió la denominada “Agenda 21”, la cual trataba sobre las políticas y formas de mantener un desarrollo sostenible, los compromisos de los Estados sobre la protección del medio ambiente, y el fomento de la participación de diferentes instituciones en ella; con lo cual se pretendía que, para el siglo XXI, se cumplieran determinadas metas a nivel local y mundial.

Otros instrumentos importantes relacionados a la protección del Medioambiente, y como resultado de la proclamación de instrumentos relacionados, son: el Acuerdo de Marrakech, por el cual se creó la Organización Mundial del Comercio en 1994 y que fue el primer tratado económico en dar reconocimiento a las metas de desarrollo sostenible,

¹⁷⁴ Florencia Ortuzar Greene. *El Derecho Internacional Ambiental, Historia e Hito*.

¹⁷⁵ Respecto al reconocimiento Constitucional en nuestro país, se hablará más adelante.

¹⁷⁶ Florencia Ortuzar Greene. *El Derecho Internacional Ambiental, Historia e Hitos*.

Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (1992), y la Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible (2002).

En lo que respecta a El Salvador, la educación medio ambiental se oficializa en los años noventa, con la creación del Consejo Nacional del Medio Ambiente (CONAMA), ente encargado de velar por el cumplimiento de los Acuerdos y Convenios ratificados por el Estado salvadoreño que traten sobre el Medio Ambiente; además de la creación y promoción de medidas educativas sobre la preservación del medio ambiente¹⁷⁷.

3.7 El medioambiente como bien jurídico

Como se mencionó, en El Salvador existe un reconocimiento de nivel Constitucional del Derecho al Medioambiente Sano, por lo que se trata de un bien jurídico protegido. Es por ello que en congruencia y como desarrollo de los tratados internacionales suscritos, existe una legislación especializada y encargada de regular la tal materia, existiendo una Ley de Medio Ambiente (LMA), con su respectivo reglamento, tribunales especiales y algunas disposiciones a nivel penal.

Por lo anterior, es necesario hacer mención sobre la valoración de la Naturaleza y el Medioambiente como bien jurídico protegido. Tal como se explicó en los apartados anteriores de este capítulo, los bienes jurídicos protegidos, eran aquellos vinculados a la naturaleza individual del hombre como destinatario; sin embargo, esto evoluciona en el siglo que antecede, dándose el reconocimiento de otros bienes de naturaleza supraindividual, lo

¹⁷⁷ Francisco Chávez y Carlos Cañas. Situación Ambiental de la Insustria en El Salvador. Resumen Ejecutivo. (No. 01R/1999. Universidad Centroamericana José Simeón Cañas. 1999) https://www.sica.int/busqueda/busqueda_archivo.aspx?Archivo=odoc_5356_4_23012006.html

que conllevo al desarrollo de distintas legislaciones que velaran por protección o tutela.

El medioambiente es un bien jurídico protegido pluriobjetivo, por consiguiente sus daños o transgresiones al mismo, son pluriofensivos, es decir, si bien es cierto, de forma inicial, se protege al medioambiente propiamente dicho o a alguno de sus elementos como al agua, aire, suelos, flora, fauna, por extensión, se vulneran otros bienes jurídicos, desde los más esenciales como la vida y la salud, hasta otros secundarios como los derechos económicos.

3.7.1 Base Constitucional y legal.

El reconocimiento del Medioambiente dentro de las legislaciones locales e internacionales, como algo que merece la protección, equivale a decir que se considera como bien jurídico; en el caso de nuestro país, ese reconocimiento inicia desde la carta magna.

Previamente a la Constitución de la República de 1983¹⁷⁸, no se encontraba una disposición legal en relación a la protección del medio ambiente. Lo anterior concuerda con la evolución histórica-internacional de dicho concepto y de las acciones para la protección del medio ambiente, ya que no es hasta la década de los setentas, que surge el primer documento internacional en beneficio del mismo.

El Art. 117¹⁷⁹ de la Constitución de la República textualmente indica:

¹⁷⁸ Constitución de la República, (El Salvador: Asamblea Constituyente, 1983).

¹⁷⁹ *Ibíd.*

“Es deber del estado proteger los recursos naturales, así como la diversidad e integridad del medio ambiente, para garantizar el desarrollo sostenible.

Se declara de interés social la protección, conservación, aprovechamiento racional, restauración o sustitución de los recursos naturales, en los términos que establezca la ley.

Se prohíbe la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos”.

Tal protección constitucional al medioambiente, se ha extendido a la norma secundaria, creándose para tales efectos la LMA y RGLMA, en la cual se regula las sanciones administrativas por las transgresiones al entorno natural; asimismo, contamos con la Ley de Áreas Naturales Protegidas y Ley de Conservación de Vida Silvestre, en las cuales se establecen con organismos encargados de velar por la protección ambiental y de designar que áreas, habitas, o especies se consideran protegidas.

La LMA¹⁸⁰, es el instrumento encargado de definir los aspectos más importantes de la gestión pública de actuación, establece la política nacional del medio ambiente, los principios, la organización y la creación del Sistema Nacional de Gestión del Medio Ambiente; además, ordena la participación de la población y su derecho a estar informados; y regula la forma de responder ante los daños ocasionados al Medio Ambiente, a nivel administrativo y sus consecuencias.

¹⁸⁰ Ley de Medio Ambiente, (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1998).

Y en consonancia con lo expuesto en la Constitución, en el Art. 4 de la ley mencionada, se declaró la protección y mejoramiento del medioambiente como un asunto de interés social¹⁸¹.

Asimismo, la importancia de este bien jurídico ha hecho que se establezca que ante aquellas acciones realizadas por cualquier persona natural y que generen cualquier daño o pongan en peligro a éste de forma grave, deberán de ser merecedoras de una sanción penal; pues el CP, regula delitos contra el medio ambiente, los cuales se encuentran regulados en el Capítulo II, del Título X, Libro Segundo, “Delitos Relativos a la Naturaleza y el Medio Ambiente”, Arts. 255 al 263.

Este reconocimiento en la normativa penal, demuestra la importancia que tiene para el Estado el bien jurídico en comento; sin embargo, considerando los posibles daños que pueda sufrir el Medioambiente por la concurrencia de estos ilícitos, las penalidades son leves o bajas, lo cual es un contrasentido, teniendo en cuenta la importancia que se le brinda desde el momento que se le reconoce a nivel constitucional.

Retomando el reconocimiento constitucional, el inciso primero de esta disposición legal, implica la implementación de políticas públicas para garantizar el desarrollo sostenible, y la creación de entes rectores que den cumplimiento e implementación a las mismas. Así, en estos momentos para

¹⁸¹ *“art. 4.- se declara de interés social la protección y mejoramiento del medio ambiente, así como la adaptación y reducción de vulnerabilidad frente al cambio climático. Las instituciones públicas o municipales, están obligadas a incluir, de forma prioritaria en todas sus acciones, planes y programas, el componente ambiental y la variación climática. El gobierno es responsable de introducir medidas que den una valoración económica adecuada al medio ambiente acorde con el valor real de los recursos naturales, asignado los derechos de explotación de los mismos de forma tal que el ciudadano al adquirirlos, los use conforme a los principios de prevención y precaución, con responsabilidad intergeneracional y de forma sustentable.” Ley de Medio Ambiente, (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1998).*

velar por ello, se cuenta con el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales (MARN).

Actualmente, el MARN posee el Plan Estratégico Institucional 2020-2024, el cual, establece que dicho instrumento “*contiene la Planificación Estratégica 2020-2024 del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, en la cual todas las unidades Organizativas, regirán su trabajo para dar continuidad a una administración comprometida con la protección, restauración y manejo de los recursos naturales de nuestro país y con una gestión ambientalmente innovadora, responsable y transparente, esta Planificación será una herramienta de gestión que permitirá establecer el quehacer y el camino que debemos seguir, para alcanzar las metas previstas, teniendo en cuenta los cambios y demandas que imponen nuestro entorno*”¹⁸². Lo anterior, obedece al cumplimiento de la normativa nacional en medio ambiente y a la normativa internacional ratificada por el Estado salvadoreño¹⁸³. Es posible inferir, que el Estado no abandona la labor de creación de políticas encaminadas a la preservación de la naturaleza para dar cumplimiento a los objetivos de la Agenda 21 para el desarrollo sostenible, dando camino a la orden constitucionalmente establecida en el inciso primero del art. 117 Cn.

El inciso segundo, inicia con un elemento esencial que da origen a la protección del ambiente natural: “*se declara de interés social*”, es decir, atiende al bien común, la protección, preservación, restauración, mantenimiento y demás, de los recursos naturales. Al respecto, es necesario recordar o referirse a la pluriobjetividad de la protección del medioambiente como bien jurídico, pues, con la preservación del mismo, se conserva y previenen daños a otros

¹⁸² Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, Plan Estratégico Institucional: PEI 2020.2024, (San Salvador, 2020).

¹⁸³ *Ibíd.* 5

bienes jurídicos, como la salud, la vida la integridad física, seguridad alimentaria del ser humano, quien, a su vez, es el principio y fin del Estado.

El inciso tercero, fue integrado a través de la reforma realizada por medio del Decreto Legislativo N° 871, 13 de abril de 2000, la cual fue publicada en el D.O. N° 79, T. 347, 28 de abril de 2000. En el marco de la implementación de la Agenda 21 para el desarrollo sostenible, considerando los graves daños provocados por la contaminación química de los suelos y de las masas acuáticas; y es que es una realidad que los desechos no biodegradables y químicos, son los mayores agentes contaminantes de la naturaleza, y a su vez, provoca el desequilibrio de la relación progreso-desarrollo sostenible, resultando en una aparente pugna de la prevalencia de uno de ellos, en la cual, pareciera que el progreso es a costa de los recursos naturales, el medio ambiente y la alteración de los pocos ecosistemas supervivientes.

La prohibición expresa del referido inciso para evitar la introducción al país de residuos nucleares y desechos tóxicos, no impide, por si misma, la creación o producción de dichas sustancias o elementos dentro del territorio nacional. Esto no significa que el pleno constituyente instase a la producción de estos, pero la prohibición de “introducir”, es ínfima ante una facultad tácita de obtenerlos, siempre que se cumpla con estándares básicos de producción, y por lo tanto, a futuro, sean estos agentes con origen nacional, los que produzcan los daños al ambiente.

3.7.2 Relevancia de su protección.

Se ha establecido que al Medioambiente se le ha otorgado la categoría de bien jurídico protegido y que existen mecanismos tanto a nivel internacional como nacional que velan por su mantenimiento, bienestar y preservación; por

lo que es imperante establecer si su relevancia merece también protección penal.

Se ha hecho mención de los cambios que ha sufrido el planeta con la modificación de la forma del desarrollo de la humanidad, la creciente demografía, la industria y la sobreexplotación de recursos; así como a la conducta humana bajo el precepto de la inagotabilidad de los recursos, conllevando, en conjunto con otros factores, al daño actual.

Tal situación ha conllevado a la preocupación de los Estados, de la comunidad internacional, y de múltiples organizaciones sin fines de lucro que trabajan por la preservación del medioambiente. Esta preocupación deriva de la importancia que tiene la naturaleza para el ser humano, pues dependemos completamente de ella, ya que nos ofrece el sustento a través de la flora y la fauna, proporciona elementos que influyen en la conservación de la salud con el aporte de sustancias medicinales.

Esa dependencia indispensable para la supervivencia humana, ha dado origen a la incertidumbre si los recursos, tal y como se encuentran en la actualidad, serán suficientes para sostener a las futuras generaciones.

Cuando el inciso 2° del Art. 117 Cn, establece la preservación del Medio Ambiente como de interés social, permite apreciar que se ha concebido de forma correcta por parte del constituyente, la idea de *bien común*, pues, se pretende proteger la naturaleza y los recursos naturales con la finalidad de garantizar la calidad de vida de todos los ciudadanos, la sostenibilidad y la sustentabilidad.

La imperante necesidad de salvaguardar el medioambiente y su determinación como bien jurídico, ha dado paso incluso a una rama especializada del Derecho, el llamado Derecho Ambiental; su naturaleza

jurídica la ubica dentro del Derecho Público, y vela por la tutela de un derecho que se encuentra directamente relacionado con otros, es decir, trabaja para el beneficio de otras ramas del derecho y tiene, por finalidad velar por los intereses no individuales sino generales, sobre bienes de uso y goce de las masas. También asume “la calidad de vida” como valor, la cual, va de la mano del reconocimiento a la dignidad humana,¹⁸⁴ entendiendo entonces que la calidad de vida, es un elemento esencial de este atributo del ser humano, como derecho y principio, por tanto, la salvaguarda de la naturaleza, es sustancial para conseguir esa calidad de vida.

El derecho ambiental, como parte de los derechos humanos colectivos, se traduce en la implicación de sus valores, principios y normas; contenidos tanto en instrumentos internacionales como en la legislación interna de los Estados, nutren y complementan al ordenamiento jurídico; y entre los principios más importantes bajo los cual se rige están¹⁸⁵: el principio precautorio o *in dubio pro natura*, el cual refiere que, en caso de duda, deberá resolverse lo más favorable a la naturaleza; el principio de “quien contamina, paga o repara”, este atiende a la atribución de responsabilidad por daños al Medio Ambiente; el principio de sostenibilidad, establece que los recursos naturales, deben ser tratados de forma responsable, y así, satisfacer las necesidades de la generación actual, sin comprometer la satisfacción de estas en las futuras; el principio de cooperación, el cual se basa primordialmente en la cooperación entre Estados, cuando los daños son comunes y de gran magnitud como los globales o transfronterizos, y este se encuentra regulado en la Declaración de Estocolmo de 1972; el principio de prevención, el cual, tal y como su título expone, se trata de realizar las actividades del ser humano,

¹⁸⁴ Marvin Adolfo Zeceña Alarcón. *El Código Penal Salvadoreño y Sus Limitantes Respecto al Bien Jurídico Tutelado, Naturaleza y Medio Ambiente* (tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2014). 18.

¹⁸⁵ *Ibíd.* 19-25

reduciendo, limitando y controlando las acciones que puedan dañar al medio ambiente; el principio de desarrollo sostenible, estrechamente relacionado al principio de sostenibilidad, implica que se deben aprovechar los recursos naturales únicamente lo suficiente para garantizar la cobertura de las necesidades de las generaciones presentes y futuras.

De todo lo anterior se puede advertir que el bienestar del medioambiente es una rama de interés que ha llevado a la solidaridad de la comunidad internacional, estableciéndose políticas comunes y ayuda para velar por la protección del Medioambiente; por lo que como bien jurídico protegido, se ha convertido en uno de los derechos fundamentales que requiere de una protección unificada de los Estados, como si de un mismo territorio y derecho compartido se tratase, en respuesta precisamente al Principio de Cooperación mencionado.

La protección del medioambiente garantiza, que, en un futuro, las próximas generaciones, puedan contar con los recursos necesarios para su desarrollo y supervivencia; se trata, en consecuencia, de la preocupación por un bien mayor, que no solo se traduce a la sociedad actual, sino a las ulteriores civilizaciones, casi podría decirse, que se pretende velar por el bien jurídico “vida”, de forma colectiva y en preventiva.

Lo dicho pone de relieve la relevancia que tiene el medioambiente y justifica que los Estados adopten todas las medidas necesarias para su protección, incluyendo el recurrir a *ius puniendi* estatal.

3.8 Las personas jurídicas y su capacidad de generar daños medio ambientales a gran escala.

Las personas jurídicas suelen conformarse con el propósito de llevar a cabo actividades económicas, es decir, con fines de lucro; para ello suelen dedicarse a distintas empresas dentro de los diversos sectores económicos, el comercio, la industria textil, la industria de alimentos, de tecnologías, mobiliaria, petrolera, farmacéutica, etc. Cada uno estos sectores son resultado del desarrollo y progreso amparado por el avance del liberalismo y el neoliberalismo, es decir, la mayoría de Estados han permitido, como parte de los Tratados de Libre comercio o convenios de inversión, la explotación de ciertos recursos, la fabricación de estos, y la exportación e importación de productos; sin embargo, como se refirió, esto no dejan de ser perjudicial, pues las empresas suelen ser agentes contaminantes del medio ambiente y este impacto es proporcional con el grado de acción del sector económico del que se trate.

Estos eventos de contaminación ambiental, se enmarcan dentro de las categorías de los crímenes ambientales, las cuales consisten en: actividades peligrosas –*contaminación de las aguas, aire, suelo, eliminación de residuos industriales*-, atentados contra la biodiversidad –*destrucción de especies, agotamiento de recursos*-, la bioseguridad –*comercio ilícito, patrimonio genético, plagas*-, y la gestión ambiental de los recursos naturales; esto, conforme a clasificaciones internacionales¹⁸⁶.

Si bien las empresas patrimonio de las sociedades, trabajan con estándares de calidad, controles de salubridad, control de desechos; y en el caso de Sociedades con actividades transnacionales, no solo deben cumplir

¹⁸⁶ Rosmerlin Estupiñan Silva, Desafíos y Respuestas Transnacionales Frente a los Crímenes Ambientales, *Revista de Direito Internacional*, vol. 13, no. 3 (2016), 36.

estándares internacionales de control, sino también, aquellos locales por cada territorio estatal; sin embargo, en algunos casos parece que los mismos no suelen ser respetados, o resultan insuficientes e ineficaces para lograr los fines que se pretenden al establecerlos.

A fin de ilustrar lo expuesto, conviene señalar algunos casos emblemáticos a nivel internacional y a nivel nacional.

En el año de 1981, España, sufrió grandes efectos negativos por la creación de un producto que impactó de forma voraz en la salud de quienes consumieron el mismo, este fue el denominado caso del aceite de colza. El primer caso conocido, fue el de un niño de 8 años, que presentaba síntomas de una enfermedad de la cual, en ese momento no fue posible determinar. No fue hasta el mes de junio de ese mismo año, que se descubrió el origen de la enfermedad en el aceite de colza desnaturalizado con anilina, el cual, inicialmente, fue elaborado con fines industriales, pero fue fraudulentamente manipulado para el consumo alimenticio.¹⁸⁷

“Fue probado por la Justicia que la empresa aceitera RAPSA de San Sebastián (Guipúzcoa) importó desde Francia, entre finales de 1980 y 1981, grandes cantidades de aceite de colza desnaturalizado con anilina al 2% para usos industriales, pues la importación de aceite de colza para consumo humano estaba prohibida con el objeto de proteger la industria aceitera nacional. Desde finales de 1980 se demostró la venta de aceite de colza desnaturalizado con anilina por RAPSA a la empresa aceitera de Alcorcón RAELCA S.A., la cual envió el aceite a las refinerías ITH (Sevilla) y Danesa Bau S.A. (Madrid) con el objeto de eliminar anilinas y destinarlo a la venta para consumo humano. RAELCA, además, mezcló el aceite de colza

¹⁸⁷ Pablo Rodríguez Cabrero, El síndrome del aceite tóxico: 30 años después, *Revista Española de Medicina Legal*, vol. 37, no. 4 (2011), 156.

*desnaturalizado y refinado con otros aceites vegetales y animales, y en ocasiones con betacaroteno y clorofila con el objeto de asemejar el producto a los aceites de más alto precio”.*¹⁸⁸

Este caótico acontecimiento, desmejoró la salud de una cantidad considerable de miembros de la población. El consumo de este producto, generó diversos síntomas que en etapas avanzadas, provocaron enfermedades crónicas e irreversibles. Las fases iniciales de la intoxicación exponen un aumento de glóbulos blancos, posteriormente síntomas como cefaleas, tos, dolor torácico, edema pulmonar, en la siguiente etapa, se desarrollan afectaciones serias como hipertensión arterial y pulmonar, aumento de transaminasas, mialgias, y por últimos, las etapas crónicas, que conllevan a cuadros de esclerodermia, debilidad y atrofia muscular, alteraciones en la sensibilidad, es decir, daños nerviosos diversos¹⁸⁹.

Estos hechos, no afectaron únicamente de forma directa la salud de la población española, también los procesos de producción del aceite, generó un impacto negativo en el ambiente, para llevar a cabo el procesamiento por medio del cual se pretendía purificarlos, se utilizaron diversos químicos, que eventualmente se convirtieron en elementos contaminantes de husos ambientales como el agua y el suelo.

Otro caso emblemático para la justicia alemana, fue el conocido como caso Contergan; este es el nombre comercial bajo el cual se vendió un medicamento en la República Federal de Alemania durante los años 1960 a 1962 y sin receta médica, este era empleado como sedante, especialmente para las mujeres embarazadas por su buena tolerancia. Su principio activo era la talidomida. La empresa farmacéutica que distribuía el medicamento era

¹⁸⁸ *Ibíd.*

¹⁸⁹ *Ibíd.* 158

Chemie-Grünenthal. La empresa realizó en el año 1955 diversos ensayos clínicos en varios hospitales universitarios, los mismos fueron positivos, pero nunca se realizaron ensayos en mujeres embarazadas. Pero en julio de 1956, el departamento de sanidad del ministerio del interior del Estado federado de Renania del Norte-Westfalia autorizaba la distribución de medicamentos con Talidomida, es así que 1957 comenzó la comercialización de Contergan en todo el territorio federal; y fue exportada a más de cuarenta países¹⁹⁰.

Para el verano de 1961, aparecía en el semanario *Der Spiegel* la primera noticia sobre los efectos neurotóxicos en adultos, y en septiembre de ese mismo año, se publicó el primer artículo científico que alerta sobre un aumento significativo de la tasa de malformaciones en fetos de madres que había ingerido el Talidomina. Y el 15 de noviembre, un pediatra y genetista, Lenz, comunicaba por teléfono al jefe del departamento de investigación de Grünenthal que existía sospecha que la ingestión de Contergan durante el embarazo podía producir malformaciones, y pide a la empresa que lo retire del mercado; exigencia que también formulo el ministerio del interior de Renania del Norte-Westfalia, y que la empresa rechazó amenazando con interponer una demanda para ser indemnizada de los perjuicios ocasionados. Ese mismo mes, el periódico *Welt am Sonntag* publica un artículo sobre las sospechas de pediatra, y al día siguiente, Grünenthal tuvo que paralizar la comercialización del medicamento.¹⁹¹

Se estima que la dimensión de los casos de malformaciones en la República Federal de Alemania fue de unos 4000 a 5000 casos, de los cuales sobrevivieron aproximadamente unos 2800¹⁹².

¹⁹⁰ Pablo Sánchez-Ostiz Gutierrez. Casos que hicieron doctrina en el Derecho penal. (La Ley. Grupo Wolters Kluwer, España, 2011) 208.

¹⁹¹ *Ibíd.* 209

¹⁹² *Ibíd.* 209

El Salvador no ha sido la excepción en cuanto a atentados contra la salud y el medioambiente se refiere, por parte de las empresas.

Uno de los casos paradigmáticos en esta materia, se da en el año dos mil cinco, cuando la fábrica de Baterías de el Salvador S.A. de C. V., es denunciada por trabajar con químicos altamente nocivos para la salud.

La Procuraduría para la Defensa de Derechos Humanos, en resolución de las nueve horas del día siete de junio de dos mil siete, expuso la base de los hechos denunciados de la manera siguiente: *“El día nueve de marzo de dos mil cinco, miembros del Comité Ambiental del Sitio del Niño, en el municipio de San Juan Opico, departamento de La Libertad, denunciaron que aproximadamente siete mil doscientas cincuenta personas que habitan en seis comunidades del Cantón Sitio del Niño, están siendo afectadas por la contaminación que genera la fábrica de Baterías de El Salvador, S.A. de C.V, conocida como Baterías Record, debido a la materia prima que utiliza para su elaboración, entre ellos el plomo y ácido, materiales altamente tóxicos, nocivos para la salud humana”*¹⁹³.

En la misma además manifestó que estos hechos ya habían sido puestos de conocimiento del Ministerio del Medio Ambiente y Recursos Naturales previamente, en razón a un incremento de enfermedades respiratorias, renales e incluso leucemia, que han afectado a la población aledaña a la fábrica de baterías.

La Unidad Ecológica Salvadoreña (UNES), emitió un boletín de prensa de fecha veintiséis de enero de dos mil cinco, denunciando estas circunstancias.

¹⁹³ EXP. LL-0050-05, (Procuraduría para la Defensa de Derechos Humanos, 2007).

Estudios revelaron que la contaminación más grave era producida por el plomo, que al ingresar al organismo por su ingesta o vía respiratoria, causaba infecciones y problemas en los riñones; además, los niños, niñas y adolescentes, fueron los más vulnerables; en las instituciones educativas cercanas a la fábrica se observó corrosión en la malla ciclón y el hierro de las instalaciones¹⁹⁴.

En ese momento, la PDDH consideró, que estos hechos, constituían transgresiones a los derechos a la vida, a la salud y al medio ambiente, contraviniendo lo dispuesto en el Art. 117 de la Constitución de la República, 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 10 y 11 del Protocolo de San Salvador, 12.1 y .2.b) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 24.1 y .2.b) y c) de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Dicha resolución también hizo constar que en el año 2004, ya se habían realizado revisiones a las instalaciones de la fábrica, y que ésta incumplía con los estándares y medidas ambientales establecidas en los permisos otorgados a la empresa para su funcionamiento, y que en el año 2006, muestras de agua extraídas de un pozo cercano a la fábrica, revelaban que contenía alta concentración de plomo, lo que concordaba con los síntomas e indicadores plasmados en menores de edad de la localidad.

Otro caso relevante en nuestro país, es el caso de la contaminación de San Luis Talpa, en la zona del Cantón Loma de Gallo, el cual tiene su origen en el abandono de compuestos tóxicos de uso agrícola en grandes cantidades desde el año de 1984. Sin embargo, este problema no cobra auge ni demasiada relevancia hasta el año 2013, en que las autoridades de la PDDH,

¹⁹⁴ *Ibíd.*

abren expediente LP-0075-2013 de manera oficiosa, en respuesta a varias quejas y denuncias ciudadanas sobre múltiples casos de insuficiencia renal presentados en la población.

“El personal de la Delegación Departamental de la Paz de esta Procuraduría, realizó diligencias de inspección y entrevistó a la población de los alrededores de la bodega de la extinta empresa Química Agrícola Internacional, S.A. de C.V. (QUIMAGRO) en San Luis Talpa, cuando el material toxico aún se encontraba en el lugar, constatando que existía un olor particular, que denotaba pesadez en el aire, especialmente al interior de las instalaciones de la ex planta QUIMAGRO, Asimismo, que los habitantes de la zona presentan patologías presuntamente vinculadas a la exposición a tóxicos, tales como insuficiencia renal, infección en vías urinarias, mareos, dolor de huesos y comezón en la piel. También se conoció del interés de las comunidades aledañas en que los tóxicos fueran retirados pronto, por las afectaciones a su salud y por el riesgo de que se produjera una explosión, debido a los incendios que se suceden continuamente en la zona durante el verano”¹⁹⁵.

Durante el año 2013, existieron una cantidad exorbitante de fallecimientos a causa de la enfermedad renal crónica, lo que originó que en el mes de septiembre de ese mismo año, se elaborara un decreto para reformar leyes con el fin de prohibir el uso de ciertos plaguicidas y fertilizantes dañinos para la salud, y daba la posibilidad de que a corto plazo pudiesen retirarse los residuos y químicos abandonados por la extinta fábrica QUIMAGRO S.A. de C.V.

¹⁹⁵ Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, Informe de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos sobre el uso de agrotóxicos en El Salvador y el impacto en los derechos humanos, (San Salvador, 2016), 45.

El retiro de los químicos era la medida principal dispuesta, puesto que la fábrica no se encontraba en funcionamiento y no podría promoverse en ese punto ninguna acción legal para responsabilizarle de los daños.

Para el 2013, se cumplían treinta años de abandono de dichas sustancias, números que son alarmantes, y que advierten el poco control de las autoridades sobre estas empresas.

Es hasta abril de 2014, que el MARN se pronuncia e informa que se han hecho las concesiones a la empresa *VEOLIA ES FIELD SERVICES*, para que retirase no solo el material químico, sino también, la tierra contaminada. Sin embargo, lamentablemente, ese año volverían a incrementar los casos por enfermedades renales, incluyendo a recién nacidos¹⁹⁶. En el mes de noviembre, la PDDH constató el retiro de los barriles con las sustancias tóxicas, sin embargo, los enfermos y fallecidos por insuficiencia renal continuaron debido a que la zona no solo se encontraba contaminada por los tóxicos contenidos en la ex fábrica, sino también, por el excesivo uso de plaguicidas y otros productos de uso agrícola con altos niveles de toxinas.

Inclusive, en el año 2016, aun se emitían informes que contenían cifras de personas enfermas y fallecidas por insuficiencia renal y otros padecimientos renales crónicos, resultando que, desde enero de 2015 a marzo de 2016, hubo un total de 318 fallecidos por estas causas.

Lo anterior, revela las afectaciones medioambientales pueden tener un alto grado de lesividad al bien jurídico de la salud, por casos como estos que muestran las consecuencias de la sobreexposición a sustancias nocivas para la salud, cuando son tratadas y manipuladas de forma negligente e irresponsable; cuando se incumplen las normativas y se traspasan los límites

¹⁹⁶ *Ibíd.* 46.

establecidos para trabajar con ellas; asimismo, se advierte que las normas de salud y ambientales, no siempre son respetadas por algunas empresas, y que no se hacen los tratamientos adecuados de los compuestos químicos con los cuales trabajan.

Sin embargo, no se puede olvidar que parte de la responsabilidad le corresponde al Estado, a sus políticas y formas de respuesta ante eventos como estos. Las empresas deben de trabajar conforme a límites establecidos por los Estados, quienes a su vez deben de verificar el respeto y cumplimiento de esos límites; por lo que siempre será una responsabilidad compartida del Estado como de la persona jurídica involucrada.

CAPÍTULO 4

CONSECUENCIAS LEGALES PARA LAS PERSONAS JURÍDICAS INVOLUCRADAS EN ACTOS DE CONTAMINACIÓN AMBIENTAL SEGÚN LA LEGISLACIÓN ACTUAL DE EL SALVADOR

La legislación de nuestro país regula tres tipos de procedimientos para sancionar en casos de comisión de delitos contra el medio ambiente. Se trata del procedimiento administrativo sancionatorio, el cual es competencia del Ministerio del Medio ambiente y Recursos naturales; el procedimiento civil, que corresponde a los Tribunales especializados en la materia, y el proceso penal, a cargo de la competencia penal común.

Se explicará brevemente cada uno de ellos y las consecuencias jurídicas que pueden resultar de cada proceso.

4.1 Procedimiento Administrativo Sancionatorio.

Como se mencionó, según la LMA, el procedimiento administrativo ambiental se desarrolla bajo la competencia del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales¹⁹⁷; y de acuerdo con el Reglamento General de la Ley del Medio Ambiente (RGLMA), el Ministro nombrará a los funcionarios bajo su dependencia, a los cuales delegará la instrucción del procedimiento, y estos, nombrarán al instructor del procedimiento y al secretario de actuaciones¹⁹⁸.

El procedimiento puede iniciar de oficio, por medio de denuncia, o aviso ante el Ministerio de Medio Ambiente, la Policía Nacional Civil, los Concejos

¹⁹⁷ Ley de Medio Ambiente, (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1998) Art. 91

¹⁹⁸ Reglamento General de la ley de Medio Ambiente, (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1998) Art. 120

Municipales, la Fiscalía General de la República, o la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos¹⁹⁹.

Ante el conocimiento de infracciones contra el medioambiente, y previo al inicio del procedimiento, la Unidad Organizativa encargada de la sustanciación del proceso, podrá adoptar, de forma motivada, medidas preventivas o de carácter provisional, que resulten necesarias para evitar, entre otros aspectos, el daño ambiental continúe o pueda surgir²⁰⁰.

Asimismo, la Unidad Organizativa, realizará las actuaciones previas y necesarias para investigar, averiguar, e inspeccionar, con el propósito de determinar preliminarmente si concurren infracciones que deban de ser sometidas al procedimiento administrativo²⁰¹.

Las infracciones sometidas al conocimiento del proceso administrativo, son las siguientes²⁰²:

- a. Iniciar actividades, obras o proyectos sin haber obtenido el permiso ambiental correspondiente;
- b. Suministrar datos falsos en los estudios de impacto ambiental, diagnósticos ambientales y cualquier otra información que tenga por finalidad la obtención del permiso ambiental;
- c. Incumplir las obligaciones contenidas en el permiso ambiental.
- d. No rendir, en los términos y plazos estipulados, las fianzas que establece esta Ley.

¹⁹⁹ Ley de Medio Ambiente, (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1998) Art. 91 inc. 2

²⁰⁰ *Ibíd.* Arts. 84 y 85

²⁰¹ *Ibíd.* Arts. 92

²⁰² *Ibíd.* Arts. 86

- e. Autorizar actividades, obras, proyectos o concesiones, que por ley requieran permiso ambiental, sin haber sido éste otorgado por el Ministerio;
- f. Otorgar permisos ambientales, a sabiendas de que el proponente de la actividad, obra, proyecto o concesión no ha cumplido con los requisitos legales para ello;
- g. La negativa del concesionario para el uso o aprovechamiento de recursos naturales a prevenir, corregir o compensar los impactos ambientales negativos que produce la actividad bajo concesión dentro de los plazos y términos que para tal efecto haya sido fijados, tomando en cuenta los niveles de los impactos producidos;
- h. Violar las normas técnicas de calidad ambiental y de aprovechamiento racional y sostenible del recurso;
- i. Impedir u obstaculizar la investigación de los empleados debidamente identificados, pertenecientes al Ministerio u otra autoridad legalmente facultada para ello, o no prestarles la colaboración necesaria para realizar inspecciones o auditorías ambientales en las actividades, plantas, obras o proyectos;
- j. Emitir contaminantes que violen los niveles permisibles establecidos reglamentariamente;
- k. Omitir dar aviso oportuno a la autoridad competente, sobre derrame de sustancias, productos, residuos o desechos peligrosos, o contaminantes, que pongan en peligro la vida e integridad humana; y
- l. No cumplir con las demás obligaciones que impone esta ley.

Una vez determinado que existen circunstancias que justifiquen el proceso, se da paso a la instrucción y sustanciación del procedimiento administrativo sancionatorio; de acuerdo a la ley, por medio de resolución fundada dictada por los delegados del Ministro, también llamada Gerencia de Cumplimiento Ambiental, deberá indicarse lo siguiente²⁰³:

- a. El funcionario que ordena la instrucción con expresión de lugar y fecha de la resolución.
- b. Nombramiento del instructor del procedimiento, que actuará por delegación y del secretario de actuaciones que tendrá asimismo las atribuciones de notificador.
- c. Exposición sucinta de los hechos que justifican la instrucción, la clase de infracción que se constituye y la sanción que pudiere corresponder.
- d. indicación del derecho de vista de las actuaciones, de alegar e invocar las leyes y demás motivaciones jurídicas que justifiquen lo actuado por el presunto infractor, a aportar pruebas de descargo, a hacer uso de la audiencia y de las demás garantías que conforman el debido proceso legal.
- e. Las medidas de carácter provisional que se hayan adoptado.

Dicha resolución deberá ser notificada al presunto infractor observando las formalidades que establece la ley procesal común.

Los inculpados dispondrán del plazo de quince días, contados a partir del día de la notificación, para aportar las alegaciones, documentos e informaciones que estimen convenientes y propondrán los medios probatorios

²⁰³ *Ibíd.* Arts. 93

de los que pretendan hacerse valer y señalarán los hechos que pretendan probar; y precluido el período de alegaciones se abrirá a pruebas el procedimiento por el plazo de diez días hábiles.

La prueba deberá valorarse según las reglas de la sana crítica; en el proceso administrativo existe libertad probatoria, por lo que las partes pueden hacer uso de cualquier medio de prueba regulado en la ley común²⁰⁴.

Finalmente, el caso debe ser resuelto de forma motivada, y se ordenara que el infractor restaure, restituya, o repare el daño causado; dicha resolución tendrá además fuerza ejecutiva; y el agraviado tendrá un plazo de diez días hábiles para presentar el recurso de revisión correspondiente, el cual será resuelto por el Ministro²⁰⁵.

En lo que respecta a las Personas Jurídicas será aplicable el mismo proceso; la legislación ambiental en su Art. 86, reconoce que las infracciones medioambientales pueden ser cometidas tanto por personas naturales como jurídicas²⁰⁶; asimismo, el Art. 142 de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA)²⁰⁷, admite la autoría de las personas jurídicas, lo que las habilita como sujetos procesales capaces y que puedan responder directamente en caso de este tipo de infracciones.

4.1.1 Sanciones Administrativas.

Dentro del régimen de sanciones administrativas aplicadas por el Ministerio de Medio Ambiente, además de la expresada relativa a la restauración, restitución o reparación del daño; encontramos principalmente la

²⁰⁴ *Ibíd.* Art. 94

²⁰⁵ *Ibíd.* Arts. 95, 96 y 97.

²⁰⁶ Ley de Medio Ambiente, (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1998) Art. 86

²⁰⁷ Ley de Procedimientos Administrativos (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2018) Art. 142

multa, siendo esta la sanción ordinaria y que consiste en la imposición de pago de una cantidad determinada de dinero²⁰⁸.

Asimismo, y de acuerdo al tipo de sanción cometida, existen otro tipo de medidas rescisorias, como lo son revocaciones temporales o definitivas de permisos ambientales de aprovechamiento de recursos naturales²⁰⁹.

Tal como se mencionó, el procedimiento descrito, es aplicable tanto a las personas naturales como jurídicas, quienes también tiene la obligación de evitar acciones deteriorantes contra el medioambiente²¹⁰; por lo que las sanciones descritas serán aplicables igualmente a estas.

4.2 Procedimiento Civil.

Como se refirió al inicio del capítulo, existe un procedimiento de carácter civil, éste es competencia de tribunales especiales, quienes conocerán de los mismos cuando por las infracciones cometidas se deduzca que existe responsabilidad civil²¹¹.

Podrán ser sujetos de este procedimiento, el Estado, los entes descentralizados y las personas naturales y jurídicas; en el caso de estas últimas existe un tratamiento particular, la ley establece que cuando se trate de personas jurídicas se presumirá legalmente que los actos de los administradores, trabajadores y empresas con quienes tengan relaciones contractuales fueron cometidos por su orden y mandato y en consecuencia deberán responder solidariamente por los daños ambientales causados²¹².

²⁰⁸ Henry Alexander Mejía. Responsabilidad por daños al medio ambiente. 213

²⁰⁹ *Ibíd.* 215

²¹⁰ Ley de Medio Ambiente, (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1998) Art. 42

²¹¹ *Ibíd.* 99.

²¹² *Ibíd.* Art. 100

La acción civil podrá ser ejercida tanto por personas naturales como jurídicas que hayan sufrido los perjuicios por los daños ambientales; asimismo, podrán presentar demanda el Estado, las municipalidades, El Ministerio público y las instituciones oficiales autónomas²¹³.

En lo que respecta a la acción civil existen dos tipos de procedimiento, cuando se trate únicamente de determinar responsabilidad civil, deberá tramitarse bajo las reglas del proceso declarativo común; y cuando se trate de evaluación de daños, se tramitará un proceso Ejecutivo o aplicarse la liquidación de daños y perjuicios; ambos procesos se regirán por las reglas establecidas en el Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM)²¹⁴.

Como parte de las acciones preventivas que puede tomar el Juez dentro del procedimiento civil, se encuentran las medidas cautelares, las cuales podrán ser caucionadas o afianzadas, y para ello, deberán tenerse en cuenta lo siguiente²¹⁵:

- a. Que se esté ante la amenaza o inminencia de un daño al medio ambiente que pueda afectar o no a la salud humana.
- b. Que se esté ante la presencia de un daño al medio ambiente, que pudiese generar peligro o afecte la salud humana y la calidad de vida de la población.
- c. Que se esté en la necesidad de prevenir un daño a las personas o bienes de los afectados, siempre y cuando éstos se deriven de los supuestos de los literales anteriores.

²¹³ *Ibíd.* Art. 101

²¹⁴ *Ibíd.* Art. 102

²¹⁵ *Ibíd.* Art. 102 C

La sentencia dictada en el procedimiento civil, deberá cumplir con todos los requisitos establecidos en el CPCM, por lo que deberá ser debidamente fundamentada y motivada; la falta de esos requisitos podría implicar la nulidad de la sentencia, además, que podrá ser sometida a los controles impugnativos correspondientes²¹⁶.

4.2.1 Consecuencias Civiles²¹⁷.

Las consecuencias que pueden derivar del proceso civil, como producto de una infracción medioambiental, son, inicialmente la respectiva condena en responsabilidad civil, así como la obligación, decretada judicialmente, de restaurar, restituir o reparar el daño causado teniendo para ello un plazo establecido.

Sí el condenado incumple lo ordenado en la sentencia, podrá ordenarse de oficio el embargo de sus bienes, asimismo, las fianzas o cauciones que hubiese entregado como consecuencia de las medidas cautelares decretadas podrán ser depositadas en la cuenta de fondos ajenos en custodia.

Además, de las posibles, y nuevas, consecuencias penales, civiles o administrativas que deriven del incumplimiento.

Tal como se mencionó, también se reconoce la capacidad procesal de la persona jurídica dentro del proceso civil²¹⁸, y en consecuencia podrá ser acreedora de las condenas civil respectivas; por lo que las consecuencias descritas le serán aplicables, debiendo responder solidariamente en estos casos.

²¹⁶ *Ibíd.* Art. 104.

²¹⁷ *Ibíd.* Arts. 103 y 103 A

²¹⁸ *bíd.* Art. 100

4.3 Procedimiento Penal.

En algunas ocasiones infringir las disposiciones establecidas en la LMA, pueden implicar la configuración de un delito; en esos casos, la ley remite a la legislación penal correspondiente²¹⁹.

De ello se deduce que el procedimiento se regirá por las reglas del proceso común en materia penal; dicho proceso no es necesario explicarlo en este momento, siendo únicamente el aspecto relevante para este trabajo el tratamiento que se le da a las personas jurídicas en caso de estar vinculadas a la comisión de delitos contra el medioambiente y cuáles son las consecuencias para estas.

Al respecto, se debe de advertir que nuestro sistema penal se aplica de forma preferente a las personas naturales, así se deduce de lo dispuesto en el Art. 17 CP²²⁰, que establece que la ley penal se aplicará a todas las personas que al momento de los hechos tuvieran dieciocho años; por lo que, en cuanto a las personas jurídicas deben de hacerse algunas interpretaciones para determinar la responsabilidad de éstas en materia penal, pues no existe un modelo de imputación penal especial para las mismas; por ello, para iniciar a comprender la posición de las personas jurídicas dentro del proceso penal es necesario iniciar examinando la institución conocida como “Actuar por otro”.

4.3.1 La regla de actuar por otro.

Un sector de la doctrina explica que la institución “Actuar en lugar de otro” surgió con el propósito de solventar algunos vacíos de punibilidad en casos de delitos especiales que eran ejecutados por los representantes

²¹⁹ *Ibíd.* 105 y 106

²²⁰ Código penal, (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1998) Art. 17.

legales de personas jurídicas o de otras personas naturales; y otro sector, refiere que la razón de ser de la cláusula del actuar, la encontramos también como repuesta a los vacíos de punibilidad derivados del no reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, decantándose por sancionar a los representantes de dichos entes²²¹.

Nuestra legislación, regula la figura en comento en el Art. 38 del CP²²², en ella se establece que si una persona natural actúa como directivo, representante legal, o administrador de una persona jurídica; o actúa en nombre o representación legal de otra persona física; el primero responderá personalmente, aun cuando no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que el tipo penal requiere para poder ser considerado el sujeto activo del delito, siempre que tales circunstancias se dieren en la persona en cuyo nombre o representación obrare.

Asimismo, dispone que para el caso de las personas jurídicas, ésta únicamente incurrirá en responsabilidad civil subsidiaria, y de manera especial, en los casos de cohecho propio, cohecho impropio, cohecho activo y soborno transnacional, la persona jurídica será solidariamente responsable por los daños causados.

²²¹ Percy García Cavero, "La discusión doctrinal en torno al fundamento dogmático del actuar en lugar de otro", *Revista de derecho penal y criminología*, no. 9 (2002) 103-140

²²² "El que actuare como directivo, representante legal, o administrador de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura del delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo, cuando tales circunstancias se dieren en la persona en cuyo nombre o representación obrare.

En todo caso, la persona jurídica incurrirá en responsabilidad civil subsidiaria especial. No obstante lo anterior, en el caso de los delitos de cohecho propio, cohecho impropio, cohecho activo y soborno transnacional, la persona jurídica será solidariamente responsable por los daños causados en los términos establecidos en el art. 118 de este código." Código penal, (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1998) Art. 38

Dicha cláusula nos pone en contexto de la posición de las personas jurídicas dentro del proceso penal; y se deduce que no existe una responsabilidad penal para ellas, siendo sancionados únicamente las personas naturales que ostentan cierta cualidad de representación; y, por lo tanto, únicamente son acreedoras de responsabilidad civil subsidiaria o solidaria en determinados casos. Esto, aun cuando el producto del delito hubiesen beneficiado a la persona jurídica y no a la persona del representante legal.

No obstante lo expuesto en el párrafo anterior, se deben de hacer algunas consideraciones adicionales para determinar hasta donde llega la responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestra legislación.

4.3.2 La responsabilidad penal de las personas jurídicas dentro del proceso penal en la legislación vigente.

Para comenzar, debemos de tener presente lo que establece el Art. 1308 del Código Civil (CC), que nos habla de las fuentes de las obligaciones, y entre ellas encontramos el delito²²³; de tal disposición debemos interpretar que toda persona que participa en una actividad delictiva deberá responder por todas las consecuencias producto del delito, civiles y penales; interpretación que deberá ser válida incluso para las personas jurídicas.

Asimismo, tal como se mencionó en los apartados anteriores, tanto el proceso administrativo como en el civil, se reconoce la capacidad de las personas jurídicas para responder por las infracciones que comentan; por lo que, a través de una interpretación sistemática de todos los preceptos

²²³ “Las obligaciones nacen de los contratos, cuasicontratos, delitos o cuasidelitos, faltas y de la ley.” Código civil, (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1998) Art. 1308

señalados, nada impide que también pueda ser responsable en el ámbito penal.

Sin embargo, nos encontraríamos ante el inconveniente que no existe un sistema de imputación penal especial para las personas jurídicas, por lo que para poder determinar algún tipo de responsabilidad penal, deberán de aplicarse las mismas reglas penales y procesales que a la persona física.

Asimismo, nuestra actual legislación tampoco regula un catálogo de penas o sanciones propias que le puedan ser aplicable de manera específica por su condición particular de ser un ente ficticio; pero como consecuencia de ser sometida a un proceso penal, sí deberán responder por la condena civil impuesta, debiendo hacerse cargo de las indemnizaciones por daño emergente y lucro cesante de las que nos habla el Art. 1427 CC²²⁴; y además, les podrán ser aplicables las consecuencias accesorias reguladas en los Arts. 126 y 127 CP, que implica la pérdida del producto de las ganancias provenientes del hecho y el comiso; la primera de esas disposiciones, específicamente refiere que *“Esta pérdida comprenderá los valores, derechos y cosas obtenidos por cualquier título, con motivo o como resultado del hecho, por el condenado o por otra persona, natural o jurídica, para la cual hubiese actuado el condenado”*²²⁵.

²²⁴ *Ibíd.* Art. 1427

²²⁵ Código penal, (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1998) Art. 126 y 127.

4.3.3 La responsabilidad penal para las personas jurídicas derivada del delito medioambiental.

Nuestro Código penal, regula tres tipos de Contaminación Ambiental, el delito simple, que lo encontramos en el Art. 255, su modalidad agravada, dispuesta en el Art. 256, y su forma culposa en el Art. 257²²⁶.

Tales artículos expresan como consecuencias jurídicas para estos delitos distintas penas de prisión, las cuales, obviamente, están dirigidas a las personas naturales que participen en estos hechos; sin embargo, como vimos en los acápites anteriores, existen otras consecuencias penales que si pueden ser atribuidas a las personas jurídicas que comentan estos delitos, y sobre ellas haremos hincapié en los párrafos siguientes.

Un aspecto que no se puede soslayar, es que de acuerdo al art. 257, si una persona jurídica resulta responsable en este tipo delictivo, la pena se verá agravada para las personas naturales que hayan participado²²⁷; es decir, que el legislador ha considerado la participación de las personas jurídicas en estos casos, pero no le impone una consecuencia especial, sino que únicamente, agrava la pena a las personas naturales que hubiese participado en conjunto con una persona jurídica o hayan hecho uso de ella; por lo que este hecho no acarrea ningún tipo de sanción diferente para las personas jurídica.

De todo lo expuesto podemos inferir que las consecuencias penales para las personas jurídicas que participen en los delitos referidos serán las siguientes.

²²⁶ *Ibíd.* Art. 255, 256, 257.

²²⁷ *“en los casos del artículo anterior, la pena será de seis a diez años de prisión si el hecho se atribuyere a persona jurídica, pública o privada”* *Ibíd.* 257.

En primer lugar, la responsabilidad civil; tal como se explicó, el código civil refiere al delito como fuente de obligación, y en concordancia con ello, en materia penal encontramos su fundamento legal en el Art. 114 del CP²²⁸; este establece que la comisión de un delito o falta, origina obligación civil.

Lo anterior significa que para que exista responsabilidad civil como consecuencia de un hecho punible, debe existir una relación de causalidad entre la acción u omisión cometida y el daño o perjuicio sobrevenidos. Esta responsabilidad podrá ser exigida por el ministerio fiscal, o en su caso, por el querellante, y deberá ser declarada por el tribunal penal, o ser exigida de modo independiente por el perjudicado en los tribunales civiles correspondientes²²⁹.

Asimismo, el art. 115 del CP, nos dice, además, que las consecuencias civiles derivadas de la comisión de un delito, son la restitución, la reparación, y la indemnización de perjuicios.

La restitución implica la devolución de lo obtenido a través del delito, y de no ser posible, deberá procederse con el pago del precio por el valor de los cosas. La reparación de los daños comprende, el resarcimiento de todo daño material causado; y la indemnización es el pago por aquellos perjuicios sufridos a causa de los daños materiales y morales²³⁰.

En relación a lo anterior, a las personas jurídicas que resulten condenadas por delitos contra el medio ambiente, también se les podrán aplicar las consecuencias accesorias a las que se hizo referencia; y que implican la pérdida del producto, de las ganancias y de las ventajas obtenidas por el condenado con motivo del hecho, en favor del Estado y el comiso de los

²²⁸ *Ibíd.* Art. 114

²²⁹ Henry Alexander Mejía. *Responsabilidad por daños al medio ambiente.* 280

²³⁰ *Ibíd.* 281

objetos o instrumentos de que se valió el condenado para preparar o facilitar el hecho.

Lo anterior, implica que una persona jurídica podría perder la titularidad de su empresa o incluso, revocarse las concesiones que se le hubiesen brindado con el fin de explotar los recursos del Estado²³¹.

Por último, no se puede ignorar lo que dispone el CP, en el art. 263, el cual regula una excusa absolutoria en caso de delitos contra el medioambiente²³²; ésta consiste en la reparación de forma voluntaria y oportuna por el autor del daño ocasionado; de presentarse esta situación, éste no incurrirá en responsabilidad penal alguna; y el juez deberá ordenar que se adopten las medidas encaminadas a restaurar, en lo posible, el equilibrio ecológico perturbado, así como las medidas accesorias necesarias para la protección de bienes ambientales, todo ello a costa del autor; lo cual es completamente aplicable a las personas jurídica.

4.4 Conclusiones.

La breve exposición realizada de los distintos procesos que pueden resultar de infracciones contra el medioambiente, nos revela cual es la posición y consecuencias que puede sufrir la persona jurídica en estos casos.

²³¹ Ley de Medio Ambiente, (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1998) Art. 64

²³² *“En los casos previstos en este Capítulo, cuando así procediere, si el autor voluntaria y oportunamente reparare el daño ocasionado, no incurrirá en pena alguna. El juez o tribunal, motivadamente, ordenará que a cargo del autor del hecho, se adoptaren las medidas encaminadas a restaurar, en lo posible el equilibrio ecológico perturbado, así como adoptar cualquiera de las medidas accesorias, necesarias para la protección de los bienes tutelados en este Capítulo.”* Código penal, (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1998) Art. 263.

A nivel administrativo, puede responder directamente, y sus consecuencias podrán ser multas y medidas rescisorias, como lo son revocaciones temporales o definitivas de permisos ambientales.

En lo materia civil, también pueden ser declaradas responsables de manera directa, y sufrir condenas en responsabilidad civil, y verse obligadas judicialmente a restaurar, restituir o reparar el daño causado; además, pueden ser objetos de embargos.

Y en caso de la comisión de un acto delictivo, basados en la regla de actuar por otro, y en la fuente de las obligaciones, la persona jurídica incurrirá en responsabilidad civil, lo que significa, la obligación de restituir, reparar, o indemnizar por daños y perjuicios; además de las consecuencias accesorias, que implican la pérdida del producto de las ganancias y el comiso.

Se advierte que dentro de nuestra legislación las personas jurídicas únicamente se regulan sanciones de tipo pecuniarias; y en lo que respecta a la materia penal, existe un vacío de punibilidad, pues basados en la regla de actuar por otro, en determinados casos, cuando no sea posible determinar las personas naturales que actuaron en la comisión de los delitos, las personas jurídicas podrían resultar impunes, aun cuando hayan sido estas las beneficiadas con el producto del delito.

Asimismo, si bien nuestra legislación no impide que se pueda procesar penalmente a las personas jurídicas e incluso puede ser acreedora de sanciones civiles y de consecuencias accesorias, no existe un modelo de imputación y procesamiento especial para estos entes y tampoco se ha contemplado sanciones específicas que sí puedan soportar, independientemente de las consecuencias que tengan las personas naturales que participen en actos delictivos; lo que vuelve necesario una actualización

legislativa y la incorporación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas a través de un modelo de imputación especial, pero que cumpla con todas las características del debido proceso en un Estado Social y Demócrata de Derecho.

4.5 La regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los Tratados Internacionales suscritos por El Salvador.

A nivel internacional El Salvador ha suscrito diversos tratados relativos a la protección medioambiental; sin embargo en ninguno se regula expresamente que deba de establecerse responsabilidad penal de las personas jurídicas en este rubro, pero la redacción de algunas disposiciones hace que el reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas no sea un sistema incompatible, sino complementario y útil para la defensa del medioambiente.

Así, el art. 17.3, del Tratado de libre comercio Estados Unidos, Centro América y República Dominicana (CAFTA-DR), relativo a la protección ambiental, en su apartado primero, literal C, romano segundo, establece que cada Estado parte deberá garantizar que los procedimientos judiciales, cuasijudiciales o administrativos, de conformidad a sus propias legislaciones, establezcan sanciones o la obligación de reparar las infracciones contra su legislación ambiental, y dichas sanciones podrán ser de carácter civil o penal²³³.

La disposición en comento, no limita el campo de aplicación de las sanciones civiles o penales a las personas naturales, por lo que debería de comprenderse incluidas a las personas jurídicas.

²³³ Tratado de libre comercio estados unidos, Centro América y República Dominicana (2004)

El mismo comentario puede realizarse respecto a lo dispuesto en el Art. 4 de la XIII Cumbre de Presidentes del Istmo Centroamericano y Panamá, de 1992; donde insta a los Estado parte a establecer normas específicas, en su Legislación Nacional, que impongan sanciones penales a todos aquellos que hubieren planeado, cometido o contribuido en el Tráfico Ilegal de desechos peligrosos; nuevamente, no limita al Estado a que la sanciones penales deban de ser dirigidas únicamente contra las personas físicas²³⁴.

Otro ejemplo de lo expresado, es lo establecido en el art. 25 del Protocolo de Cartagena Sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica; donde, también, de forma genérica vincula a los Estados miembros a adoptar medidas adecuadas encaminadas a prevenir y penalizar los movimientos transfronterizos ilícitos de organismos vivos²³⁵.

Contrario a los convenios citados, en materia de corrupción, delincuencia organizada, lavado de dinero y financiación del terrorismo, sí encontramos legislación internacional suscrita por El Salvador, que expresamente regulan sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

El art. 26 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, instituye que cada Estado parte deberá de adoptar las medidas que sean necesarias, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por su participación en delitos tipificados con arreglo al Convenio; dicha responsabilidad podrá ser de índole penal, civil o administrativa, sin perjuicio de la responsabilidad de las personas naturales involucradas;

²³⁴ XIII Cumbre de Presidentes del Istmo Centroamericano y Panamá (1992)

²³⁵ Protocolo de Cartagena Sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica (2003)

asimismo, las sanciones penales contra las personas jurídicas, deben de incluir aquellas de carácter pecuniario²³⁶.

Asimismo, y casi en los mismos términos, el art. 10 de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional²³⁷, expresa que cada Estado parte debe adoptar medidas necesarias a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por participación en delitos graves en que esté involucrado un grupo delictivo organizado, sin perjuicio de la responsabilidad de las personas naturales que hayan participado; y la responsabilidad será, igualmente, de carácter penal, civil y administrativo, debiendo incluir sanciones de tipo monetario.

Y, en una redacción similar, el art. 5 del Convenio internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo²³⁸, insta a consagrar en las

²³⁶ “1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, en consonancia con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por su participación en delitos tipificados con arreglo a la presente Convención. 2. Con sujeción a los principios jurídicos del Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa. 3. Dicha responsabilidad existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan cometido los delitos. 4. Cada Estado Parte velará en particular por que se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables con arreglo al presente artículo.” Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (2004)

²³⁷ “1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por participación en delitos graves en que esté involucrado un grupo delictivo organizado, así como por los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5, 6, 8 y 23 de la presente Convención. 2. Con sujeción a los principios jurídicos del Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa. 3. Dicha responsabilidad existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan perpetrado los delitos. 4. Cada Estado Parte velará en particular por que se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables con arreglo al presente artículo.” Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000)

²³⁸ “1. Cada Estado Parte, de conformidad con sus principios jurídicos internos, adoptará las medidas necesarias para que pueda establecerse la responsabilidad de una entidad jurídica ubicada en su territorio o constituida con arreglo a su legislación, cuando una persona responsable de su dirección o control cometa, en esa calidad, un delito enunciado en el artículo

regulaciones internas la responsabilidad penal, civil y administrativa, de las personas jurídicas por la comisión de los delitos a los que hacen referencia la Convención; sin perjuicio de la responsabilidad de las personas físicas relacionadas y, con la inclusión de sanciones de tipo monetario.

Pese a que en los Tratados internacionales relativos a la protección del medioambiente, no se establece de forma expresa que las personas jurídicas deben de responder penalmente ante infracciones de esta índole, tampoco se opone a ella; además, siendo que en otras materias sí se incorpora tal disposición, se cuenta con el respaldo Internacional necesario, no siendo incompatible su regulación e implementación en nuestro sistema jurídico interno, armonizando de esa manera con la legislación internacional.

2. Esa responsabilidad podrá ser penal, civil o administrativa. 2. Se incurrirá en esa responsabilidad sin perjuicio de la responsabilidad penal de las personas físicas que hayan cometido los delitos. 3. Cada Estado Parte velará en particular por que las entidades jurídicas responsables de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 estén sujetas a sanciones penales, civiles o administrativas eficaces, proporcionadas y disuasorias. Tales sanciones podrán incluir sanciones de carácter monetario.” Convenio internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (2000)

CAPÍTULO 5
MODELO DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS
JURÍDICAS COMPATIBLE CON LA LEGISLACIÓN ACTUAL EN
NUESTRO PAÍS

5.1 La necesidad de establecer un modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas en el país.

Como se explicó en los apartados anteriores, la teoría de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y los esfuerzos doctrinarios por adaptar la teoría del delito a estas, ha tenido una serie de críticas y detractores; muchos de ellos, autores tan relevantes como Jesús María Silva Sánchez, Santiago Mir Puig, Luis Gracia Martín o Miguel Díaz y García Conlledo²³⁹; no obstante, cada vez más países legislan al respecto, siendo indispensable contar con las bases teóricas adecuadas que fundamenten y justifiquen su regulación.

Ante este panorama, previo a establecer qué modelo sería compatible y aplicable según la legislación de nuestro país, y siguiendo las ideas expuestas por Carlos Gómez-Jara Díez²⁴⁰, se desarrollaran brevemente esos fundamentos político-criminales y jurídico-penales que habilitan responsabilizar penalmente a las personas jurídicas.

5.1.1 Fundamentos políticos.

Ulrich Beck, estableció que la sociedad postindustrial es caracterizada por ser una “sociedad de riesgo”, debido al extraordinario avance científico y

²³⁹ Véase el apartado correspondiente en el capítulo segundo sobre las críticas a la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas.

²⁴⁰ Gómez-Jara Díez. *Modelos de Autorresponsabilidad Penal Empresarial, Propuestas globales contemporáneas.*

tecnológico; los cuales han influido directamente en el bienestar individual y en el mejoramiento de las condiciones de vida, pero, aparejado a una serie de consecuencias negativas; dice el autor que la sociedad postindustrial es una fuente interminable de peligros para el ser humano²⁴¹; Silva Sánchez consideró estos riesgos como un fenómeno social estructural, y que el progreso técnico o tecnológico también permite la adopción de nuevas modalidades de conductas delictivas dolosas, así como la configuración de la delincuencia no intencional, en el que el “fallo técnico” es un problema central y relevante²⁴².

Aparejado a los riesgos expuestos, el fenómeno de la globalización también ha tenido una influencia inmediata en el Derecho penal, pues ha generado una nueva criminalidad o criminalidad moderna²⁴³; pues las ventajas de la globalización son también aprovechadas por la delincuencia moderna, que suele utilizar colectivos de personas o estructuras de sociedades mercantiles o empresas, para conseguir aumentar sus beneficios²⁴⁴.

Y cuando hablamos de delitos contra el medioambiente, debemos de tener en cuenta todo el panorama expuesto en el capítulo tercero, sobre los daños medioambientales y la puesta en peligro de la salud y vida de las personas por parte de las grandes empresas, que fácilmente pueden causar daños masivos y en ocasiones irreparables.

²⁴¹ Pozo Torres. *Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Ecuador*. 1-2

²⁴² Jesús Silva Sánchez. *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales*. 3ª. ed. (Buenos Aires: B de F, Argentina. 2011) 14-15

²⁴³ Pozo Torres. *Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Ecuador*. 5

²⁴⁴ Jesús Silva Sánchez. *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales*. 91

A ello se le agrega que las organizaciones empresariales suelen ser tan complejas debido a su tamaño y estructura que se ha vuelto imposible una intervención o regulación externa directa y efectiva.

Por ello, puede afirmarse que como consecuencia de los grandes niveles de complejidad que ha alcanzado la sociedad actual, el Estado se ve incapaz de regular todas las esferas sociales y de brindar la protección requerida por amplios sectores de la población. No cuenta con los recursos suficientes para la investigación, gestión y regulación de los riesgos que amenazan la sociedad moderna; y ante esta incapacidad, se crea una nueva relación entre el Estado y la Empresa, donde la persona jurídica pasa a ocupar un rol de colaboración en el control de riesgos y la investigación del delito. De esta manera nace el conocido fenómeno de la autorregulación empresarial como reflejo de la referida incapacidad del Estado para controlar los riesgos característicos de la sociedad post-industrial moderna²⁴⁵.

Esta obligación de monitorización y control de riesgos ha cristalizado en el movimiento del cumplimiento normativo o *Compliance*. Siendo la forma de asegurar que los riesgos estén bajo control dentro del seno de la empresa y asegurar que las actuaciones de sus administradores y empleados cumplen escrupulosamente con la legislación vigente. Como se referirá brevemente a continuación dicho cumplimiento no se limita al establecimiento formal de controles, sino que requiere que tales mecanismos aseguren de forma efectiva que en caso de vulneración de dicha normativa, la infracción será detectada y debidamente sancionada por parte de la propia empresa.

²⁴⁵ Carlos Gómez-Jara Diez. "Autoorganización empresarial y autorresponsabilidad empresarial. Hacia una verdadera responsabilidad penal de las personas jurídicas" *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. Núm. 08-05 (2006) Consultado en: enero 2022: 17.
<http://criminet.ugr.es/recpc/08/recpc08-05.pdf>

5.1.1.1 Compliance programs.

Como parte de que la potestad regulatoria del Estado se transfiera a las organizaciones empresariales, está que determinadas actividades estatales, tales como la implementación de mecanismos para garantizar el cumplimiento de la legalidad e investigar la vulneración del derecho, se transfieran también a las empresas; parte de la doctrina defiende que para ello existe la necesidad de instaurar en la corporación “controles eficaces”, al estilo de los *compliance program* del derecho anglosajón²⁴⁶.

El *compliance program* puede ser definido como “*un protocolo integrado estatutaria, orgánica y jerárquicamente en las personas jurídicas, que las mismas se autoimponen voluntariamente, y que sirve para ejercer el “debido control” (...) para evitar conductas indeseables de sus directivos y de todo el personal en general, con la finalidad de controlar y aminorar los riesgos de que la empresa incurra en responsabilidad criminal.*”²⁴⁷.

Dichos programas suelen constar de un conjunto de instrumentos para su efectividad como son un código ético, un canal de denuncias, un protocolo de investigaciones internas, controles generales y específicos, un código de conducta y un catálogo de medidas para evitar el incumplimiento de las normas por parte de los miembros de la empresa²⁴⁸.

Al respecto la doctrina dominante sostiene que no se tratan de una mera formalidad y de la simple creación de los programas de cumplimiento dentro de las personas jurídicas únicamente como cumplimiento de un requisito o

²⁴⁶ Pérez Arias. *Sistema de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas*. 125.

²⁴⁷ María Concepción Rayón Ballesteros y María Pérez García. “Los programas de cumplimiento penal: origen, regulación, contenido y eficacia en el proceso”. *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*. Núm. 51 (2018) 210.

²⁴⁸ *Ibid.* 210

para disminuir la responsabilidad en determinado caso, pues en ese caso, las medidas carecerían de una verdadera eficacia.

Respecto al contenidos de los programas de cumplimiento Ulrich Sieber sostiene que “*Corresponde a estudios basados en la administración de empresas, la criminología y el derecho penal, el determinar y evaluar en qué medida estos elementos de prevención de la criminalidad de los programas de “compliance” pueden ser complementados, dado que el contenido de un programa de “compliance” para impedir la criminalidad empresarial depende fuertemente de cada empresa y de su campo de actividades*”²⁴⁹; es decir que no es posible estandarizar a nivel internacional los contenidos que deben de incorporarse en los compliance programs, debido a la multiplicidad de procesos y sistemas empresariales, así como a la variedad de manifestaciones de la criminalidad económica.

No obstante, de acuerdo a la norma UNE 19601²⁵⁰, para la elaboración concreta de un programa de cumplimiento y la efectividad de este, las organizaciones deben de tener en cuenta los aspectos siguientes²⁵¹:

1. Los valores de la empresa.
2. La adaptación de todas las conductas que se producen en el seno de la empresa, tanto de directivos como de empleados, a las exigencias legales.
3. El nombramiento de un responsable de cumplimiento penal o *Compliance officer*.

²⁴⁹ Ulrich Sieber. *Programas de ‘compliance’ en el derecho penal de la empresa, El Derecho Penal Económico en la Era Compliance*. (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013), 9

²⁵⁰ UNE 19601 Sistemas de gestión de compliance penal

²⁵¹ Rayón Ballesteros y Pérez García. “*Los programas de cumplimiento penal: origen, regulación, contenido y eficacia en el proceso*”. 213

4. La formación continuada en materia penal para todo el personal de la empresa.

5. La necesidad para prevenir la actividad delictiva o sus efectos.

6. Las consecuencias económicas y sociales, y especialmente los efectos para los trabajadores.

7. Los protocolos de investigación que se establecen para el caso de incumplimiento de las medidas contenidas en el modelo y el desarrollo de un régimen disciplinario que responda a las infracciones detectadas en el seno de la organización.

8. Las sanciones en caso de incumplimiento.

9. Las medidas para incentivar el cumplimiento de la norma.

10. Las políticas, protocolos y manuales de buenas prácticas en los ámbitos sectoriales que den adecuada respuesta a los diversos riesgos penales: protección de datos, medioambientales, fiscales, seguridad de la información, etc.

11. La habilitación y gestión de un canal de comunicación y de gestión de denuncias permitiendo a cualquier trabajador informar confidencialmente las infracciones apreciadas.

12. Formas de implantación, revisión y actualización de las medidas adoptadas.

13. Formas de evaluación y mejora constante de todo el protocolo de cumplimiento mediante un sistema de monitorización que pueda verificar su eficacia en la prevención del riesgo.

El reconocimiento de una esfera de autonomía a la empresa para la autoorganización y autorregulación, con la consiguiente obligación de fidelidad al Derecho provoco el nacimiento del ciudadano corporativo fiel al Derecho²⁵².

Dicho término contiene dos tipos de significados; uno formal referido al cumplimiento de la legalidad, es una definición un tanto básica pero elocuente, un buen ciudadano corporativo es aquel que cumple con la legalidad o que es fiel al Derecho; y en sentido material, este concepto está referido a una dimensión de participación en el discurso público por parte del ciudadano corporativo, lo cual se manifiesta en la asunción de funciones públicas que van de la mano con la autorregulación, y en su influencia en la conformación de normas sociales y jurídicas²⁵³.

Más allá de la evidente vinculación entre el los conceptos de ciudadano corporativo y *Compliance*, esta definición también ayuda a la determinación de la culpabilidad de la persona jurídica; es decir, la justificación del rol del Derecho penal (empresarial) es el del rol del ciudadano corporativo fiel al Derecho, pues la no institucionalización de esa cultura empresarial de fidelidad al Derecho constituye el quebrantamiento del rol del ciudadano corporativo, y es la manifestación de la culpabilidad jurídico-penal empresarial²⁵⁴.

En lo que respecta al medio ambiente, este sería el caso paradigmático donde las empresas pueden asumir programas de autorregulación normativa, como los *compliance programs* ambientales. El Estado a través de la normativa correspondiente, puede fomentar una nueva correlación de

²⁵² Carlos Gómez-Jara Díez. "Autoorganización empresarial y autorresponsabilidad empresarial. Hacia una verdadera responsabilidad penal de las personas jurídicas." 18

²⁵³ Carlos Gómez-Jara Díez. *Modelos de Autorresponsabilidad Penal Empresarial, Propuestas globales contemporáneas*. 103-108.

²⁵⁴ Carlos Gómez-Jara Díez. "Autoorganización empresarial y autorresponsabilidad empresarial. Hacia una verdadera responsabilidad penal de las personas jurídicas." 18

responsabilidades en la gestión y minimización de riesgos ambientales, de modo que motive una implicación efectiva de las empresas en la tutela del ambiente a través de técnicas de autorregulación, de carácter persuasivo o de cooperación. En el ámbito del Derecho penal ambiental, donde predomina el enfoque preventivo en la protección del bien jurídico, es de esperar que el despliegue de *compliance programs* ambientales eficaces en el seno de las personas jurídicas redunde, en beneficios de la propia tutela penal del medio ambiente²⁵⁵.

5.1.2 Fundamentos de la imputación jurídico-penal.

Desde la dogmática penal también se ha brindado algunos fundamentos que permiten establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas, analizaremos brevemente cada uno de ellos.

5.1.2.1 El problema de la Irresponsabilidad Organizada.

La complejidad interna de muchas organizaciones empresariales implica que en muchas ocasiones los elementos objetivos y subjetivos de la imputación penal por algún hecho cometido, aparecen diseminados por la organización de tal manera que no concurren ambos en ninguna persona física individualizable; en otras palabras, es una característica de la criminalidad empresarial que en las organizaciones o instituciones jerarquizadas, suele existir divisiones de trabajo, lo que se convierte en un problema al momento de imputar comportamientos individuales, además, que suelen existir una gran divergencia entre acciones y responsabilidades; característica a la que llevó a

255 Elena M. Górriz Royo. Criminal compliance ambiental y responsabilidad de las personas jurídicas a la luz de la LO 1/2015, de 30 de marzo. *InDret*, no. 4. (2019) Consultado en: enero de 2022: 45-57

<https://indret.com/criminal-compliance-ambiental-y-responsabilidad-de-las-personas-juridicas-a-la-luz-de-la-lo-1-2015-de-30-de-marzo/>

que Schünemann denominó como “irresponsabilidad organizada” u “organizada irresponsabilidad”²⁵⁶.

Como consecuencia de esta “irresponsabilidad organizada”, se produce un desplazamiento de la responsabilidad penal hacia los sectores inferiores de la estructura empresarial, pues generalmente estos sectores realizan la acción típica; sin embargo, ello deslegitima la intervención del Derecho penal e implica un menoscabo de la eficacia de la norma penal, pues se genera una reducción de los márgenes de intervención penal en dos sentidos: *“hacia arriba, porque los directivos no realizan una conducta típica, y hacia abajo, ya que los ejecutores materiales quedaría frecuentemente al abrigo (protegidos) de la condena, dada la probable confluencia de evidentes factores de justificación o de exculpación”*²⁵⁷.

También, es evidente que, en lo que respecta a delitos medio ambientales, la irresponsabilidad organizada es uno de los problemas principales al momento de imputar un hecho antijurídico, pues las estructuras complejas de las empresas conllevan dificultades probatorias que pueden redundar en impunidad.

A raíz de los problemas que trae consigo la “irresponsabilidad organizada”²⁵⁸, se planteaba como necesaria la introducción de la

²⁵⁶ “la «organización de la responsabilidad» (...) amenaza en convertirse en la «organizada irresponsabilidad»”. Bernd Schünemann. Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa. *Anuario de Derecho penal y ciencias penales*, (1988), tomo No. 41. 533

²⁵⁷ Juan Francisco Pozo Torres. *Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Ecuador*. 10

²⁵⁸ “Así se identifica de lo dicho, dos problemas que traer consigo la «irresponsabilidad organizada», la localización de la imputación en los eslabones más bajos y la identificación de la persona física, que, por el modelo de organización empresarial, no puede llegar a identificarse o podría estar bajo una causa de justificación o no tendría el grado necesario para un reproche de culpabilidad. También la cuestión de prevención de conductas delictivas en el seno de organizaciones complejas se vuelve mínimo y el sistema de imputación penal

responsabilidad penal de la persona jurídica, así de esta manera poder hacerse a alguien responsable del daño producido.

5.1.2.2 Teoría del delito de la persona jurídica.

El principal argumento de algunos doctrinarios que consideran la imposibilidad de atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas es que se niega que un colectivo o persona jurídica tenga capacidad de acción, siendo este uno de los principales presupuestos del sistema de responsabilidad penal construido para las personas físicas²⁵⁹.

Expresan algunos autores que las personas jurídicas son incapaces de acción en cuanto dicho concepto se define como el comportamiento de un ser individual o humano²⁶⁰; y por su parte Roxin menciona que no son acciones *“los actos de personas jurídicas, pues, dado que les falta una sustancia psíquico-espiritual, no pueden manifestarse así mismas”*²⁶¹; siendo esto correcto, el único camino admisible es la construcción de un concepto de acción propio y pensado para las personas jurídicas.

5.1.2.2.1 Teoría funcionalista del delito y Teoría de la imputación objetiva.

Al plantearse la idea de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, es inevitable tener que hacer consideraciones sobre el injusto y la culpabilidad, dogmática que está pensada en las personas naturales, por lo

individual se vuelve deficiente dentro de este marco. Resultando necesario una responsabilidad penal a la propia organización.” Ibid. 11

²⁵⁹ Ibid. 18

²⁶⁰ José Miguel Zugaldía Espinar, "Aproximación teórica y práctica al sistema de responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el derecho penal español", *Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico*, (2010), Consultado en: enero 2002: 1-66

<http://www.ciidpe.com.ar/area1/Z%20Espinar.pdf>

²⁶¹ Claus Roxin. *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. (Madrid: Civitas, 2006) 259

que éstas inquietudes no pueden ser respondidas desde el derecho penal clásico²⁶²; de ahí que deba de recurrirse a posturas modernas que permitan fundamentar y justificar su aplicación; por lo tanto, ante esta nueva realidad de la participación de las personas jurídicas en la comisión de delitos, se vuelve necesario brindar una nueva configuración para las categorías dogmáticas de la teoría del delito, además, reorientar los fines del sistema penal; y ha sido Jakobs, quien ha propuesto un modelo de la teoría del delito con novedosas fundamentaciones que pueden servir de base para establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas²⁶³.

La teoría de Jakobs, conocida como Funcionalismo Sistémico, afirma que el Derecho penal debe de servir para solucionar una problemática social, por ello, este debe de estar orientado a garantizar la identidad normativa, la constitución y la sociedad; por tanto, la dogmática tiene que ser adecuada a la complejidad de la sociedad y debe tener presente el referente de la realidad social que sirve de fundamento al derecho; considerar el derecho de esta manera, como parte de un sistema social, tendrá como consecuencia que aquellos conflictos propios de la rama penal se resolverán acertadamente si se tiene en consideración los conocimientos que se pueden extraer del sistema social y la función de la norma jurídica²⁶⁴.

Afirma Jakobs, que la sociedad se constituirá dentro de un Estado, quien detenta la potestad para aplicar una pena pública, y solo subsistirá si se respetan las normas que la constituyen, la cuales, al estar subjetivamente disponibles, deben ser estabilizadas y garantizada su vigencia por medio de

²⁶² Sierra Abarca. *Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho penal peruano*. 26.

²⁶³ Bacigalupo Saggese, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un estudio sobre el derecho penal*. 166.

²⁶⁴ Cevallos y Torres. *Blanqueo de Capitales y Principio de Lesividad*. 68

una sanción; para asegurar dicha vigencia, es necesaria la asignación de un rol, y solo de aquellos individuos que tengan capacidad jurídica se podrá esperar que cumplan con la expectativa de su rol, y en caso de no hacerlo, la sanción servirá para estabilizar el sistema reafirmando la vigencia de la norma²⁶⁵.

Para este autor el delito es la oposición a la norma subyacente; explica que *“la norma obliga a elegir la organización a la que no se siguen los daños, pero el autor se organiza de modo que causa daño imputable: su proyecto de conformación del mundo se opone a la norma”*²⁶⁶, entonces, actúa el Derecho penal garantizando la vigencia de la norma; en ese sentido, para Jakobs, la acción y la culpabilidad están estrechamente ligadas, y el responsable, lo es, en la medida que puede vulnerar la norma, y frente a esta vulneración normativa cristaliza la finalidad de la pena estabilizando el sistema²⁶⁷.

En otras palabras, desde la perspectiva de Jakobs, cobra importancia el fin preventivo general de la pena en su vertiente positiva, como instrumento que garantice el funcionamiento del sistema penal dentro de la sociedad.

La teoría del funcionalismo sistémico, ha sido duramente criticada, y algunos autores han afirmado que ha tomado construcciones propias del Derecho penal de la época del nacionalsocialismo²⁶⁸; por lo que los planteamientos deben de ser revisados con cautela; no obstante, son los aportes sobre las expectativas del rol, la vinculación entre acción y culpabilidad, y el valor de la pena como estabilizador del sistema jurídico, los

²⁶⁵ *Ibíd.* 69

²⁶⁶ *Ibíd.* 70

²⁶⁷ *Ibíd.* 71

²⁶⁸ *Ibíd.* 74.

que servirán para fundamentar la construcción de una teoría del delito y de la pena para las personas jurídicas.

Otro tema que es relevante para una construcción funcional de la teoría del delito para las personas jurídicas, es el relativo a la imputación objetiva. Existe por parte de Dogmática jurídico-penal unanimidad que la simple verificación de un nexo causal entre acción y resultado no es suficiente para imputar ese resultado al autor de la acción; siendo necesario que el proceso de selección de los factores causales jurídicamente relevantes se impongan criterios de carácter normativo, que permitan delimitar la parte de la causalidad jurídicamente relevante²⁶⁹.

Esos criterios nos los ofrece la teoría de la imputación objetiva, la cual puede simplificarse en los siguientes términos: 1. la creación de un riesgo no permitido; 2. la realización de ese riesgo en el resultado; y, 3. la producción del resultado dentro del ámbito de protección de la norma; de cumplirse este esquema, diremos que el resultado es objetivamente imputable a su autor; se trata entonces, ya no de una simple relación de causalidad, sino de criterios jurídico-penales que nos permitirán determinar que una persona es responsable del resultado obtenido.

Lo anterior no busca sustituir la teoría del delito, sino que la complementa, convirtiéndose en un nuevo nivel de análisis que deberá verificarse al momento de evaluar la conducta. Veamos brevemente en que consiste cada uno de esos criterios.

El primer criterio nos ayuda a determinar si la conducta del sujeto ha creado un riesgo por arriba del permitido o jurídicamente desaprobado; diremos que no es así, es decir, que no se ha incrementado el riesgo, cuando

²⁶⁹ Muñoz Conde y García Aran. *Derecho Penal. Parte General*. 229

el resultado se hubiere producido igualmente aunque su autor hubiera actuado con la diligencia debida.

El segundo criterio, nos sirve para excluir la imputación cuando el resultado se ha producido por cursos causales atípicos; en otras palabras, cuando a pesar que el autor creó un riesgo jurídicamente desaprobado, el resultado se obtuvo como consecuencia de un evento posterior y ajeno al autor o por la conducta de un tercero.

Y el tercer y último elemento, nos dice que aun cuando se haya incrementado el riesgo y se produjo un resultado, éste no será imputable al autor si no se ha producido dentro del ámbito de protección de la norma; lo que significa que si la norma no está dirigida a proteger esos casos, no podrá imputarse el resultado a quien haya contribuido en el incremento del riesgo; aquí se presentan diversos y complejos casos como puede ser la puesta en peligro por parte de la víctima cuando esta haya aceptado el riesgo, pues no parece que la normas pretendan proteger a quienes consientes y voluntariamente se exponen a peligros²⁷⁰.

5.1.2.2.2 Capacidad de acción y culpabilidad de la persona jurídica.

En primer lugar hay que mencionar que la doctrina y los distintos ordenamiento jurídicos, siempre ha considerado a las personas jurídicas como sujetos de derecho con capacidad de acción para celebrar negocios jurídicos de cualquier tipo, adquirir derechos, firmar contratos, concurrir a concursos, y de igual manera, capacidad para incumplir sus obligaciones y generar responsabilidades, siendo de este modo independientes de las personas físicas que la componen; teniendo ello en cuenta, se podría afirmar en un similar sentido, que también tendrían capacidad de acción para la cometer

²⁷⁰ Para más detalles sobre la imputación objetiva y su análisis dentro de la teoría del delito, véase Muñoz Conde y García Aran. *Derecho Penal. Parte General*. 229 y 288.

ilícitos penales; capacidad que se encuentra reconocida en otras ramas del ordenamiento jurídico como lo son el Derecho civil, administrativo, laboral, tributario, etc.²⁷¹

Por otra parte, un sector moderno de la doctrina penal, basado en teorías de la organización y fundamentalmente en la teoría de los sistemas de Luhmann, ha reconocido que la capacidad de organización que tiene la empresa equivalen a una capacidad de acción individual de la persona física²⁷², y por su parte Gómez-Jara Díez, manifiesta que el sistema organizativo empresarial alcanzan un nivel de complejidad tal que –al igual que ocurre con la psique del ser humano– comienzan a mostrar caracteres propios de autorreferencialidad, autoconducción y autodeterminación. Precisamente, de ahí puede afirmarse que la persona jurídica tiene una determinada competencia y posición de garante sobre su propio ámbito organizativo. Es decir, que determinadas personas jurídicas alcancen un determinado grado de autoorganización, vuelve legítimo desde el punto de vista del derecho penal que se responsabilice a la empresa por las consecuencias que se derivan del ejercicio de su libertad autoorganizativa²⁷³.

En otras palabras, para hacer el análisis del concepto clásico de la teoría del delito consistente en la acción, debe inicialmente considerarse la evolución dogmática del concepto, así, puede afirmarse que al igual que la persona física tiene una capacidad de acción sobre la que se construye el edificio de su responsabilidad, la persona jurídica tiene una capacidad de organización que debe servir al mismo propósito.

²⁷¹ Pozo Torres. *Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Ecuador*. 20

²⁷² *Ibid.* 22

²⁷³ Gómez-Jara Díez. *Fundamentos modernos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. 29-31

Como ya se explicó, la persona jurídica tiene capacidad para organizarse de manera adecuada o defectuosa; de darse este último caso, acudiremos a los criterios que nos brinda la teoría de la imputación objetiva, y diremos que la defectuosa organización crea un riesgo superior al permitido, que se ha terminado materializando en un resultado lesivo o delito.

En cuanto a la culpabilidad de la persona jurídica. Este concepto en el Derecho penal se encuentra tradicionalmente relacionado a la actitud o disposición interna del sujeto hacia la norma, siendo esto lo que habilita el reproche de su conducta.

Pues bien, siguiendo el planteamiento de Gómez-Jara Díez, diremos, que así como la culpabilidad de la persona física se relacionan con la fidelidad al derecho o disposición jurídica que le es exigible a un ciudadano en democracia, respecto de la persona jurídica, diremos que se basa fundamentalmente en el concepto de buen ciudadano corporativo, siendo éste el rol que debe de cumplir, creando expectativas sobre su comportamiento dentro de su actividad, por lo que se espera que actúe dentro de un marco de legalidad, ello implica que ha implementado una cultura corporativa de cumplimiento con el derecho; entonces, la culpabilidad se refleja en una cultura empresarial deficiente en cuanto al cumplimiento de la legalidad, y uno de los indicadores fundamentales para determinar la cultura de cumplimiento al derecho o a la legalidad serán los *compliance programs*²⁷⁴.

En lo pertinente a la comisión de delitos medioambientales en los que se ven involucradas personas jurídicas, tal como se acaba de expresar, la acción típica se verá materializada en el establecimiento de una organización que posibilitó la comisión del acto lesivo contra el medio ambiente, y su

²⁷⁴ *Ibíd.* 492

culpabilidad en la deficiente cultura empresarial de respeto a la normativa medioambiental y la falta de programas de cumplimiento específicos, o la deficiencia de estos.

5.1.2.3 Teoría de la pena de la persona jurídica.

Otro de los grandes problemas que ha enfrentado la institucionalización de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, además, de los expuestos sobre su capacidad de acción y de culpabilidad, es la compatibilización del concepto de pena para estas²⁷⁵.

Entre los distintos argumentos que se han señalado sobre por qué la persona jurídica no puede ser sujeto de pena, se encuentran los que dicen que la persona jurídica falta todo sustrato para una pena, es decir su capacidad para sufrir dolor; y si la pena es conceptualmente un mal que lleva consigo la posibilidad de causar dolor o aflicción al penado, por tanto, la persona jurídica es incapaz de padecer ese dolor; asimismo, se ha afirmado que al penalizar a una persona jurídica, realmente se está penando a los accionistas o a sus miembros²⁷⁶.

Para responder a estos cuestionamientos, en principio tenemos que comprender qué se entiende por pena.

Sin entrar en profundidad en el tema, puede decirse que no existe en la doctrina jurídica y criminológica una definición uniforme y totalizadora de la pena. Existen distintas teorías que han tratado de explicar la misma y cada una ha brindado su propia concepción; pero podemos tomar algunas definiciones que nos ayude a aproximarnos y comprender este fenómeno. En

²⁷⁵ Pozo Torres. *Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Ecuador*. 15

²⁷⁶ *Ibíd.* 15

España, Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán, parten de un concepto formal de pena, explicando que la misma es un mal previsto por el legislador para aquel o aquellos que resulten culpables de un delito²⁷⁷. En términos similares definieron la pena Manuel Cobo del Rosal y Tomás Vives Antón²⁷⁸, agregando en su definición la idea que el castigo consiste en la privación de un bien jurídico y que únicamente puede ser impuesta tras el debido proceso por la autoridad legalmente establecida; es decir, que dichos autores complementaron su definición incorporando requisitos procesales necesarios para la imposición de una pena.

Por su parte, Pedro Rubio Lara incorpora a su definición de pena la gravedad del injusto y la culpabilidad del sujeto como elementos a considerar para su imposición, asimismo, que la pena sirve para expresar la reprobación pública por el delito cometido, la salvaguarda del Derecho y reforzar la confianza de la sociedad en la justicia penal²⁷⁹.

Además, Muñoz Conde y García Arán refieren que para comprender la idea de la pena deben distinguirse tres aspectos que componen la misma y que están indisolublemente ligados a ella: su justificación, su sentido y su fin;

²⁷⁷ “También el concepto de pena se plantea, en principio como un concepto formal. Pena es el mal (en el sentido de privación o restricción de derechos) que prevé el legislador por la comisión de un delito para el culpable o culpables del mismo” Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Aran. *Derecho Penal. Parte General*. 9ª ed. (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015) 48

²⁷⁸ “Podemos definir la pena como el castigo consistente en la privación de un bien jurídico por la autoridad legalmente determinada a quien, tras el debido proceso, aparece como responsable de una infracción del derecho, y a causa de dicha infracción”, Manuel Cobo De Rosal y Tomás Salvador Vives Anton. *Derecho penal. Parte general*. 5ª ed. (Valencia: Tirant Lo Blanch, 1984) 673.

²⁷⁹ “Puede entenderse a la pena como aquella consecuencia jurídica del delito que, impuesta por los tribunales de justicia al responsable de un delito en atención a la gravedad del injusto y a la culpabilidad del sujeto, sirve para expresar la reprobación pública por el ilícito cometido y obtener así la salvaguarda del Derecho, permitiéndose con ello reforzar la confianza de la sociedad en la Justicia penal”. Pedro Ángel Rubio Lara. *Teorías de la Pena y Consecuencias Jurídicas del Delito. Análisis Doctrinal y Jurisprudencial*. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2017) 16

aspectos que además han dado lugar a lo que se conoce como la “lucha de las Escuelas”²⁸⁰.

Según estos los autores, la justificación de la pena se basa en la necesidad de mantener la convivencia humana en la sociedad y la consideran un medio de represión indispensable que contribuye a ello, por lo tanto no solo se encuentra su justificación en la filosofía o en la religión, sino que es una “amarga necesidad”²⁸¹. Sin las penas el Derecho se convertiría en un ordenamiento meramente ético pues perdería su capacidad coactiva²⁸². La pena es por tanto un instrumento que contribuye al orden social y a la convivencia pacífica, garantizando la obediencia de los ciudadanos a las normas jurídico-penales.

Si, con la justificación es relativamente fácil llegar a un consenso, no ocurre lo mismo con el sentido y fin de la pena. En términos generales la pena cumple con dos finalidades: la de retribución y la prevención. Sin embargo, cada teoría que ha tratado el tema, coloca de manera diferente el énfasis en uno u otro de estos fines, pero para los fines del presente trabajo lo que debemos de tener en cuenta es que a la pena se le atribuyen finalidades preventivas generales y especiales²⁸³.

De lo anterior se advierte que la doctrina especializada ha ido replanteando el concepto de pena y cada vez se ha ido alejado más de la idea

²⁸⁰ Muñoz Conde y García Aran. *Derecho Penal. Parte General*. 49

²⁸¹ *Ibíd.* 49. Asimismo, sobre esta reconocida expresión, también SILVA SÁNCHEZ, dirá: “En lo que hace a la fundamentación de la pena, se contiene en el Preámbulo del Proyecto Alternativo [alemán de 1966] la ya famosa expresión de que el fenómeno punitivo no constituye un expediente metafísico (ni simbólico, habría que añadir ahora), sino «una amarga necesidad en la comunidad de seres imperfectos que son los hombres»”. Silva Sánchez. Aproximación al Derecho penal contemporáneo. 15

²⁸² Rubio Lara, *Teorías de la Pena y Consecuencias Jurídicas del Delito. Análisis Doctrinal y Jurisprudencial*. 16

²⁸³ Para un estudio a profundidad sobre este aspecto, véase Pedro Ángel Rubio Lara. *Teorías de la Pena y Consecuencias Jurídicas del Delito. Análisis Doctrinal y Jurisprudencial*.

dolor físico del condenado e incorpora otros elementos y finalidades; asimismo, podemos afirmar que la organización empresarial se conforma como una entidad separada de sus miembros; por lo que, si sus acciones son independientes a estos, deben igualmente serlo sus consecuencias.

Ante este panorama, nace la pregunta sobre cuál es el sentido o el fin que tiene la sanción penal frente a los entes colectivos.

Distintos autores han señalado que frente a una persona jurídica infractora, los fines preventivos generales y especiales, tanto en su vertiente negativa como positiva, adquieren pleno sentido y deberán de ser consideradas al momento de la imposición judicial de la pena y en su ejecución²⁸⁴.

Manuel Gómez Tomillo, explica que la pena cuenta con tres momentos característicos, la conminación penal, la imposición judicial y ejecutiva; y en cada uno de ellos el fin de la pena para las personas jurídicas se articulará de manera diferente. En el momento de la conminación legal de la pena, destacan los fines preventivos generales (positivos y negativos), pues se busca disuadir que las empresas carezcan de medidas direccionadas a prevenir la comisión de delitos; o, se trata de estimular la implementación de medidas que respeten la legalidad jurídico-penal, la cual va dirigida a los directivos de las organizaciones empresariales para que adopten tales medidas de prevención de delitos en el seno de sus empresas. En el momento de la imposición judicial y ejecución de la pena, toman relevancia los fines preventivos especiales y preventivos generales positivos y negativos; el fin preventivo especial se encamina a evitar que la organización vuelva a delinquir; y de manera preventivo general, de forma positiva y negativa, trata de impedir que exista

²⁸⁴ Pozo Torres. *Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Ecuador*. 16

un exceso punitivo para lo que debe acudir al principio de proporcionalidad con el propósito de evitar aplicaciones utilitaristas.²⁸⁵

Al respecto, Gómez-Jara Díez en concordancia con la teoría funcionalista, explica que el fin de la pena se encuentra en una corriente de la prevención general positiva, es decir de retribución comunicativa; por lo que la pena cumple un fin de contribuir al restablecimiento comunicativo de la norma, para reforzar la fidelidad al Derecho; así, específicamente en lo relativo al ámbito empresarial, se plasma en la estimulación a la autorresponsabilidad de la empresa, impulsando a la creación y el mantenimiento de una cultura empresarial de fidelidad al Derecho²⁸⁶.

Lo expuesto sobre los fines de la pena, es completamente aplicable en aquellos casos de comisión de delitos contra el medioambiente; se esperaría que los fines preventivos y disuasorios, surtan efecto en las estructuras empresariales y consideren los costes de ser declarados responsables penalmente por lesiones contra el medio ambiente.

Si bien la responsabilidad penal de las personas jurídicas, estará siempre expuesta a críticas, vemos como los doctrinarios se han esforzado para superar los distintos cuestionamientos que se han realizado al respecto, al punto que podemos afirmar que se ha construido toda una nueva teoría de imputación penal para las personas jurídicas basada en el teoría diseñada para las personas físicas, procurando con ello que los nuevos planteamientos se ajusten a los principios informadores del Derecho penal; por tanto, se considera que la respuesta penal ante las acciones de las personas jurídicas es viable, y como toda construcción jurídica será objeto de críticas, pero no

²⁸⁵ Manuel Gómez Tomillo. *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Segunda ed. (Navarra: Cizur Menor, Aranzadi, 2015) 37-40.

²⁸⁶ Gómez-Jara Díez. *Fundamentos modernos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. 157

puede dejarse de lado que al ser una realidad en muchas legislaciones es necesario contar, al menos, con una teoría razonable que nos permita su implementación, y no se puede dejar de lado las ventajas que ofrece su regulación.

5.2 Un modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas aplicable en nuestro el país.

Sin mayores preámbulos, y luego de la exposición que se hizo en el capítulo segundo sobre cada uno de los modelos de imputación penal para las personas jurídicas, podemos afirmar que el único modelo compatible con nuestra legislación es el de autorresponsabilidad, convergiendo los elementos expuestos en el modelo responsabilidad por defecto en la organización y de la teoría constructivista defendido por Gómez-Jara Díez²⁸⁷; siendo esta la postura doctrinaria dominante y que permite un reconocimiento pleno de un sistema de imputación similar al de la persona física, habilitando una configuración de un injusto y una culpabilidad propio o directo de la organización; adecuándose mejor a los postulados y principios informadores del Derecho penal moderno, y con más ventajas dogmáticas y político-criminales que un modelo de heterorresponsabilidad²⁸⁸.

5.2.1 Bases para la aplicación de un modelo penal de autorresponsabilidad para las personas jurídicas en El Salvador.

Un principio básico en el Derecho penal moderno, y que encontramos reconocido en nuestra Constitución, –en el denominado programa penal

²⁸⁷ Gómez-Jara Díez. *Modelos de Autorresponsabilidad Penal Empresarial, Propuestas globales contemporáneas.*

²⁸⁸ Pozo Torres. *Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Ecuador.* 76

constitucional²⁸⁹— es el principio de culpabilidad²⁹⁰; de este derivan postulados como el de responsabilidad por el hecho propio o personalidad de las penas, que implica que la imposición de una sanción penal hacia una persona dentro del marco de un Estado Social y Democrático de Derecho solo puede justificarse con base en su propio accionar y jamás por un hecho que no le pertenece o atribución de uno ajeno²⁹¹.

Dicho principio tendrá la misma vigencia e importancia cuando se trata de la responsabilidad penal de la persona jurídica; ello nos hace descartar de manera inmediata el sistema de heterorresponsabilidad que viola este principio, pues hace responsable a la persona jurídica por un hecho que no le pertenece; pero en qué consiste el hecho propio de la persona jurídica y qué circunstancias deberán de concurrir para que consideremos que estamos frente a éste.

5.2.1.1 El Injusto de las personas jurídicas.

Para establecer que existe un injusto por parte de la persona jurídica, debemos de partir de un presupuesto, y esto nos lo demuestra la experiencia española, primero debe constatarse como presupuesto o antecedente de la Responsabilidad penal de la persona jurídica, la comisión de un delito individual, es decir cometido por la persona física, y luego ahondar en la

²⁸⁹ Art. 12 inc. 1 “*Toda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa.*” Constitución de la República de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983).

²⁹⁰ Santiago Mir Puig. *Derecho Penal. Parte General*. 9ª ed. (Barcelona: Editorial Reppertor, 2011) 122

²⁹¹ Pozo Torres. *Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Ecuador*. 77

posible existencia de un delito corporativo conformado por un defecto estructural de los mecanismos de prevención penal²⁹².

Efectivamente, la legislación española en su Art. 31 bis del Código penal, estableció una doble vía de imputación de responsabilidad penal para la persona jurídica; para que a estas les pueda ser atribuido un delito, requiere las siguientes condiciones: Que sea cometido por un representante legal o autorizado para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica o que ostente facultades de organización y control en nombre o por cuenta de la misma; o por un empleado o subordinado sometido a la autoridad de las personas del grupo anterior, que han realizado el hecho por haberse incumplido gravemente los deberes de supervisión, vigilancia y control de sus superiores, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de la persona jurídica²⁹³.

Sendas vías de imputación cuentan con dos elementos comunes; el primero que la actuación de la persona física debe ser en nombre o por cuenta de la persona jurídica, y el segundo es que exista un beneficio directo o indirecto de la persona jurídica; y ambos requisitos deben converger para que pueda imputarse la existencia de un delito por parte de la persona jurídica.

Si bien serán presupuestos para la imputación de responsabilidad, no debe de interpretarse que se trata de una traslado de responsabilidad o fundamento de esta, pues como veremos el injusto de la persona jurídica implica un segundo nivel de análisis; además, que no es necesario la

292 Carlos Gómez-Jara Díez. Delito corporativo y responsabilidad penal de las personas jurídicas: un desarrollo coherente de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. *Diario La Ley*, núm. 8830 (2016) 6.

²⁹³ Ley Órganica 10/1995, Código penal. (España, 1995) Art. 31 bis.

individualización de la persona física para poder responsabilizar a la organización, subsistiendo su responsabilidad por sí misma.

Partiendo entonces de los presupuestos señalados, la responsabilidad penal de la persona jurídica no es resultado del traslado de responsabilidad por el hecho cometido por alguno de sus miembros, sino, por aquellos defectos internos que permitieron la comisión de ilícitos en su seno, es decir, el injusto propio de la persona jurídica consistirá el denominado defecto de organización.

Como ya señaló, Gómez-Jara Díez explica que la capacidad de acción de la persona jurídica se advierte en su capacidad de organización, y que cuando las personas jurídicas alcanzan un nivel de complejidad comienzan a mostrar ciertas características de autorreferencialidad, autoconducción y autodeterminación, por lo que adquieren una posición de garante sobre su propio ámbito organizativo²⁹⁴; de ello se deriva que si tiene capacidad de autoorganización, puede hacerlo de forma correcta o defectuosa, y la persona física actúa, precisamente, en el marco de esa organización correcta o defectuosa. Cuando la persona física comete un delito dentro de una persona jurídica correctamente organizada, no se puede considerar que concurre el injusto propio de la persona jurídica; por el contrario, cuando se produce dicha actuación delictuosa en el seno de una organización defectuosa, entonces sí se puede considerar que concurre el injusto propio de la persona jurídica, por no cumplir con su posición de garante²⁹⁵.

Para poder determinar el tipo objetivo del injusto, no solo se debe de tener en cuenta si una persona jurídica se ha organizado defectuosamente,

²⁹⁴ Gómez-Jara Díez. *Fundamentos modernos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. 29-31

²⁹⁵ Carlos Gómez-Jara Díez. El injusto típico de la persona jurídica (tipicidad). En Bajo Fernández, Miguel, Feijoo Sánchez, Bernardo, y Gómez-Jara Díez, Carlos. *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*. (Navarra: Aranzadi, Cizur Menor, 2012) 140

sino que se acudirá a los criterios de la teoría de la imputación objetiva antes referidos²⁹⁶; y diremos que la autoorganización de la persona jurídica se da dentro del marco de un riesgo permitido, en consecuencia, se recurre a los niveles de análisis expuestos: la creación de riesgo superior al permitido y la materialización del riesgo en el resultado; así, solo serán responsables penalmente aquellas organizaciones defectuosas que están por encima del riesgo permitido, y aquellas que, aun siendo defectuosas, no superan el riesgo permitido, deben estimarse ajenas al derecho penal.

En otras palabras, para establecer la comisión de un delito por parte de una persona jurídica debe tomarse en cuenta como un indicio el defecto de organización, pero no es suficiente, se necesita además para poder establecer un injusto objetivo propio, que se pueda acreditar que la empresa se ha organizado defectuosamente (al carecer de un adecuado *compliance program*) generando un riesgo superior al permitido y que pueda establecerse una relación normativa entre ese riesgo prohibido y el resultado lesivo (hecho delictivo)²⁹⁷.

En resumen, el injusto propio de la persona jurídica se definirá como una defectuosa configuración de su ámbito de organización que supera el riesgo permitido.

Ahora en cuanto al tipo subjetivo, este ha sido uno de los grandes problemas a la hora de aceptar la responsabilidad penal de la persona jurídica, pues la exigencia de imputación subjetiva, es un postulado que deriva también

²⁹⁶ “la teoría de la imputación objetiva es la que mayores prestaciones permite en este ámbito, principalmente porque capta con mayor plausibilidad y sencillez lo que en el fondo es objeto de debate, y que es comúnmente aceptada para determinar la vertiente objetiva del injusto” *Ibíd.* 141.

²⁹⁷ Pozo Torres. *Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Ecuador.* 86

del principio de culpabilidad, e implica la apreciación de los elementos cognitivo y volitivo implícitos tradicionalmente en el concepto de dolo que se presenta en la persona física, pero que se vuelve difícil e irreconocible en la persona jurídica²⁹⁸.

Si para poder considerar a la persona jurídica penalmente responsable, hemos de requerir un injusto y culpabilidad propia, no podemos prescindir de la idea de un tipo subjetivo propio; y si el injusto objetivo de la persona jurídica está representado por el defecto de organización, resulta necesario que ese injusto pueda ser imputado subjetivamente a la misma. Sin embargo, hay que advertir que cualquier aproximación a la conceptualización de dolo o imprudencia relativa a la persona jurídica, nunca se podrá presentar con análoga similitud a esos los conceptos cuando son utilizados para poderlos imputar a la persona física²⁹⁹.

En este ámbito, una de las respuestas las encontramos en los planteamientos realizados por Gómez-Jara Díez, quien a partir de conceptualizaciones más modernas del dolo, específicamente, aquellas que explican que el dolo está referido al conocimiento que se tiene de determinados riesgos, y que se atribuye en fusión de determinados indicios; manifiesta, que existe un equivalente funcional de conocimiento del riesgo, entre la persona física y la persona jurídica, siendo para el caso de esta última, un conocimiento organizativo³⁰⁰. Este conocimiento organizativo, y desde la perspectiva constructivista planteada por el autor, estará constituido, no por los conocimientos individuales que se encuentran en las cabezas de los miembros que componen la organización, sino por las vinculaciones y los modelos de vinculación entre estos elementos de conocimiento, en otras

²⁹⁸ *Ibíd.* 86

²⁹⁹ *Ibíd.* 87

³⁰⁰ Gómez-Jara Díez. *El injusto típico de la persona jurídica (tipicidad)*. 149

palabras, las vinculaciones mismas constituyen un conocimiento independiente, colectivo o sistémico, de la organización³⁰¹.

Para este autor, entonces, el injusto subjetivo está constituido por el conocimiento organizativo del riesgo, y lo decisivo serán los indicios que se deben considerar como relevantes para poder imputar a una empresa un determinado conocimiento organizativo³⁰².

Para adecuar lo dicho a lo relativo a la comisión de delitos medioambientales por parte de las personas jurídicas, diremos que el injusto objetivo consistirá en defectuosa configuración de organización que superó el riesgo permitido al habilitar que en su seno y en beneficio de ella, se cometieran acciones lesivas contra el medioambiente; y el injusto subjetivo, se materializa en el conocimiento que existía dentro de la persona jurídica que su organización era defectuosa y posibilitaba la comisión de ilícitos contra el equilibrio medioambiental.

5.2.1.2 La culpabilidad de las personas jurídicas.

Las ideas de este tema fueron tratadas en capítulos anteriores y se explicó que este concepto refiere a la disposición jurídica del sujeto sobre el que se impone la pena, y en el caso de las personas jurídicas, tal disposición se ve reflejada en la cultura empresarial de cumplimiento o incumplimiento de la legalidad.

³⁰¹ Gómez-Jara Díez. *Modelos de Autorresponsabilidad Penal Empresarial, Propuestas globales contemporáneas*.142

³⁰² Para Gómez-Jara Díez, uno de los indicios necesarios para la imputación del conocimiento organizativo, es si algunas personas físicas poseían un conocimiento individual del riesgo, por ejemplo, si en caso de alguno de los miembros del Consejo de administración conocían el riesgo, podrá inferirse que la persona jurídica también tenía conocimiento organizativo del riesgo. Carlos Gómez-Jara Díez. *El injusto típico de la persona jurídica (tipicidad)*. 145.

En cuanto a la culpabilidad, los doctrinarios han tratado de construir un concepto de culpabilidad de la empresa, que si bien, no es idéntico al de la persona física, sí que sea funcionalmente equivalente; en ese sentido, se ha establecido que la culpabilidad propia de la organización consiste en no haber implementado una efectiva cultura de cumplimiento con la legalidad, donde los programas de cumplimiento normativo o *compliance programs*, se vuelven relevantes para determinar la existencia de tal cultura. Como consecuencia de ello, aquellas personas jurídicas que cumplan con la legalidad e institucionalicen una cultura empresarial de cumplimiento normativo, podrán ser excluidas de la culpabilidad y no podrá imponérsele pena, aun cuando exista un delito por parte de sus integrantes o un defecto de organización, en la medida en que la persona jurídica pueda distanciarse del mismo, por haber mostrado su fiel cumplimiento con la legalidad³⁰³.

Como se mencionó, en el ámbito del Derecho penal ambiental, es de esperar que las empresas muestren su cultura de cumplimiento normativo medioambiental a través del despliegue de *compliance programs* especiales relativos al medioambiente, y que estos sean eficaces para prevenir, investigar y perseguir los delitos que se comentan en el seno de las personas jurídicas y que ello redunde, en beneficios de tutela del medio ambiente³⁰⁴.

5.3 Iniciativas de *lege ferenda* para la implementación de un modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestro el país.

Con lo expuesto en los apartados anteriores de este capítulo, se ha tratado de establecer una base teórica que justifique la implantación de un modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica en nuestro país,

³⁰³ Pozo Torres. *Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Ecuador*. 92

³⁰⁴ Górriz Royo. *Criminal compliance ambiental y responsabilidad de las personas jurídicas a la luz de la LO 1/2015, de 30 de marzo*. 57

superando algunas de las objeciones planteadas y poniendo de relieve la compatibilidad con el sistema penal actual y sus principios informadores.

También, al implementar un sistema de responsabilidad penal para las personas jurídicas, éste no se limitará a los casos de delitos contra el medioambiente; sin embargo, siendo ese el enfoque de la presente tesis, es que se ha hecho referencia de forma específica a ello.

Teniendo en cuenta lo anterior, y sin pretender entrar en un análisis exhaustivo, pues cada tema requeriría un propio análisis en un trabajo de investigación; se plantearan aquellos aspectos generales e imprescindibles que deben de incluirse en la una eventual reforma para institucionalizar la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ordenamiento salvadoreño, siendo los siguientes: a) criterios o presupuestos de imputación a la persona jurídica; b) la regulación de medidas de prevención y detección de delitos o programas de cumplimiento normativo; c) un catálogo de delitos; y d) penas o sanciones a imponer.

5.3.1 Criterios o presupuestos de imputación a la persona jurídica.

Un primer elemento que se debe de tener en cuenta al momento de regular la responsabilidad penal de las personas jurídicas, son los presupuestos o vías de imputación; debe de tenerse presente que no todo delito cometido dentro del seno de la empresa puede implicar responsabilidad para la persona jurídica, y para ello deben de establecerse criterios que nos permitan justificar la respectiva persecución penal.

Para ello es bueno tener presente la diferencia realizada por Schünemann, entre la denominada “Criminalidad en la empresa” y “Criminalidad de la empresa”; la primera expresión alude a aquellos delitos que se llevan a cabo por los distintos miembros de una empresa contra el propio

establecimiento empresarial o contra otros miembros de éste, los cuales pueden ser reconducidos sin dificultad a las reglas generales de los delitos comunes o clásicos; en cambio la segunda expresión designa aquellos delitos que se cometen por medio de una empresa, o aquellos delitos que se perpetran a través de una actuación que se desarrolla en interés de una empresa. Al respecto agrega Martínez-Buján Pérez, que *“dicho matiz es de gran relieve, puesto que en este último caso, en la “criminalidad de empresa”, se plantean cuestiones dogmáticas, político-criminales y criminológicas específicas, muy distintas de las que se suscitan en relación a los delitos clásicos. En particular, cabe resaltar ante todo las dificultades dogmáticas que surgen a la hora de esclarecer la problemática de la autoría; pero además hay otros problemas de relieve como, v.gr., los probatorios en orden a averiguar la identidad de los verdaderos responsables o los criminológicos derivados de la influencia criminógena que presenta una “actitud criminal de grupo”.*³⁰⁵

Teniendo claro este panorama, se vuelve evidente que cuando se trate de “Criminalidad en la empresa”, no puede existir responsabilidad para la persona jurídica, e incluso en muchos casos la misma empresa pueda salir perjudicada; en cambio, cuando se trate de una “Criminalidad de la empresa”; se justificará la intervención penal.

Como se mencionó, en el caso español, los presupuestos o vías de imputación implican que el delito haya sido cometido por un representante legal o autorizado para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica o que ostente facultades de organización y control en nombre o por cuenta de la misma; o por un empleado o subordinado sometido a la autoridad de las personas del grupo anterior, que han realizado el hecho por haberse incumplido gravemente los deberes de supervisión, vigilancia y control de sus

³⁰⁵ Martínez-Buján Pérez. *Derecho Penal Económico y de la Empresa, Parte general.* 133.

superiores, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de la persona jurídica³⁰⁶.

Teniendo en cuenta lo expresado, en caso de los delitos contra el medioambiente, será necesario determinar si la acción lesiva o de puesta en peligro del medioambiente, se ha dado en el contexto de una actividad delictiva dentro de la empresa sin el acompañamiento de esta última, incluso, perjudicándola a ella misma, o, como una actividad criminal por parte de organización empresarial, y por tanto, reportando algún beneficio para la misma.

Por tanto, ante una eventual introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestro ordenamiento, es necesario establecer presupuestos o vías de imputación.

5.3.2 La regulación de medidas de prevención y detección de delitos o programas de cumplimiento normativo.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas está altamente relacionada con los programas de cumplimiento, como se explicó, incluso pueden ser tomados en cuenta como un indicio de la organización correcta o defectuosa de la empresa, para establecer la culpabilidad de la misma; en consecuencia, también serán criterios objetivos que deberán de tomarse en cuenta para el establecimiento de la sanción penal, su exclusión o atenuación.

Un *compliance program* o programa de cumplimiento, son medidas por medio de las cuales una empresa pretende asegurarse de que su personal cumpla con la legislación vigente para ellas, que se descubran las infracciones y se sancionen a los infractores. Los *compliance programs*, no nacen con el

³⁰⁶ Ley Órganica 10/1995, Código penal. (España, 1995) Art. 31 bis.

Derecho penal, y no son exclusivo de este ámbito, existen programas de cumplimiento genéricos, en materia laboral, de competencia, etc.³⁰⁷

Estos reportan grandes beneficios para el Estado, pues contribuyen en con la prevención, investigación y persecución del delito que acontece dentro del ámbito empresarial, y sobre los cuales el Estado no siempre puede tener control.

Como se explicó, los *compliance program*, también son importantes para la determinación de la tipicidad o injusto de la persona jurídica y su culpabilidad; efectivamente, la implementación *ex ante* de un eficaz y correcto *compliance program* en el ámbito de la responsabilidad penal de la persona jurídica, habilita la exclusión de la responsabilidad y evita la sanción; ello, es un resultado lógico, la sanción perdería su sentido preventivo si se le castiga aun cuando ha implementado a través del *compliance program* todos los medios para poder evitar la comisión de un delito en su seno; por lo que para la empresa, no basta solo con mantener formalmente un *compliance program*, sino que debe presentarse como eficaz, y estar correctamente implementado, es decir, que refleje el cumplimiento real de la legalidad por parte de la empresa y no un mero maquillaje (programa cosmético), pues de ser así en este sentido no funcionaría como una eximente de responsabilidad de la empresa³⁰⁸.

Asimismo, de la adecuada implementación de los programas de cumplimiento y de la cultura de legalidad por parte de las empresas, también pueden derivarse criterios atenuantes y agravantes de la pena.

³⁰⁷ Pozo Torres. *Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Ecuador*. 93

³⁰⁸ *Ibíd.* 94-95

Por tanto, debe de existir un exigencia legal de implementación de los *compliance programs*, y si bien no pueden estandarizarse porque cada programa de cumplimiento deberá de ajustarse a las actividades propias de cada empresa, al menos deben de contener los siguientes elementos: a) análisis de riesgos, b) Código ético y políticas de empresa, c) controles, d) formación a empleados y difusión e), mecanismos de detección y sanción, f) protocolos de reacción, g) institucionalización, h) evaluación periódica, i) documentación³⁰⁹.

Con respecto al contenido de un *environmental compliance program*, éste varía según el concreto ámbito de actividad industrial y objetivos de la empresa. Sin embargo, podemos afirmar que como como mínimo se debe proporcionar información sobre las leyes ambientales aplicables y los procedimientos necesarios para cumplirlas; asimismo, se debe de especificar el concreto sector de la actividad al que pertenece la empresa, las fuentes de riesgo para el ambiente que, en su caso, gestiona y el impacto de su actividad sobre concretos recursos naturales; medición y evaluación de vertidos y emisiones de restos contaminantes para que no superen los valores permitidos, así como de Radiaciones y propagación de energía bajo forma de ondas y partículas materiales; gestión de residuos, políticas recogida, transporte, valorización, transformación, eliminación, aprovechamiento o traslado de residuos³¹⁰; Control y supervisión de las actividades del personal que se encargan de las descargas de restos contaminantes; programas de educación en materia medioambiental y ecológica; y cualquier otra medida adecuada de acuerdo a las propias actividades empresariales.

³⁰⁹ *Ibíd.* 96

³¹⁰ Górriz Royo. *Criminal compliance ambiental y responsabilidad de las personas jurídicas a la luz de la LO 1/2015, de 30 de marzo.* 54

5.3.3 Catálogo de delitos.

Una decisión importante que se debe de tomar es sobre cuál será el catálogo de delitos que podrán ser imputados a una persona jurídica; algo que no debe tomarse a la ligera, ni considerarse un tema baladí.

Al respecto, existen tres direcciones doctrinales en lo que al catálogo de delitos imputables a las personas jurídicas se refiere: la que aboga por un catálogo cerrado de delitos (*numerus clausus*); la que defiende un elenco cerrado pero diferente de delitos; y finalmente la que apuesta por la implantación de un sistema *numerus apertus*, donde todos los delitos imputables a las personas físicas puedan serlo atribuidos también a las personas jurídicas³¹¹.

En este tema los distintos países ha tomado caminos diferentes, así, países como Francia, Bélgica, Austria, han optado por recurrir a un sistema de incriminación *numerus apertus*, mientras que España y Portugal solo permite la atribución de responsabilidad donde el legislador la prevea expresamente³¹²; asimismo, más cercanos a nuestra realidad política y social, países como México y Ecuador, también han optado por modelos de *numerus apertus*.

Optar por un modelo de *numerus apertus*, trae demasiadas consecuencias negativas, entre ellas podemos mencionar: que implica caer en un exceso de punibilidad, generando una expansión del Derecho penal imposible de afrontar; también causa una falta de certeza o seguridad jurídica; se deja de lado el principio de subsidiariedad, el cual implica que el Derecho

³¹¹ Belén Placencia Levenfeld. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Estudio crítico de su exigibilidad según las diferentes figuras delictivas*. (Tesis de grado, Universidad Pontificia, Madrid, 2020). 19

³¹² *Ibíd.* 41

penal solo debe de actuar en los casos más graves; vuelve al sistema penal poco eficaz, pues materialmente es imposible perseguir penalmente esa cantidad de delitos; e incluso paralizaría la vida social pues las personas jurídicas encontrarían demasiados obstáculos para el desarrollo de sus actividades³¹³; a ellos se le suman dificultades probatorias y de interpretación de los tipos penales a la luz de las teorías actuales del Derecho penal.

En atención a lo expuesto, resulta aconsejable el establecimiento de un sistema de incriminación de *numerus clausus*, por ser el sistema compatible con los principios informadores del Derecho penal.

Tomando como modelo la legislación española, se advierte que en ella se ha establecido un catálogo de categorías penales que pueden ser imputables a las personas jurídicas³¹⁴; encontrando entre ellas delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente.

5.3.4 Penas o sanciones a imponer.

Otro aspecto que se debe de considerar al momento de institucionalizar la responsabilidad penal de la persona jurídica en nuestra legislación, es el relativo a las penas que se podrán imponer.

La pena por excelencia en los sistemas de responsabilidad penal de las personas jurídicas ha sido la multa. Este planteamiento deriva del hecho de que los costes estatales asociados a la ejecución de dicha pena son menores, asimismo, porque las empresas calculan escrupulosamente los costes y beneficios derivados de su actuación, y en consecuencia pueden ser

³¹³ *Ibíd.* 34-40

³¹⁴ Víctor Martínez Patón y Laura Casal Fernández. *Catálogo de delitos que puede cometer las personas jurídicas*. <https://personasjuridicas.es/catalogo-de-delitos-vigente/>

disuadidas de manera eficaz mediante la imposición de multas u otras sanciones de tipo pecuniario³¹⁵.

Sin embargo, uno de los problemas principales que implica la imposición de multa, es que no existen criterios uniformes que se deban de tener en cuenta para su determinación y cuantificación, es decir, que no se cuenta con criterios objetivos que ayuden a establecer el valor de las multas en cada caso; antes este panorama, de la regulación estadounidense pueden extraerse algunas reglas que pueden utilizarse como parámetros para individualizar qué la pena de multa que debe imponerse a las personas jurídicas en un caso concreto³¹⁶:

1. La necesidad de que la sentencia refleje la gravedad del delito, promueva el respeto de la legalidad, proporcione un castigo justo, permita una disuasión adecuada, y proteja a la sociedad de futuros delitos de personas jurídicas.

2. El rol que la persona jurídica ha desempeñado en el delito.

3. Cualesquiera consecuencias colaterales de la condena, incluidas las obligaciones civiles que se deriven del comportamiento de la persona jurídica.

4. Cualquier perjuicio no patrimonial causado o que amenace con causar el delito.

5. El hecho de si en el delito se vio involucrada una víctima especialmente vulnerable.

³¹⁵ Julio Banacloche, Jesús Zarzalejos, y Carlos Gómez-Jara. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. (La Ley, Madrid, 2011) 114

³¹⁶ *Ibid.* 116-117

6. Cualquier registro de antecedentes penales previos de individuos pertenecientes al personal de alta dirección de la persona física o de la unidad organizativa que participaron en, condonaron o ignoraron deliberadamente el comportamiento delictivo.

7. Cualquier conducta antijurídica previa de índole civil o penal.

8. Cumplimiento parcial e incompleto de atenuantes.

9. El hecho de si la organización no tenía, el momento de cometerse el delito, un programa de cumplimiento de la legalidad.

Otro tipo de pena que pueden ser consideradas y que suelen tener un énfasis mayor en su orientación preventiva especial, son las denominadas penas interdictivas³¹⁷; la legislación española regula como penas interdictivas las siguientes: la disolución de la persona jurídica (también denominada como pena de muerte empresarial); la suspensión de sus actividades por un determinado plazo; la clausura de locales y establecimientos; la prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito; la inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social; y la intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores³¹⁸.

En cuanto a estas últimas, España también estableció una serie de reglas generales que se deben de tener en cuenta para la determinación e imposición de este tipo de penas, siendo las siguientes: 1) la necesidad de

³¹⁷ *Ibíd.* 121

³¹⁸ Ley Órganica 10/1995, Código penal. (España, 1995) Art. 33.7

prevenir la continuidad delictiva; 2) las consecuencias económicas y sociales de la pena, especialmente los efectos para los trabajadores; y 3) el puesto en la estructura empresarial que ocupa la persona física u órgano que omitió el control; además, cuando se trate de penas interdictivas más graves, como lo puede ser la disolución, debe de tomarse en cuenta criterios específicos como la reincidencia y la utilización instrumental de la persona jurídica para cometer delitos³¹⁹.

Teniendo en cuenta lo importante que es el medioambiente para el bienestar y salud de las personas, su vida misma e incluso para el desarrollo de una vida digna, y que las grandes empresas fácilmente pueden poner en peligro en el equilibrio ambiental, deberán de considerarse todos los tipos de penas aquí expuesto.

³¹⁹ Banacloche, Zarzalejos, y Gómez-Jara Díez. Responsabilidad penal de las personas jurídicas. 123.

CONCLUSIONES

Los modernos sistemas sociales son cada vez más complejos, fenómenos como la globalización, las nuevas tecnologías, la aparición de nuevos riesgos, los cambios políticos y económicos, etc., ha provocado que el Derecho penal clásico, no pueda dar respuesta a todas las circunstancias que se presenta, pues la delincuencia se ha adaptado y ha diseñado nuevas formas de comisión de delitos, utilizando también tecnologías más modernas y diseñando estructuras que se escapan a las tradicionales figuras de autoría y participación; así, las instituciones dogmáticas creadas por la ciencia penal se quedan rezagadas y no siempre son satisfactorias al momento de resolver un problema presentado ante las instancias judiciales.

Ello ha dado lugar al llamado fenómeno de la expansión del Derecho penal, en un intento de cubrir todas las esferas sociales con sus nuevas características y brindar soluciones doctrinarias y técnicas a esas nuevas formas de comisión y participación delictiva; dicha expansión, ha llevado, no solo al diseño de nuevas teorías, sino que han repercutido directamente en la Derecho positivo y se han creado nuevas instituciones legales, entre ellas, la responsabilidad penal de la persona jurídica.

Dicha institución ha sido fuertemente criticada por la doctrina y actualmente presenta tantos detractores como partidarios hay; pero lo cierto es que históricamente siempre ha estado presente la idea de poder sancionar a las organizaciones que participan en la comisión de actos delictivos (con los matices y limitantes propias de cada época), por lo que las distintas sociedades han dado sus propias soluciones y llevado a la creación de modelos distintos de atribución de responsabilidad, no siendo, todos ellos compatibles con los principios de un Estado Social y Demócrata del Derecho, y tampoco con el Derecho penal moderno y de nuestra tradición jurídica.

Asimismo, la nueva delincuencia o delincuencia económica, a través de sus grandes estructuras y desarrollo de todo tipo de empresas, tiene la capacidad de generar grandes catástrofes ecológicas, y muchas veces quedan impunes porque no es posible establecer, sin lugar a dudas, a los involucrados, así como sus grados de autoría y participación; quedando la sociedad burlada y sin esperanzas de una justa reparación.

A nivel global, los daños ecológicos son preocupantes, ello ha llevado a que los Estados comiencen a tomar medidas para su protección y permitir un desarrollo sostenible; para esto, se han suscrito diversos Convenios en los que se insta a los Estados parte a tomar todo tipo de medidas, entre ellas, las jurídicas en sus distintas ramas; lo que ha llevado al reconocimiento del medioambiente como un bien jurídico merecedor de protección.

El medioambiente es un bien jurídico protegido pluriobjetivo, por consiguiente, los daños o transgresiones que sufran, son pluriofensivos; es decir, que no solo se busca la protección del medioambiente como tal, sino, que en última instancia se protege la salud y vida de las personas; por eso, se considera que deben de utilizarse todos los mecanismos con los que cuenta el Estado para garantizarlo, entre ellos, el *iud puniendi*.

Ante este panorama, y luego de haberse realizado una revisión de la principal legislación interna en materia medioambiental, se advierte que las consecuencias jurídicas para las personas jurídicas implicadas en delitos medioambientales, son únicamente a sanciones de tipo administrativas o civiles; obviando los beneficios preventivos y disuasivos que tiene se tendría con el reconocimiento penal de responsabilidad.

En el presente trabajo se ha pretendido exponer las principales respuestas que la doctrina ha dado a las distintas objeciones contra el

reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, y se ha presentado un modelo compatible y aplicable con nuestra tradición jurídica y principios informadores del Derecho penal vigente; haciendo alusión a aquellos aspectos importantes que deben de ser considerados al momento de una eventual reforma e institucionalización de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestra ley correspondiente.

Por tanto, el reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas cada vez es mayor, distintos países cada vez más adoptan modelos para su implementación; por lo que es necesario contar con fundamentos doctrinarios que contribuyan a una aplicación coherente con un sistema penal democrático; así, se han expuesto los puntos medulares que pueden ser útiles ante estudios posteriores o impulso de reformas legales, como soporte científico necesario que justifique eventuales cambios en la legislación y que ayuden al avance de nuestro país en esta materia.

RECOMENDACIONES

En nuestro país la teoría de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, aún no forma parte de las discusiones públicas de nuestros legisladores, pese a la influencia internacional de la misma; siendo un tema que puede brindar nuevos aportes y visiones, así como alternativas para el tratamiento de las empresas que resulten responsables de la comisión de delitos medio ambientales; ante ello, se hacen las siguientes recomendaciones.

Su inclusión o fortalecimiento de la esta temática en los planes de estudio actuales de las distintas facultades de Derecho en nuestro país.

Incentivos para la investigación doctrinaria y científica, a fin que se cuente con una base sólida que fundamente su institucionalización en nuestra legislación y que permita dar respuesta a las posibles objeciones que se presenten.

La divulgación de estos temas entre los distintos actores políticos y colectivos sociales, que eventualmente pueden impulsar los análisis y discusiones entre los que tienen iniciativa de ley, para que lleven a cabo las respectivas reformas,

Que la inclusión de esta institución en nuestra ley, no es un tema que deba de tomarse a la ligera y que pese a la propuesta realizada en este trabajo de investigación, no pueden ignorarse a las respectivas objeciones propugnadas por la doctrina, por lo que deben de seguirse realizando estudios para que su implementación sea coherente y respetuoso con el Derecho penal moderno y el Estado Social y Democrático de Derecho.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LIBROS

Acedo Penco, Ángel. *Introducción al Derecho Privado*. Madrid: Editorial Dykinson.2013.

Bajo Fernández, Miguel y Bacigalupo, Silvina, *Derecho penal económico*. Madrid: Ceura, 2010.

Baigún, David. *La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas (Ensayo de un nuevo modelo teórico)*. Argentina: Ediciones De Palma Buenos Aires, 2000.

Banacloche, Julio, Zarzalejos, Jesús, y Gómez-Jara, Carlos. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Madrid: La Ley, 2011.

Blanch Nougués, José María. *Régimen jurídico de las fundaciones en derecho romano*. Madrid: Librería - editorial Dykinson, 2007.

Bustos Ramirez, Juan José, y Hormazabal Malareé, Hernán. *Lecciones de Derecho penal parte general*. Madrid, Trotta, 2006.

Bustos Ramirez, Juan José. *Introducción al derecho penal*, 3ª ed. Bogotá: Temis, 2005.

Castro Marquina, Gonzalo. *La Necesidad del Derecho Penal Económico y su Legitimidad en el Estado Social y Democrático de Derecho*. Buenos Aires: Editorial B de F, 2016.

Cesamo, J. D. *En Torno a la denominada Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica*. Argentina: Alveroni Ediciones, 1998.

Cobo de Rosal, Manuel y Vives Anton, Tomás Salvador. *Derecho penal. Parte general*. 5ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1984.

De Santo, Víctor, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía*. Buenos Aires: Universidad, 1999.

Díaz y Garcia Conlledo, Miguel. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un análisis dogmático*. En *Tratados sobre compliance penal. Responsabilidad penal de las personas jurídicas y Modelos de organización y Gestión*. Coordinado por Juan-Luis Gómez Colomer y Christan M. Madrid Boquín. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.

Fernandez, Gonzalo D. *Bien jurídico y sistema de delito*. Uruguay: B de F, 2004.

Feijoo Sánchez, Bernardo. *Sanciones para empresas por delitos contra el medio ambiente. Presupuestos dogmáticos y criterios de imputación para la intervención del Derecho penal contra las empresas*. Madrid: Civitas. 2003.

Feuerbach, Paul J. A. R. *Tratado de Derecho penal común vigente en Alemania*. Traducido por Eugenio Raúl Zaffaroni e Irma Hagemeyer. Argentina: Hamurabi, 1989.

Gomez de la Torre, Ignacio Berdugo. *Curso de Derecho penal. Parte General*. 3ª ed. Barcelona: Ediciones Experiencia, 2016.

Gómez Tomillo, Manuel. *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2ª ed. Navarra: Cizur Menor Aranzadi, 2015.

Gómez-Jara Díez, Carlos, *El injusto típico de la persona jurídica (tipicidad)*. En *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Coordinado por

Miguel Bajo Fernández, Bernardo Feijoo Sánchez, y Carlos Gómez-Jara Díez. Navarra: Cizur Menor Aranzadi, 2012.

Gómez-Jara Díez, Carlos. *Fundamentos modernos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Buenos Aires: B de F, 2010.

Gómez-Jara Díez, Carlos. *Modelos de Autorresponsabilidad Penal Empresarial, Propuestas globales contemporáneas*. Navarra: Editorial Aranzadi, SA, 2006.

Hormazabla Malarée, Hernán. *Bien jurídico y Estado social y democrático de derecho el objeto protegido por la norma penal*. 2ª ed. Santiago de Chile: Lexis Nexis, 2006.

Jescheck, Hans. *Tratado de Derecho penal. Parte general*. Traducción y adiciones de Derecho español realizadas por Santiago Mir Puig y Muñoz Conde. Barcelona: Bosch, 1981.

Kaiser, Günther, *Criminología, una introducción a sus fundamentos científicos*. 2ª ed. Traducido por Belloch Zimmermann. Madrid: Espasa-Calpe, 1983.

Luzón Peña, Diego-Manuel. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

Martínez Buján, *Derecho Penal Económico y de la Empresa, Parte general*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016.

Martínez Perez, Carlos, *El Delito Fiscal*. Madrid: Editorial Montecorvo, 1982

Mejía, Henry, *Responsabilidad por daños al medio ambiente*. San Salvador: Unidad técnica del sector Justicia, 2014.

Mir Puig, Santiago. *Derecho penal parte general*. 7ª ed. Barcelona: Editorial Reppertor, 2005.

Mir Puig, Santiago. *Derecho Penal. Parte General*. 9ª ed. Barcelona: Editorial Reppertor, 2011.

Muñoz Conde, Francisco y García Aran, Mercedes. *Derecho penal. Parte general*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1993.

Muñoz Conde, Francisco y García Aran, Mercedes. *Derecho Penal. Parte General*. 9ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015.

Muñoz Conde, Francisco. *Problemas actuales del derecho penal y de la criminología, estudios penales en memoria de la Profesora Dra. María del Mar Díaz Pita*. España: Tiran lo Blanch, 2008.

Nieto Martin, Adán. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*. Madrid: Iustel, 2008.

Pozo Torres, Juan Francisco. *Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Ecuador*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2018.

Roxin, Claus. *¿Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del Derecho penal? La Teoría del bien jurídico: ¿fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?* España: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 2007.

Roxin, Claus. *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Madrid: Civitas, 2006.

Rubio Lara, Pedro Ángel. *Teorías de la Pena y Consecuencias Jurídicas del Delito. Análisis Doctrinal y Jurisprudencial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.

Sánchez-Ostiz Gutierrez, Pablo. Casos que hicieron doctrina en el Derecho penal. España: *Grupo Wolters Kluwer*, 2011.

Sieber, Ulrich. *Programas de 'compliance' en el derecho penal de la empresa. El Derecho Penal Económico en la Era Compliance*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013.

Silva Sánchez, Jesús María. *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*. Barcelona: JM Bosch, 1992.

Silva Sánchez, Jesús María. *La Expansión del Derecho Penal, Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Madrid: Civitas ediciones, 2001.

Silva Sánchez, Jesús. *La Expansión del Derecho Penal, Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. 3ª ed. Buenos Aires: B de F, 2011.

Tamayo, Rolando y Salmorán, *Estudios de Derecho en memoria a Roberto Mantilla*, Editado por Jorge Barrera Graf . México: Porrúa, 1984.

TESIS

Arias Bojorquez, Jaime Antonio. *La Sociedad como Contrato y como Persona Jurídica*. Tesis doctoral, Universidad de El Salvador, 1979

Bacigalupo Saggese, Silvina. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: Un estudio sobre el derecho penal*. Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Madrid, 1997.

Basabe Serrano, Santiago. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas desde la teoría de sistemas*. Tesis de grado, Universidad Andina Simón Bolívar, 2003.

De Cevallos y Torres, José Fernando. *Blanqueo de Capitales y Principio de Lesividad*. Tesis doctoral, Universidad de Salamanca, 2013.

González Sierra, Pablo. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Tesis Doctoral, Universidad de Granada, 2012.

Martínez Patón, Víctor. *Análisis histórico de la responsabilidad penal corporativa*. Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Madrid y Université Paris Ouest Nanterre La Défense, Madrid-Paris, 2016.

Pérez Arias, Jacinto. *Sistema de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas*. Tesis doctoral, Universidad de Murcia, 2013.

Placencia Levenfeld, Belén. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Estudio crítico de su exigibilidad según las diferentes figuras delictivas*. Tesis de grado, Universidad Pontificia, Madrid, 2020.

Sierra Abarca, Betty Milagros. *Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho penal peruano*. Tesis de fin de máster. Universidad de Salamanca. España. 2021.

Zeceña Alarcón, Marvin Adolfo. *El Código Penal Salvadoreño y Sus Limitantes Respecto al Bien Jurídico Tutelado, Naturaleza y Medio Ambiente*. Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2014.

REVISTAS

Alvarado Martínez, Israel. La Respuesta del Derecho Penal a La Criminalidad Ambiental. *Revista Foro Jurídico*. Número 155, (2016): 1870-1183.

Arns de Oliveira, Marlus H. Responsabilidad penal de la persona jurídica en el ámbito del derecho penal económico. *Revista Ius*. No. 35, (2015): 1870-2147.

Bacigalupo, Silvina. “La incorporación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el proyecto de reforma del código penal de 2006 (Art. 31 Bis)”, *Estudios de derecho judicial*, no. 115 (2007): 199–234.

Bajo Fernández, Miguel. El derecho penal econômico: Un estúdio de Derecho positivo español. *Anuario de derecho penal y ciências penales* 26, n.o 1 (1973): 91–141

Barros de Oliveira, Jose. “White Collar Crime: Critérios para uma Definição contemporânea”, *Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado de Goiás*. no. 3, (2012): 143-172.

Castaño Núñez, Elena. La responsabilidad penal de la empresa. *Revista de Estudios de la Justicia*, no 10 (2008). Consultado en: enero 2022
<https://rej.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/view/15224>

Contreras López, Rebeca Elizabeth. Actualidad penal: una vez más sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica. *Letras jurídicas: revista de los investigadores del Instituto de Investigaciones Jurídicas UV*, n.o 7 (2003): 99-114.

Dannecker, Gerhard. Reflexiones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Revista penal*, n.o 7 (2001). Consultado en: enero 2022
<http://rabida.uhu.es/dspace/handle/10272/13012>

Díez Ripollés, José Luis. La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Regulación española. *InDret*, n.o 1 (2012). Consultado en: diciembre 2021.
<https://indret.com/la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas-regulacion-espanola/>

Escobar Vélez, Susana y otros. El “actuar en lugar de otro” en el código penal colombiano: Aproximación al fundamento, ámbito de aplicación y problemas más relevantes de la fórmula del art. 29 inciso 3. *Cuadernos de Investigación*, no 44 (2012). Consultado en: diciembre 2021.
<https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/cuadernos-investigacion/article/view/1358>

Estupiñan Silva, Rosmerlin, “Desafíos y Respuestas Transnacionales Frente a los Crímenes Ambientales”, *Revista de Direito Internacional*, vol. 13, no. 3 (2016):

Fernández Abad, Carlos. “La idoneidad del sistema penitenciario español para hacer frente a la delincuencia de cuello blanco.”, *Estudios de Criminología: criminología y derecho penal ante los nuevos fenómenos delictivos*, (2015): 106-133. Consultado en enero 2022.
[https://www.researchgate.net/publication/296685952 Algunos apuntes sobre el marco normativo internacional contra la corrupcion](https://www.researchgate.net/publication/296685952)

García Caveró, Percy, "Esbozo de un modelo de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas", *Revista de Estudios de la Justicia*, no. 16 (2012), 55-74.

García Caveró, Percy, "La discusión doctrinal en torno al fundamento dogmático del actuar en lugar de otro", *Revista de derecho penal y criminología*, no. 9 (2002), 103-140.

Gaviria Gutierrez, Enrique, “Sociedad unipersonal o empresa unipersonal”, *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, No. 97 (1996): 219-243.

Gómez-Jara Díez, Carlos, “Autoorganización empresarial y autorresponsabilidad empresaria. Hacia una verdadera responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, no. 08-05 (2006): 1-27. Consultado en: enero 2022
<http://criminnet.ugr.es/recpc/08/recpc08-05.pdf>

Gómez-Jara Díez, Carlos. “Delito corporativo y responsabilidad penal de las personas jurídicas: un desarrollo coherente de la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Diario La Ley no. 8830* (2016).
<https://diariolaley.laleynext.es/Content/Inicio.aspx>

Górriz Royo, Elena M. “Criminal compliance ambiental y responsabilidad de las personas jurídicas a la luz de la LO 1/2015, de 30 de marzo”, *InDret*, no. 4 (2019): 1-65. Consultado en Enero 2022.
<https://indret.com/criminal-compliance-ambiental-y-responsabilidad-de-las-personas-juridicas-a-la-luz-de-la-lo-1-2015-de-30-de-marzo/>

Hernández Basualto, Héctor. “La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile”, *Política criminal*, Vol. 5, no. 9 (2010) 207-236. Consultado: octubre 2021.
<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992010000100005>

Silva Sánchez, Jesús María. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Convenio del Consejo de Europa sobre cibercriminalidad. *Cuadernos de derecho judicial*, no 9, (2002): 113-142.

Suarez Tamayo, Susana y Molina Esquivel, Enrique. “El Desarrollo Industrial y su Impacto en el Medio Ambiente”, *Revista Cubana de Higiene y Epidemiología*, vol. 52, no. 3, (2014): 357-363.

Junyent Bas, Francisco A. y Richard, Efraín Hugo, “Acerca de la Persona Jurídica, a propósito de los debates sobre su conceptualización y otros aspectos derivados de ello”, *Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba* (2009). Consultado en: enero 2022.

[http://secretarias.unc.edu.ar/acaderc/doctrina/articulos/acerca-de-la-persona-juridica.-a-proposito-de-los.](http://secretarias.unc.edu.ar/acaderc/doctrina/articulos/acerca-de-la-persona-juridica.-a-proposito-de-los)

Martos Núñez, Juan Antonio. “Principios penales en el estado social y democrático de derecho”, *Revista de derecho penal y criminología*, No. 1 (1991): 217-296. Consulta: diciembre de 2021.

Muñoz Conde, Francisco. “Delincuencia Económica: Estado de la cuestión y propuesta de reforma”. *Hacia un Derecho penal económico europeo, jornadas en honor al profesor Klaus Tiedemann*. BOE, (1995): 265-283.

Rayón Ballesteros, María Concepción y Pérez García, María. “Los programas de cumplimiento penal: origen, regulación, contenido y eficacia en el proceso”, *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, Núm. 51, (2018): 197-222.

Rodríguez Cabrero, Pablo. “El síndrome del aceite tóxico: 30 años después”, *Revista Española de Medicina Legal*, Vol. 37, No. 4. (2011): 155-161.

Schünemann, Bernd. “Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa”. *Anuario de Derecho penal y ciencias penales*, tomo 41 (1988): 529-558.

Tiedemann, Klaus. "El concepto de Derecho Penal Económico, de Derecho Penal Económico y de Delito Económico", *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 10, No. 1. (1983): 59-68.

Zugaldía Espinar, José Miguel, "Aproximación teórica y práctica al sistema de responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el derecho penal español", *Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico* (2010): 1-36. Consultado en: enero 2022.

<http://www.ciidpe.com.ar/area1/Z%20Espinar.pdf>

SITIOS WEB

Chávez, Francisco, Cañas, Carlos. "Situación ambiental de la Industria en El Salvador", *SIC* no. 01R /, 1999. (Consultado en enero 2022).

https://www.sica.int/busqueda/busqueda_archivo.aspx?Archivo=odoc_53564_23012006.html

La responsabilidad de las personas jurídicas para los delitos de corrupción en América Latina.

https://www.oas.org/juridico/PDFs/enc_compilacion.pdf

Martínez Patón, Víctor y Casal Fernández, Laura. Catálogo de delitos que puede cometer las personas jurídicas, *Personas jurídicas*, consultado Octubre 2021.

<https://personasjuridicas.es/catalogo-de-delitos-vigente/>

Martínez Patón, Víctor, "Personas Jurídicas: Recomendación 18 (1988) sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas", *Personas jurídicas*. Consultado 22 de julio de 2021.

<https://personasjuridicas.es/recomendacion-18-1988-sobre-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas/>

Ortuzar Greene, Florencia, “El Derecho Internacional Ambiental, Historia e Hitos.” Comentario posteado el 30 de marzo de 2020 (Consultado en julio de 2021).

<https://aida-americas.org/es/blog/el-derecho-internacional-ambiental-historia-e-hitos>

LEGISLACIÓN

Código de Comercio del El Salvador, (El Salvador, Asamblea Legislativa, 1970)

Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Nuestro Futuro Común, (1987)..

Constitución de la República, (El Salvador: Asamblea Constituyente, 1983).

Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000).

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (2004).

Convenio internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (2000).

Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, (Organización de las Naciones Unidas, 1972).

Ley de Asociaciones y Fundaciones sin fines de lucro de El Salvador, (El Salvador, Asamblea Legislativa, 1996).

Ley de Medio Ambiente, (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1998).

Ley Orgánica 1/2015, (España, Congreso de los Diputados, 2015).

Ley Orgánica 10/1995, Código penal. (España, Congreso de Diputados, 995).

Protocolo de Cartagena Sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica (2003).

Reglamento General de la Ley de Medio Ambiente (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2000).

Tratado de libre comercio estados unidos, Centro América y República Dominicana (2004).