

# CRÓNICAS EXTRANJERAS

## La cuestión de la responsabilidad penal de las asociaciones de personas (\*)

HANS JOACHIM HIRSCH (\*\*)

### I

El derecho penal alemán vigente, y también el de la mayoría de los demás estados, a diferencia del derecho penal de los países anglosajones, no conoce la punibilidad de las asociaciones de personas, es decir, de personas jurídicas y demás agrupaciones de personas organizadas en forma de corporación. Sólo la persona humana, y no la corporación, es considerada penalmente capaz (1).

---

(\*) Traducción de PATRICIA S. ZIFFER (Universidad de Buenos Aires) de la conferencia dictada por el autor en la sesión del 17/3/1993, en la Academia de Ciencias de Renania-Westfalia (*Rheinisch-Westfälische Akademie der Wissenschaften*): *Die Frage der Straffähigkeit von Personenverbänden*, Düsseldorf 1993 (Vorträge G 324).

(\*\*) Profesor de Derecho Penal y Procesal Penal de la Universidad de Colonia, República Federal de Alemania.

(1) En favor de la restricción de la capacidad penal a la persona humana, con más detalle, ENGISCH, en: *Verhandlungen des 40. Deutschen Juristentages*, t. II (*Sitzungsberichte*), 1953, E-7, pp. 23 y ss., 41; HEINITZ, en: *Verhandlungen des 40. Deutschen Juristentages*, t. I (*Gutachten*), 1953, pp. 67, 85 y ss., 90; *idem*, ZStW, t. 65 (1953), pp. 26, 51; JESCHECK, SchwZStr., t. 70 (1955), pp. 243, 258 y s.; LANGE, JZ, 1952, pp. 261 y ss.; R. SCHMITT, *Strafrechtliche Maßnahmen gegen Verbände*, 1958, pp. 196 y ss., 231. Así también actualmente CRAMER, en: SCHÖNKE/SCHRÖDER, StGB, 24.<sup>a</sup> ed., 1991, previo al § 25, núm. 113; JESCHECK, *Strafrecht, Allg. Teil*, 4.<sup>a</sup> ed., 1988, p. 204; MAURACH/ZIPF, *Strafrecht, Allg. Teil*, vol. 1, 8.<sup>a</sup> ed., 1992, pp. 187 y s.; ROXIN, *Strafrecht, Allg. Teil*, t. I, 1992, § 8, núms. 55 y s.; SCHMIDHÄUSER, *Strafrecht, Allg. Teil, Studienbuch*, 2.<sup>a</sup> ed., 1984, p. 83; W. SEILER, *Strafrechtliche Maßnahmen als Unrechtsfolgen gegen Personenverbände*, 1967, p. 96; WESSELS, *Strafrecht, Allg. Teil*, 22.<sup>a</sup> ed., 1992, p.

Sin embargo, se puede percibir una fuerte tendencia, proveniente del derecho penal económico y ambiental, a prever la punibilidad de empresas económicas como corporación (2). Se hace referencia al significativo papel que tales empresas asumen en la vida social de hoy, y al aumento de los casos en los cuales la empresa en su conjunto aparece como el verdadero autor. Se considera insatisfactorio que la empresa pueda trasladar, en cierta medida, la propia punición a las personas individuales que actúan por ella. Esto, tanto más cuando la pena de multa, que es la que está aquí en el primer plano, tiene que resultar más baja, por su propia naturaleza, ante personas individuales, que aquella que podría ser mensurada ante personas jurídicas, en caso de que fueran punibles. Pero a esto se agrega, asimismo, que, con frecuencia, la punición de las personas individuales que actúan por la empresa ni siquiera afecta a éstas en forma sensible, dado que la empresa puede restituirles la multa y no pocas veces esto entra en los cálculos, de antemano, al cometer el hecho punible (3). Además, se señala que, en vista de la enorme magnitud de muchas empresas económicas, existe la dificultad de identificar el autor individual, o los autores individuales, dentro de la empresa. Pero aun cuando esto se logre, no se considera una solución suficiente que, en el proceso penal contra el autor individual, pueda ser decretado el comiso (4) de la ventaja patrimonial ingresada a la empresa por el hecho punible. Pues, entonces, el riesgo de la empresa se agota únicamente en que pierde la misma ventaja que había obtenido por el hecho punible.

Quienes propician la punibilidad de las asociaciones se remiten también al hecho de que, al contrario de lo que ocurre en el derecho pe-

---

25. Igualmente la jurisprudencia penal, RGSt, t. 16, pp. 121, 123; t. 28, pp. 103, 105; t. 33, pp. 261, 264; t. 44, pp. 143, 147, y BGHSt, t. 3, pp. 130, 132 (el precedente de BGHSt, t. 5, pp. 28, 32, se refirió sólo al derecho de ocupación).

(2) En esta dirección, TIEDEMANN, *Wirtschaftsstrafrecht*, t. I, 1976, pp. 204 y ss., así como, expresamente, BAUMANN/WEBER, *Strafrecht, Allg. Teil*, 9.<sup>a</sup> ed., 1985, p. 196; E. MÜLLER, *Die Stellung der juristischen Person im Ordnungswidrigkeitenrecht*, 1986, pp. 19 y ss.; B. ACKERMANN, *Die Strafbarkeit juristischen Personen im deutschen Recht und in ausländischen Rechtsordnungen*, 1984, pp. 186 y ss.; A. EHRHARDT, *Unternehmensdelinquenz und Unternehmensstrafe*, disertación en Köln, 1992 (aparecerá en *Kölner Kriminalwiss. Schriften*, t. 12, otoño de 1993), cap. 6. Para determinados casos, véase también SCHÜNEMANN, *Unternehmenskriminalität und Strafrecht*, 1979, pp. 249 y ss.; *ídem.* wistra, 1982, pp. 41, 49 y s., así como, en general, JACKOBS, *Strafrecht, Allg. Teil*, 2.<sup>a</sup> ed., 1991, 6/44 y s. Antes ya ROTBERG, DJT-Festschrift, t. II, 1960, pp. 193, 197; v. WEBER, GA, 1954, pp. 237 y ss. Para las sanciones que castigan («para reelaborar el ilícito pasado») como medidas contra la empresa, STRATENWERTH, *R. Schmitt-Festsch.*, 1992, pp. 295, 304, Acerca de la tendencia de la legislación en los países limítrofes, véase nota 67.

(3) Acerca de que el pago o restitución de la multa por otra persona no configura frustración de pena (encubrimiento), cf. BGH St, t. 37, p. 226.

(4) § 73, párr. 3, StGB.

nal criminal, en el ámbito del derecho contravencional, las sanciones punitivas contra personas jurídicas están legalmente reconocidas, sea en la ley alemana de contravenciones, sea en el derecho sancionatorio de la Comunidad Europea (5).

## II

La concepción de que sólo el hombre podría ser penalmente capaz en la comprensión del derecho penal europeo-continental, no es tan obvia como se lo afirma muchas veces. El principio frecuentemente mencionado *societas delinquere non potest* era probablemente acertado para el derecho romano, al que todavía le eran absolutamente extraños el concepto de corporación como tal, y en particular también el concepto de persona jurídica (6). Sin embargo, el cuadro se modificó en la Edad Media (7). Los glosadores comenzaron a ocuparse más detenidamente del problema de si son posibles acciones penales contra agrupaciones de personas de esa clase. A ello se agregaron los canonistas, que elaboraron el concepto de *universitas*, para la Iglesia, como algo no idéntico a sus miembros y plantearon la cuestión de si la *universitas* podía ser excomulgada. La mayoría de los canonistas afirmó esto y a la vez, con ello, la capacidad penal de la *universitas* —y, por cierto, en contra del Papa Inocencio IV, que en el Concilio de Lyon de 1245, rechazó la posibilidad de excomulgar a la *universitas* con la fundamentación de que ésta no sería capaz de culpabilidad («*nihil potest facere dolo*», «*impossibile est quod universitas delinquat*»). Posteriormente, tuvo gran influencia la afirmación de la capacidad penal de las corporaciones por parte de los postglosadores. La concepción decisiva de BARTOLUS llegó a Alemania a través de la recepción y se impuso por varios siglos. Hasta entrado el siglo XVIII, se puede comprobar la existencia de procesos en los cuales se trataba de la punición de ciudades, municipios y

---

(5) § 30, OWiG, así como art. 17 y ss., del decreto N.º 11 del Consejo de la C.E., del 27/6/1960, y art. 15, del decreto N.º 17 del Consejo de la C.E. del 6/2/1962 (decreto sobre cárteles).

(6) Al respecto, con más detalle HEINITZ, *Gutachten* (nota 1), pp. 65, 67 y ss., con otras referencias.

(7) Acerca de la evolución a exponer seguidamente, cf. HEINITZ, *Gutachten* (nota 1), pp. 68 y s.; W. KRAWIETZ, en: RITTER/GRÜNDER, *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, t. 4, 1976, pp. 1106 y ss. (bajo la voz, «*Körperschaft*» [«Corporación»]): En lo particular, O. v. GIERKE, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, t. III, 1881, pp. 234 y ss., 343 y ss., 402 y ss., 491 y ss.; HAFTER, *Die Delikts- und Straffähigkeit von Personenverbänden*, 1903, pp. 6 y ss.; SCHNORR v. VAROLSFELD, *Geschichte der juristischen Person*, t. I, 1933.

gremios. Y aún a mediados de aquel siglo, casi todos los manuales habían reconocido la punibilidad de personas jurídicas. Recién a partir del comienzo del siglo XIX, la mayoría se expresa en contra de ello, y sólo desde entonces desapareció la punibilidad de las personas jurídicas de los códigos penales.

El cambio de aquel entonces fue producido en la literatura por un pequeño escrito del profesor de Erlangen MALBLANC, en el año 1793, bajo el título *Observationes quaedam ad delicta universitatum spectantes*. Pero sólo reiteraba las antiguas objeciones relativas a que la naturaleza del delito y de la pena hacía inadmisibles una pena para las asociaciones, y más bien carecía de pretensiones desde el punto de vista científico. Por ello, el verdadero fundamento del cambio producido en ese entonces se advierte en otra cosa, en el hecho de que los procesos en contra de corporaciones se habían hecho cada vez menos frecuentes, porque el poder de los señores se había afirmado con más fuerza, y de allí que medidas de tanto peso como la condena de municipios enteros o de otras agrupaciones de persona ya no fuera necesaria. Esto significa que en ese momento había desaparecido la necesidad práctica y política de una pena para las asociaciones. Y esto favoreció que hallaran resonancia las objeciones teóricas (8). En favor de esta interpretación, habla el hecho de que se puede observar simultáneamente un desarrollo paralelo en otros ordenamientos jurídicos europeos (9).

Las objeciones teóricas, que en un primer momento desembocaron en la teoría de la ficción de los romanistas (10), fueron relativizadas nuevamente en los años ochenta del siglo anterior, debido a que V. GIERKE desarrolló con mayor precisión la teoría de la persona real de la asociación (11). Como se sabe, la admisión de la capacidad de delinquir, que se deriva de esta teoría, se impuso en el derecho civil y más

---

(8) Así, HEINITZ, *Gutachten* (nota 1), pp. 70 y s.; R. SCHIMITT (nota 1), p. 28.

(9) Cf. las referencias en HEINITZ, *Gutachten* (nota 1), pp. 70, 76 y ss. Ello vale igualmente para el ámbito anglosajón. Allí, el castigo de las corporaciones fue también rechazado, al principio, para evolucionar hasta su forma actual, a partir de mediados del siglo XIX, cuando surgió una creciente importancia de las personas jurídicas vinculada a la industrialización. Al respecto, con más detalle, A. EHRHARDT (nota 2), cap. 4, B, II, con otras referencias.

(10) Véase especialmente, v. SAVIGNY, *System des heutigen Römischen Rechts*, t. II, 1840, pp. 235 y ss.

(11) O. v. GIERKE, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, t. III; *idem*, *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung*, 1887, pp. 603 y ss. Véase también los comienzos de esta teoría en BESELER, *System des Deutschen Privatrechts*, t. I, 1.<sup>a</sup> ed., 1847, §§ 66 y ss.

tarde también en el contravencional (12). Sólo la idea de la capacidad penal, que va más allá de esto, no fue aceptada por la doctrina dominante y la legislación, con prescindencia de una excepción temporaria en el derecho impositivo (13). Pero continuó discutiéndose (14), e incluso algunos penalistas de renombre, como FRANZ VON LIST y MAX ERNST MAYER se manifestaron en su favor (15).

Todo esto muestra que la punibilidad de las asociaciones de personas no es una idea totalmente ajena al desarrollo del derecho alemán.

### III

El mencionado trasfondo histórico de la desaparición de la pena para las asociaciones a fines el siglo XVIII no significa, sin embargo, que desde el punto de vista científico la cuestión de su reconocimiento deba decidirse sencillamente según el hecho de que para el legislador exista una necesidad práctica para la punibilidad de las asociaciones. La cuestión de si formaciones de estructura corporativa pueden ser destinatarias de una pena es, antes bien, un problema teórico prelegal, y, por cierto, un problema que va mucho más allá del derecho, y que incumbe igualmente a filósofos, sociólogos y teólogos. Tampoco las cuestiones generales, que afectan a todas las corporaciones, deben ser llevadas a un

---

(12) Acerca de la capacidad para los delitos del derecho civil, véase el § 31, BGB, y, al respecto, HÜBNER, *Allg. Teil des BGB*, 1985, núm. 123. Debido a la necesidad de la vinculación con la acción no permitida de una persona natural que actúa como órgano, también se habla de que el precepto, no sería, por cierto, una norma que fundamenta la responsabilidad, pero sí una norma que remite a la responsabilidad; cf. BGHZ, t. 99, pp. 298, 302. En el derecho contravencional, véase el § 30, OWiG. Especialmente clara es aquí la capacidad delictiva, desde la nueva redacción de 1986. Pero ella subyacía a la ley también ya antes, dado que la estricta dependencia de la punición del órgano que actúa directamente deja intacto el carácter punitivo de la multa dispuesta contra la asociación de personas.

(13) Cf. el temprano § 393, RAO. Al respecto, HARTUNG, en: *Verhandlungen des 40. Deutschen Juristentages*, t. II (*Sitzungsberichte*), 1953, E-43, 44 y ss.

(14) Así, en el Congreso Internacional de Derecho Penal, de 1926, en Bucarest (cf. los informes en *Revue Internationale de Droit Pénal*, 1929, pp. 219 y ss.) y en las 40.<sup>a</sup> Jornadas de Juristas Alemanes, de 1953, en Hamburg (cf. *Verhandlungen des 40. Deutschen Juristentages*, t. II [*Sitzungsberichte*], 1953).

(15) v. LISTZ, *Strafrecht*, 22.<sup>a</sup> ed., 1919, § 28, I, 2 (también así, ya en la 1.<sup>a</sup> ed., 1881); M. E. MAYER, *Strafrecht, Allg. Teil*, 1915, pp. 96 y s. Hay que mencionar además a HAFTER (nota 7), pp. 125, 162 (que abandonó esta concepción, empero, en su *Lehrbuch des Schweizer Strafrechts*, 1926, p. 72) y BUSCH, *Grundfragen der Verantwortlichkeit der Verbände*, 1933, pp. 147, 153.

segundo plano, por las emociones que pueden comprobarse hoy, en todas partes, frente a las grandes sociedades de capital. En el centro de nuestras reflexiones tiene que estar, por tanto, la problemática teórica fundamental.

#### IV

1. Si uno se aproxima al tema desde esta perspectiva, se topará con tres argumentos principales que se esgrimen en contra de la capacidad penal de las asociaciones de personas: no son capaces de acción, no son capaces de culpabilidad, y la pena, por esencia, está orientada sólo al hombre.

Prácticamente ya no se plantea, en cambio, la objeción de que la asociación es únicamente una ficción jurídica, pero no realidad (16). Por cierto, no es posible fundamentar científicamente la realidad sin más ni más en que actualmente las legislaciones nacionales regulan la persona jurídica en el sentido de la teoría de la persona real de la asociación (17). Pero hoy existe claridad acerca de que las asociaciones de personas son formas de organización humana que constituyen sujetos autónomos, en la realidad de la vida social, con independencia de la variación de sus miembros. Ellas son realidad social. Esto ha sido destacado no sólo por juristas (18). Al respecto, me refiero también a los análisis de LITT, NICOLAI HARTMANN y RENATE MAYNTZ (19). El ordenamiento jurídico toma en cuenta esta realidad al dotar a las asociaciones de personas de capacidad jurídica y al calificarlas como personas jurídicas, o reconociéndoles, cuando menos, legitimación procesal pasiva —en el caso de las asociaciones sin capacidad jurídica (20)—. Además, el derecho constitucional alemán parte de la

---

(16) FLUME, que todavía en su *Lehrbuch des Allg. Teils des Bürgerlichen Rechts*, t. I/2, 1983, pp. 29 y s., había caracterizado la teoría de la ficción de SAVIGNY, en principio, como correcta y como sólo necesitada de complementación, en su contribución al *Kegel-Festschr.* (1987), pp. 147, 155, habla de que la persona jurídica representa «el “todo ideal” de la unidad de eficacia o de la unidad de la vida social», en lo cual «el tipo sociológico» sería «una descripción en el plano de la “realidad”».

(17) Así, por ejemplo, el § 31, del Código Civil alemán y los arts. 54, 55, del Código Civil suizo.

(18) BUSCH (nota 15), pp. 10 y ss.; ENGISCH (nota 1), E-18 y ss.; HEINITZ, *Gutachten* (nota 1), p. 84; JESCHEK, *ZStW*, t. 65 (1953), pp. 210, 212.

(19) LITT, *Individuum und Gemeinschaft*, 1926, pp. 234 y ss.; N. HARTMANN, *Das Problem des geistigen Seins*, 1933, pp. 151 y ss.; MAYNTZ, *Soziologie der Organisation*, 1963, pp. 7, 18 y s., 36.

(20) Véase los §§ 21 y ss., BGB, y § 50, párr. 2, ZPO.

existencia real, al hacer valer los derechos fundamentales también para las personas jurídicas internas, en tanto les sean aplicables por su naturaleza (21).

2. Todo ello, sin embargo, no elimina el hecho de que las asociaciones de personas, para actuar externamente, deben servirse de las acciones naturales de los hombres. Y a esto se aferran los contradictores de la capacidad penal. El principal argumento presentado por ellos hoy reza: falta una verdadera *capacidad de acción* propia; se trata sólo de la imputación de acciones naturales de otros, y esto no alcanza para un hecho punible (22).

Como se dijo, en esto es correcto que la afirmación de la punibilidad de las asociaciones de personas debe ser vinculada a una acción penalmente típica de una persona natural que actúa por la asociación. En esa medida se habla del hecho vinculante. Por eso, el problema también es independiente de la polémica de la dogmática penal, relativa a sí, con relación a la estructura de la acción penalmente relevante, se debe partir de un concepto de acción final, causal o social. De lo que se trata en nuestra cuestión, a diferencia de lo que ocurre en aquélla, no es de los elementos estructurales del actuar, sino de su relación con el sujeto (23).

De allí que se haya intentado debilitar el argumento de la acción con la referencia a que también en el caso de figuras de autoría reconocidas penalmente, como la coautoría y la autoría mediata, estas personas no necesitan participar por sí mismas en la acción directa, sino que la autoría puede derivarse de otros puntos de vista (24). Pero esto no es una comparación suficiente, porque el coautor y el autor mediato además de la participación objetiva en el dominio del hecho, están vinculados a la acción de los otros, en todo caso, por una decisión concreta. En la problemática que aquí se plantea, en cambio, de lo que se trata es de que, por regla general, uno cuenta sólo con la decisión concreta del órgano que efectivamente la ejecuta.

Por ello, esta declaración sólo puede ser encontrada en las particularidades estructurales de las corporaciones. Porque las asociaciones de personas son realidad, y porque, justamente, debido a su existencia no

---

(21) Art. 19, párr. 3, GG, y, al respecto, STERN, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, t. III/1, 1988, pp. 1080, 1117 y s.; ISENSEE, en: ISENSEE/KIRCHHOF, *Handbuch des Staatsrechts*, t. V, 1992, § 118, núm. 9.

(22) CRAMER, en SCHÖNKE/SCHRÖDER, previo al § 25, núm. 113; JESCHEK, *Allg. Teil*, p. 204; MAURACH/ZIPF, *Allg. Teil*, pp. 187 y s.; ROXIN, *Allg. Teil*, p. 154; SCHMIDHÄUSER, *Allg. Teil. Studienbuch*, p. 83; R. SCHMITT (nota 1), pp. 181 y ss.; entre otros. También el BVerfGE, t. 20, pp. 323, 336, habla de una falta de capacidad de acción propia.

(23) Así, en las consecuencias, HEINITZ, *Gutachten* (nota 1), pp. 84 y s.

(24) TIEDEMANN, NJW, 1988, pp. 1169, 1172; B. ACKERMANN (nota 2), pp. 215 y ss.

sólo ideal, sino real, son convertidas en destinatarias de deberes —sea, en general, de la sociedad, sea, en particular, del ordenamiento jurídico—, ellas cometen una lesión al deber, cuando no cumplen las órdenes normativas que se les dirige. Y dado que la corporación como tal actúa hacia afuera mediante acciones humanas de sus órganos, estas acciones son, al mismo tiempo, también las suyas propias. De lo que se trata aquí, en consecuencia, es de una forma del actuar propio por medio de otro, condicionada por la estructura de la corporación. Por tanto, las asociaciones de personas son, por sí mismas, capaces de acción (25).

Si se observa la discusión actual con mayor precisión, también se comprueba que la propia capacidad de acción, en contra de lo que se afirma para el derecho penal, está ampliamente reconocida en otros ámbitos. Pues la propia capacidad de acción de la corporación es afirmada no sólo para el derecho civil —en el cual, en vista de su mera orientación hacia la responsabilidad, posiblemente rijan otros parámetros (26)—, sino también para el derecho contravencional con sus sanciones punitivas para el castigo de delitos de orden (27). En verdad, con relación a la objeción que aquí se analiza, se trata por ello de que la propia capacidad de acción delictiva, en principio reconocida, no puede ser suficiente, cualitativamente, para el ilícito de los delitos criminales.

Esto se apoya en la suposición —que se halla en el trasfondo histórico de la división entre derecho contravencional y derecho penal—, de que el ilícito de las contravenciones, a diferencia de los delitos criminales, sería valorativamente neutro desde el punto de vista ético-social (28). Se considera que, en el actuar de las asociaciones, falta el actuar ético-socialmente reprochable, que es necesario para los hechos punibles (29).

---

(25) De aquí parten, sustancialmente, no sólo los defensores de la capacidad penal (nota 2), sino también aquellos de sus contrarios cuyas objeciones recién entran en juego con relación a la capacidad de culpabilidad, como, por ejemplo, HEINITZ, *Gutachten* (nota 1), pp. 84 y ss.; LANGE, JZ, 1952, pp. 261, 264; W. SEILER (nota 1), pp. 66 y ss.

(26) Cf. HÜBNER, *Allg. Teil des BGB*, núm. 123; LARENZ, *Allg. Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts*, 7.<sup>a</sup> ed., 1989, p. 165.

(27) Al respecto, con más detalle, TIEDEMANN, NJW, 1988, pp. 1169, 1172.

(28) J. GOLDSCHMIDT, *Das Verwaltungsstrafrecht*, 1902; E. WOLF, *Frank-Festg.*, t. II, 1930, pp. 516, 560 y ss.; EB. SCHMIDT, SJZ, 1948, pp. 225, 230 y ss.; *idem*, A. Arndt-Festschr., 1969, pp. 415, 423 y s.; LANGE, JZ, 1956, t. 73, p. 519; *idem*, JZ, 1957, p. 233.

(29) Cf. también la fundamenación, que se brinda para la falta de capacidad de culpabilidad, así, por JESCHEK, ZStW, t. 65 (1953), pp. 210, 213; ENGISCH (nota 1), Epp. 24 y s., entre otros.



Frente a ello, sin embargo, se debe señalar que esta distinción cualitativa entre derecho contravencional y derecho penal criminal es rechazada con buenos fundamentos por la opinión actualmente dominante en la doctrina (30). Se ha demostrado en forma convincente que también en el derecho contravencional se lesionan normas ético-sociales. Únicamente porque allí se trata sólo de puestas en peligro abstracto de la vida, de la integridad corporal, del patrimonio y del medio ambiente, su contenido ético-social es regularmente menor que el del derecho penal criminal (31). Además, correctamente se señala que las disposiciones penales del derecho penal-criminal no sólo se refieren al ámbito ético-social principal, sino que también en ellas el contenido de disvalor ético-social puede ser reducido; piénsese, por ejemplo, en los delitos de puesta en peligro abstracto regulados en el StGB en el ámbito económico o del tránsito vial, y en delitos imprudentes. Por lo demás, la clasificación no pocas veces es casual o condicionada sólo históricamente. Por eso, se parte, con razón, como punto de vista material, de una diferencia únicamente cuantitativa del contenido del ilícito, y, ciertamente, sin que esta diferenciación haya sido llevada a cabo hasta el momento en forma consecuente en algunos puntos, debido al origen del derecho contravencional a partir del derecho penal administrativo.

Independientemente de esto, se puede poner en duda que en una sociedad pluralista sea de alguna manera posible delimitar con la claridad suficiente, dentro de las normas de conducta del derecho estatal que determina los delitos, entre aquellas que tienen un fundamento ético y aquellas que son valorativamente neutrales.

A ello se agrega que el derecho contravencional alemán, prevé como hecho vinculante para una posible multa contra una asociación de personas, también delitos criminales (32). Su contenido de disvalor ético-

---

(30) WELZEL, JZ, 1956, pp. 238, 240 y s.; *idem*, JZ, 1957, pp. 130, 131 y ss.; *idem*, *Strafrecht*, 11.<sup>a</sup> ed., 1969, p. 16; JESCHEK, JZ, 1959, pp. 457, 460 y ss.; *idem*, *Strafrecht*, pp. 52 y s.; HIRSCH, *Neg. Tatbestandsmerkmale*, 1960, p. 279, nota 40; *idem*, en: *Leipziger Kommentar zum StGB*, 9.<sup>a</sup> ed., 1974, previo al § 51, núm. 11; MATTES, ZStW, t. 82 (1970), pp. 25 y ss., 119 y ss.; *idem*, *Ordnungswidrigkeiten*, t. 1, 1977, pp. 376 y ss., t. 2, 1982, pp. 87 y ss.; 456 y ss.; BAUMANN/WEBER, *Allg. Teil*, p. 40; JAKOBS, *Allg. Teil*, p. 44; MAURACH/ZIPF, *Allg. Teil*, p. 17; SCHMIDHÄUSER, *Allg. Teil*, p. 258; R. SCHMITT, *Ordnungswidrigkeitenrecht*, p. 14; STRATENWERTH, *Allg. Teil*, núm. 42; TIEDEMANN, *Kartellrechtsverstöße und Strafrecht*, 1976, pp. 101 y s.

(31) Con más detalle, WELZEL, JZ, 1956, pp. 238, 240 y s.; *idem*, JZ, 1957, pp. 130, 132 y s.; MATTES, *Ordnungswidrigkeiten*, t. 2, pp. 87 y ss.

(32) El § 30, OWiG, dice: «Si alguien ha cometido un *hecho punible* [subrayado por el autor] o una contravención como órgano de una persona jurídica, con poderes para representarla, por el cual han sido lesionados... deberes que afectan a la persona jurídica...» A esta contradicción hacen referencia también JAKOBS, *Allg. Teil*, 6/43, y STRATENWERTH, *R. Schmitt-Festschr.*, p. 296.

co —por ejemplo, el de una estafa—, continúa subsistiendo, quienquiera que sea el que responda por ella.

Por consiguiente, el argumento de que las asociaciones de personas no manifiestan suficiente capacidad penal de acción, no resulta convincente. Más bien rige: si ellas son destinatarias de deberes jurídicos, entonces, no sólo pueden cumplirlos, sino también lesionarlos (33). Y no es posible negar como principio que el ilícito de esa lesión sea apropiado para imponer sanciones penales a las asociaciones de personas, fundamentándolo en las particularidades de este ilícito de acción.

3. Pero otra cuestión es la *capacidad de culpabilidad*. La opinión hasta ahora dominante afirma que a la asociación de personas le falta, en todo caso, la capacidad para actuar culpablemente (34).

Con relación a la cuestión de la culpabilidad, en el derecho penal se trata de la reprochabilidad personal del hecho, más precisamente: de la capacidad personal de motivarse conforme a la norma durante la comisión del hecho (35). En la famosa decisión plenaria del Tribunal Supremo Federal de 1952, en la que se trataba el reconocimiento del error de prohibición (36), se dijo al respecto, en coincidencia con la concepción tradicional: culpabilidad significa que el hombre puede decidirse en contra del derecho a partir de una «autodeterminación libre, responsable y moral». Y de esta vinculación entre culpabilidad y personalidad moral se sigue que sólo puede formularse un reproche de culpabilidad frente al hombre (37).

En la discusión surgió la idea de si el problema de la culpabilidad no podía ser solucionado renunciando aquí, a diferencia de respeto del hombre, a la culpabilidad, y, en lugar de ello, vincularse al punto de vista del «interés público predominante» (38). Pero, con tal solución, que re-

---

(33) HEINITZ, *Gutachten* (nota 1), p. 84. también v. LISTZ hace referencia a que aquel que por sí mismo «puede celebrar contratos, también puede celebrar contratos estafatorios o usurarios» (Strafrecht, § 28, I, 2).

(34) Así junto a aquellos que niegan ya la capacidad de acción (nota 22), tales como HEINITZ, *Gutachten* (nota 1), pp. 85 y ss.; LANGE, JZ, 1952, p. 264; W. SEILER (nota 1), pp. 79 y ss.

(35) Cf. las referencias en HIRSCH, en: *Leipziger Kommentar zum StGB*, 10.<sup>a</sup> ed., 1984, previo al § 32, núms. 170, 175 y ss.

(36) BGH St. (Gran Senado), t. 2, pp. 194, 200.

(37) ENGISCH (nota 1), E-24 y s.; HEINITZ, *Gutachten* (nota 1), pp. 85 y s.; JESCHEK, *Allg. Teil*, p. 204; STRATENWERTH, *R. Schmitt-Festschr.*, pp. 302, 305 (la asociación empresarial «no es una persona moral»).

(38) SCHNÜNEMANN (nota 2), p. 236 y ss. También STRATENWERTH, *R. Schmitt-Festschr.*, p. 304, quien, si bien no habla de penas, sino de medidas, le concede aquí a éstas el carácter de sanción punitiva, añadiéndoles una función que «elabora el ilícito pasado», de modo que sólo existe un cambio de etiquetas.

cuerda la *strict liability doctrine* anglosajona (39), sería demasiado fácil. No sólo que con ello se estaría renunciando a la garantía del Estado de Derecho, que ofrece el concepto de culpabilidad frente a castigos inadecuados, garantía que ha sido acentuada en general, para el derecho penal, también por el Tribunal Constitucional Federal (40). La imposición de sanciones punitivas sin culpabilidad constituiría en definitiva, materialmente, un cuerpo extraño en el derecho penal. Este quedaría desnaturalizado, en esa medida, convirtiéndose en un mero derecho de responsabilidad (41).

Es recomendable, por ello, considerar las cosas con mayor precisión. Si se observa la realidad social, se advierte que se habla con toda frecuencia de la culpabilidad de una corporación. Se habla, por ejemplo, de la culpabilidad de una empresa química que por dejadez desagua sustancias tóxicas en un río, que ha destruido de esa forma los peces y puesto en peligro el suministro de agua potable. O se habla de la culpabilidad de una empresa, como de la antigua IG-Farben, con relación a la explotación y muerte de trabajadores. También es frecuente la utilización de la palabra «culpabilidad», respecto de la conducta de estados. La cuestión de cuál de las partes de un conflicto bélico fue culpable del inicio de la guerra no es sólo un tema de interés histórico. El art. 231 del Tratado de Versalles, en el cual las entonces potencias vencedoras imputaron al Imperio Alemán la culpabilidad por el inicio de la 1.<sup>a</sup> Guerra Mundial, significó un grave reproche, el cual, por su unilateralidad, fue sentido, como se sabe, como la «mentira de la culpabilidad por la guerra», y constituyó una pesada hipoteca para la República de Weimar. Y la culpabilidad con la que el Imperio Alemán se cargó luego realmente, durante la época del nacionalsocialismo, nos es todavía tan próxima, que no es necesario que la exponga con más detalle.

Estos ejemplos muestran claramente, a la vez, que la culpabilidad de ningún modo significa, en tales casos, algo éticamente indiferente. Antes bien, al formularse un reproche de culpabilidad, a la corporación se la aplica plenamente un parámetro moral. Ello se refleja también

---

(39) En la *strict liability doctrine* se trata de delitos, para cuya punición no se exige *mens rea*, sino que es suficiente el interés público en el castigo de hechos antijurídicos. Debido a la dependencia de la culpabilidad, esta teoría abriría el camino al reconocimiento de la capacidad penal de las corporaciones en esa clase de delitos. Al respecto, cf. B. ACKERMANN (nota 2), pp. 79 y ss., y con más detalle A. EHRHARDT (nota 2), cap. 4, A, II, 2, a.

(40) BVerfGE, t. 20, pp. 323, 331; t. 25, pp. 269, 286; t. 27, pp. 18, 29; t. 45, pp. 187, 259 y s.

(41) También es llamativo que, en la argumentación de STRATENWERTH, se habla constantemente del problema de la «responsabilidad» jurídico-penal del empresario (R. Schmitt-Festschr., pp. 296 y ss., 307) y él, a partir del rechazo de la capacidad de culpabilidad de las asociaciones de personas, deduce la relativización de los límites protectores que resultan del concepto de culpabilidad (pp. 304 y s.).

en que a las asociaciones de personas se le reconoce honor (42). No sólo se habla del honor de las naciones, sino también del honor de empresas y asociaciones. El lado negativo, o sea, la deshonra, muestra claramente que aquí también se aplican parámetros éticos.

En esa medida, por tanto, es absolutamente posible comprobar paralelos de culpabilidad con las personas naturales. Y el paralelismo existe también en lo que se refiere a la libre autodeterminación. Dado que la asociación de personas sólo puede actuar a través de seres humanos, la cuestión del libre albedrío debe ser contestada, aquí como allí, de modo concordante. Respecto de las asociaciones de personas no debería valer, por ello, algo distinto que en los demás casos del derecho penal (43).

Además, es notable que la ciencia, al igual que en cuanto a la capacidad de acción, tampoco con relación a la capacidad de culpabilidad, tenga reparos en reconocer, para el derecho contravencional, la capacidad de culpabilidad de las corporaciones, presupuesta por el legislador (44). La suposición de que esto no sería una contradicción porque, en el derecho contravencional uno se mueve en un ámbito neutral a los valores éticos, es desacertada. Tal como ya lo he demostrado, ella se basa en una apreciación equivocada del derecho contravencional, y ya la idea en sí de una reprochabilidad exenta de valores éticos es una *contradictio in adiecto*.

Por lo demás, el énfasis en la moral que frecuentemente se vincula en derecho penal criminal con el concepto de culpabilidad, significa una importante distorsión de este concepto. A este respecto, colaboró en gran medida que al derecho penal frecuentemente se le imputara irracionalidad. Una consideración más fría muestra que, con relación a la cuestión de si existe culpabilidad penalmente relevante, de lo que se trata es sólo de que sean consideradas en favor del autor del hecho antijurídico determinadas anomalías y déficits de conocimiento que van en contra de

---

(42) Véase BGH St., t. 6, p. 186; t. 36, pp. 83, 88; BGH (Z), NJW, 1971, p. 1655; BayObLG, StV, 1982, p. 576; OLG Frankfurt, NJW, 1977, p. 1353; NJW, 1989, p. 1367; LENCKNER, en: SCHÖNKE/SCHRÖDER, *StGB*, 24.<sup>a</sup> ed., 1991, previo al § 185, núm. 3. Al respecto, con más detalle, KRUG, *Ehre und Beleidigungsfähigkeit von Verbänden*, 1965; HIRSCH, *Ehre und Beleidigung*, 1967, pp. 91 y ss. (bajo la reelaboración del aspecto moral).— Además, se debe hacer referencia a que, en el derecho civil, se parte, como algo obvio, de la posibilidad de las personas jurídicas de actuar de modo contrario a la moral y las buenas costumbres, y por ello se aplican a ellas los §§ 138 y 826, BGB.

(43) Respecto de la cuestión del libre albedrío, en el marco de la culpabilidad jurídico-penal, en general: ROXIN, *Allg. Teil*, § 19, núms. 35 y ss., con otras referencias.

(44) En concordancia con el § 1, párr. 1, OWiG, se habla de la exigencia de un actuar *reprochable* de la corporación; cf. CRAMER, en: *Karlsruher Kommentar zum OWiG*, 1989, § 30, núm. 17; GÖHLER, *OWiG*, 10.<sup>a</sup> ed., 1992, previo al § 29a, núm. 13.

su motivación a un actuar conforme a derecho (45). También esto habla en contra de las objeciones que se formulan a partir del concepto de culpabilidad contra la capacidad penal de las asociaciones de personas.

Pero, ¿se formula acaso la objeción de que como consecuencia del reconocimiento de la capacidad de culpabilidad de las asociaciones de personas se trasladaría esta culpabilidad a los socios individuales: es decir, que la consecuencia sería la culpabilidad colectiva de los socios?

En este contexto, se recuerda la tesis de la culpabilidad colectiva, como fue sostenida después de la 2.<sup>a</sup> Guerra Mundial por MARTIN NIEMÖLLER y otros (46). Pero la esencia de la corporación consiste justamente en que no es una mera suma de persona individuales, sino que constituye una estructura independiente que se separa de ellas. La culpabilidad de la corporación, por tanto, no es idéntica a la culpabilidad de sus miembros. Antes bien, debe decidirse en forma separada acerca de ambas. Esto se ve con especial claridad cuando la conducta culpable de la corporación se realizó en contra de la voluntad de una minoría superada en la votación, o cuando el órgano actuante por la corporación ha actuado en contra de la voluntad de los miembros. Esto también se ve en el caso de los estados que han caído en manos del régimen injusto de un dictador (47).

Una culpabilidad colectiva, una culpabilidad sumaria de los socios individuales no es lo que se deriva, por tanto, de la culpabilidad de la asociación. Únicamente es posible una responsabilidad colectiva, de forma tal que los perjuicios que se derivan de la culpabilidad de la asociación para una corporación, sean también perceptibles mediatamente para sus miembros. Nosotros, en Alemania, siempre tenemos esto dolorosamente presente. Aun cuando haya que cargar con esta responsabilidad un largo tiempo, esto no significa, en todo caso, culpabilidad colectiva, y mucho menos puede derivar en una culpabilidad de quienes nacen posteriormente, como parece insinuar el título de un libro reciente, «Nacido culpable» (48). La diferencia entre culpabilidad y responsabilidad por culpabilidad ajena, por lo demás, ya se ve claramente en el segundo mandamiento (Libro II, Moisés, cap. 20, vers. 5), en el cual se

---

(45) Cf. las regulaciones legales respectivas, como los §§ 20, 21, 17 y 35, StGB.

(46) Aquí también juega un papel la «Confesión de culpabilidad de Stuttgart» del Consejo de la Iglesia Evangélica en Alemania, del 19/19/1945 (*Verordnungs- u. Nachrichtenbl.*, de la Iglesia Evangélica en Alemania, 1/1946), en la que se hablaba de la «solidaridad de la culpabilidad», lo cual, sin embargo, no fue pensado como confesión de una culpabilidad colectiva.

(47) Ello no excluye, sin embargo, que los estados mismos se conviertan en víctimas de un régimen injusto, principalmente cuando éste ha sido forzado por otro estado, como era el caso, por ejemplo, de los estados satélites de la U.R.S.S.

(48) PETER SICHROVSKY, *Schuldig geboren. Kinder aus Nazifamilien*, 1987.

habla de la culpabilidad del padre, que azotará a los hijos hasta la tercera y cuarta generación.

De todo ello se deriva que la capacidad penal de las asociaciones tampoco fracasa si se tiene en cuenta el requisito de la culpabilidad. En el caso de las asociaciones se da más bien un fenómeno paralelo al de la culpabilidad individual, la «culpabilidad de la asociación», que es suficiente para el concepto de culpabilidad penal.

4. Por ello, podemos dedicar nuestra atención al tercer argumento principal que se esgrime en contra de la capacidad penal: la objeción de que la *pena*, por su esencia, no se adecúa a las corporaciones.

a) Se dice que la pena expresa el juicio de desaprobación ético-social de la sociedad y contiene un tratamiento del delincuente que lo concibe como personalidad moral. Por ello, el concepto de pena sólo sería aplicable a personas naturales (49).

Este concepto de pena orientado a la personalidad moral del hombre, como se sabe, se remonta a KANT (50). Por eso, no quiero excluir que la transformación producida a fines del siglo XVIII y comienzos del XIX de la afirmación a la negación de la capacidad penal de corporaciones en Alemania también haya estado influida por la teoría del derecho en la «Metafísica de las Costumbres» de KANT.

En cambio, si se observa la literatura actual sobre la teoría de la pena, se comprueba que casi ya no se habla del concepto de pena clásico, dominante aun después de la II Guerra Mundial, vinculado a KANT y luego a HEGEL. En lugar de ello, vemos que en las dos últimas décadas la tendencia que triunfa es la de las teorías de la prevención. Prevención general y prevención especial son los conceptos de los que se habla en todos los ámbitos (51). Esto va acompañado de una fuerte influencia de la escuela sociológica (52). Y el padre alemán de la escuela sociológica del derecho penal y de la pena con finalidad, FRANZ VON LISTZ —como se mencionó— ya a fines del siglo pasado había exigido la punibilidad de las asociaciones de personas.

---

(49) JESCHEK, *Allg. Teil*, p. 204; HEINITZ, *Gutachten* (nota 1), p. 86; ENGISCH (nota 1), E, pp. 34 y s.; entre otros.

(50) KANT, *Metaphysik der Sitten*, 1797, nueva edición de VORLÄNDER, 1954, pp. 158 y ss., 163. Acerca de este concepto de pena, cf. también BINDING, *Normen*, t. I, 4.ª ed., 1922, pp. 419 y s.; H. MAYER, *Strafrecht, Allg. Teil*, 1953, p. 33; WELZEL, *Strafrecht*, pp. 238 y ss.

(51) Véase, p. ej., ROXIN, *Allg. Teil*, § 3, núms. 36 y ss.; JAKOBS, *Allg. Teil*, 1/14 y ss.

(52) Y, por cierto, de la forma más marcada en la actual orientación «funcionalistas». Véase ROXIN, *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*, 2.ª ed., 1972, pp. 16 y ss., 24 y ss., 33 y ss.; SCHÜNEMANN, en *idem*, *Grundfragen des modernen Strafrechtssystems*, 1984, pp. 1, 45 y ss.; AMELUNG, en: SCHÜNEMAN, *lug. cit.*, pp. 85, 87, 98 y ss.; JAKOBS, *Allg. Teil*, p. V, VII y s.

Si observamos el punto de vista de la prevención general, se advierte, en efecto, que él también se adecúa a las corporaciones. Si se impone una sanción dineraria en contra de una asociación, el efecto frente a las demás asociaciones es totalmente comparable al que se produce frente a una multa impuesta a una persona individual ante las demás personas naturales. Como puede observarse en el derecho de las contravenciones, si se impone una multa millonaria contra una sociedad anónima por un delito económico, entonces, las demás empresas pensarán bien si quieren correr tal riesgo de sanción. También es evidente el efecto de prevención especial. La asociación penada se cuidará aún más que lo que ocurre con las personas naturales, de volver a entrar en conflictos con la ley respectiva. Investigaciones empíricas realizadas en los Estados Unidos confirmaron, en esa medida, la suposición de que las empresas económicas, al encontrarse expuestas a la opinión pública, se esfuerzan en impedir nuevos daños a su imagen (53). A esto se agrega que, por lo general, los socios, o, en su caso, los accionistas, ejercen opresión para un buen comportamiento futuro, a fin de que las ganancias no se reduzcan como consecuencia de la disminución de las ventas producidas por los perjuicios a la reputación.

Por mi parte, sin embargo, dudo de que la orientación unilateral a la prevención, del concepto de pena, actualmente preferida, acierte correctamente en la esencia de la pena. Al tenerse en cuenta, al imponer una pena, sólo la conducta futura fiel al derecho, se pierde el elemento de castigo del hecho cometido, y, de este modo, el puente entre hecho y justicia. Por cierto, la amenaza penal contenida en el precepto penal tiene, como amenaza, por naturaleza, una función puramente preventiva. Pero la corriente actualmente de moda deja de lado que aquello que es amenazado materialmente para esa finalidad de prevención, consiste en un castigo para el caso de la comisión, y no únicamente en un reforzamiento de los deberes para evitar un segundo hecho (54). Es interesante que este contenido primario de la pena a imponer, que reside en el castigo del hecho cometido, reingresa luego por la puerta trasera en muchos sostenedores actuales de las teorías de la prevención, como en el caso de la llamada prevención general positiva. En ella se trata de la estabilización de la norma, según se afirma, es decir, del reforzamiento de la confianza de la sociedad en la fuerza de existencia y de imposición del ordenamiento jurídico. Y, para ello, se atribuye importancia decisiva al

---

(53) Al respecto, cf. las referencias en A. EHRHARDT (nota 2), cap. 4, B, VII.

(54) Con más detalle, ARMIN KAUFFMANN, *Die Aufgabe des Strafrechts*, en: *Rhein.-West. Akademie der Wissenschaften, Vorträge*, 1982 (G., N.º 262); HIRSCH, en: MEDICUS/HIRSCH/v. ARNIM, *25 Jahre Rechtsentwicklung in Deutschland*, 1993, pp. 35, 44 y ss. La prevención que parte de la sanción es sólo otro fin mediato de la pena.

sentimiento de justicia de la generalidad, orientado a la pena merecida correspondiente a la culpabilidad (55).

En el concepto de pena, por tanto, no basta con remitirse únicamente al aspecto de la prevención. La cuestión es, más bien, si la pena puede satisfacer su función primaria de castigar el hecho cometido en forma justa y adecuada a la culpabilidad frente a las asociaciones. Para su respuesta, ya fueron dadas las pautas, habiéndose afirmado precedentemente la posibilidad de la corporación de actuar en forma contraria al deber y culpablemente. Pues, entonces, no es incorrecto reaccionar contra la lesión culpable al deber, con una sanción penal amenazada previamente. Al respecto, en lo que se refiere al componente moral, si bien por una lado se debe reflexionar acerca de que el derecho de sanción estatal sólo está orientado a la conservación de la conducta legal, pero no de la conducta moral que va más allá de aquélla, por otro lado, de la referencia a la culpabilidad de la pena se deriva que el concepto de pena, al igual que el concepto de culpabilidad, necesariamente tiene contenido ético.

Si se observa con mayor detenimiento, sin embargo, de ello no se deduce nada en contra de la pena de las asociaciones. Las normas jurídicas dirigidas a la asociación de personas que interesan penalmente, no resultan en modo alguno éticamente indiferentes —tal como ya se demostró para el ámbito del derecho contravencional—. Por ejemplo, si una empresa económica sin el control debido, produce un somnífero que ocasiona malformaciones del embrión, y, con ello, el nacimiento de niños con daños físicos (56), esto no es algo que sea éticamente irrelevante. Pero si la corporación es destinataria de normas éticas, de modo tal que, como vimos, pueda serle formulado un reproche de culpabilidad por la lesión de la norma, entonces, con esto, ella también es persona en el sentido ético, en forma suficiente como para poder ser destinataria de la punición en caso del no cumplimiento de tales normas.

Se ha citado, sin embargo, como diferencia esencial frente al hombre como destinatario de pena, que la corporación no puede sentir la pena ella misma, le faltaría, por tanto, la receptividad a la pena (57). Si se la mira como una forma de organización abstracta, efectivamente no puede tener sentimientos. Pero es una estructura que recibe vida a través de su miembros cambiantes y de sus órganos. Por ello, la sanción penal impuesta produce reacciones dentro de la asociación.

Por tanto, a partir del concepto de pena, no se derivan fricciones.

---

(55) ROXIN, *Allg. Teil*, § 3, núm. 47; STREE, en: *Schönke/Schröder*, previo al § 38, núm. 3.

(56) El § 95, *Ley de Medicamentos*, en conexión con el § 30, OWiG.

(57) HAFTER, *Schweiz. Strafrecht*, 2.<sup>a</sup> ed., 1946, p. 72 (invocando a KOHLER); ENGISCH (nota 1), E-16; HARTUNG (nota 13), E-43.



b) Pero también se formulan otras objeciones en contra del reconocimiento de la capacidad penal:

aa) Resulta de especial interés la objeción presentada por KARL ENGISCH en las Jornadas de Juristas Alemanes de 1953, con relación a la justicia de los efectos que tendría la punición de asociaciones para los socios. En lo anterior, se habló de que los efectos alcanzaban en forma mediata a los socios. Por eso, ENGISCH (58) opinaba en ese entonces, ocho años después de la caída de Alemania, que la idea de la capacidad penal de las corporaciones se había «demostrado, entretanto, como abrir la caja de Pandora». El decía: «Probablemente hoy estamos todos de acuerdo en cuanto a reconocer que ya hemos probado suficiente de la responsabilidad penal por imposición del destino como para haberle perdido el gusto. Hemos comprobado que cada uno de nosotros ya tiene suficiente carga con responder por aquello que él mismo es y ha hecho, y que no tenemos ninguna inclinación a responder también, sin culpa, por aquello que otros han hecho culpablemente, y con los cuales la casualidad, la desprevenición, la buena fe, nos han unido en una asociación. Sólo en la medida en que se nos pueda hacer realmente el reproche de haber participado en alguna forma culpablemente, activa o pasivamente, dolosa o imprudentemente, en el hecho delictivo dentro de la asociación, sentimos como justa una responsabilidad penal por este hecho delictivo... Por eso, tampoco se puede llegar a que el individuo sea quien carga con la culpa no en la medida de su culpabilidad, sino según su participación financiera en la empresa».

Esta toma de posición, surgió en forma parecida también en otros ponentes de las Jornadas de Juristas de 1953 (59), es especialmente digna de destacar por su contexto histórico. Si, con relación a la cuestión de la culpabilidad, jugó algún papel el temor —que en lo anterior se demostró como materialmente infundado— de que la consecuencia fuera la culpabilidad colectiva de sus miembros, aquí, en la cuestión de la pena, tampoco se quiso saber nada de la afectación mediata por los efectos. Se tenía a la vista las consecuencias que se derivaron del régimen nacionalsocialista luego de 1945 para la población alemana.

Pero hoy quizá se puede ver las cosas menos emocionalmente. Frente al problema particular de las sanciones contra los estados se debe considerar, también, en primer lugar, la afirmación de ENGISCH que nos interesa en primera línea, en el sentido de que la sanción penal contra empresas económicas corporativas es injusta respecto de los socios que participan en ella económicamente. En efecto, una multa sensible, puesta contra la empresa, disminuye sus ganancias. Pero también se debe tener en cuenta que en ese caso se trata sólo de efectos mediatos. Los socios no responden con su propio patrimonio, sino que los perjui-

---

(58) (Nota 1), E-28.

(59) HARTUNG (nota 13), E-43 y s.; HEINITZ, *Gutachten* (nota 1), p. 89.

cios que surgen para ellos están limitados a los efectos que se derivan de la punición de la corporación. En este punto, se trata de riesgos que están vinculados en forma general con la calidad de socio de una asociación de personas. Así como, de la actividad de una asociación, nacen ventajas para el socio, así también son posibles desventajas. Para minimizar estos riesgos, los socios pueden asegurarse a través de la elección de órganos confiables. Por ello, aquellos efectos mediatos que tienen las sanciones penales contra asociaciones de personas no son injustos.

Ahora bien, en lo que se refiere a la punición de los estados referida por ENGISCH, en ese punto las cosas se vuelven un poco complicadas, por el hecho de que, normalmente, en un estado, se nace, uno no puede elegirlo. Por los demás, las posibilidades de un ciudadano individual de evitar un régimen injusto son generalmente reducidas, sobre todo cuando el espíritu contemporáneo favorece un régimen semejante. Por otro lado, justamente en la actualidad se advierte que, dado el caso, también los estados pueden ser disciplinados sólo mediante la amenaza de sanciones y su ejecución en caso de incumplimiento (60), y es inevitable que también aquellas partes de la población no culpables del régimen político respectivo deban sufrir en forma mediata consecuencias de la sanción.

Por ello, la objeción de Engisch no es decisiva.

bb) Esto rige también para otra objeción que se formula contra el reconocimiento de la capacidad penal. Según ésta, en los casos en los cuales también es condenado el autor individual que actúa como órgano, tendría lugar una *doble punición* (61). El autor individual culpable sería penado, en contradicción con el precepto *ne bis in idem*, tanto por la pena impuesta en contra de él mismo, como también, proporcionalmente, por la pena dictada en contra de la asociación. Pero esta objeción se origina, igualmente, en la insuficiente diferenciación entre persona individual y asociación. Cuando un órgano de una empresa económica realiza un hecho delictivo en el marco de su actividad en favor de la empresa, en la punición se trata, por un lado, de su propia responsabilidad, y, por el otro, de la de la empresa. Ninguna de las dos es eliminada total o parcialmente, respectivamente por la otra (62). Los eventuales efectos mediatos de la punición de la empresa no alcanzan al autor in-

---

(60) Acerca de la responsabilidad de derecho internacional y de derecho penal internacional, con más detalle, IPSEN, *Völkerrecht*, 3.<sup>a</sup> ed., 1990, pp. 488 y ss.

(61) ENGISCH (nota 1), E-36 y ss.; HEINITZ, *Gutachten* (nota 1), p. 90.

(62) Tanto menos cuando, respecto de la corporación, son necesarias exigencias de culpabilidad adicionales. Al respecto, con más detalle *infra*, V, 3, b.

dividual en forma diferente que lo que lo hacen con los demás trabajadores o socios (63).

Según lo expuesto, puede comprobarse que la capacidad penal de las asociaciones de personas es, en principio, posible.

## V

Dado también que el Tribunal Constitucional Federal no expresó reparos constitucionales en su decisión del año 1966 (64), el legislador no está impedido para introducirla.

1. Podría preocuparlo, sin embargo, que pudieran verse dañados los esfuerzos de reforma de la última década orientados a la humanización del derecho penal, por la introducción de la pena de las asociaciones. ¿Sería, quizá, la consecuencia, una desindividualización de los parámetros penales, y de este modo, desnaturalizar la pena individual? Pero, si se observa la praxis anglosajona, que reconoce la pena de las asociaciones desde hace décadas, no se comprueba un desarrollo en este sentido. Más bien se tiene la impresión contraria, de que demasiado poco derecho penal individual le quita color a la pena de la asociación, y que, por ello, frecuentemente ingresan en las reflexiones acerca de la culpabilidad penal parámetros de responsabilidad del derecho civil. Y si se observa la administración de justicia penal alemana actual, se tiene inmediatamente la impresión de que más bien ya sufre una supraindividualización de sus parámetros.

2. Mayor peso tiene la cuestión de si existe una *necesidad práctica* suficiente para una transformación tan decisiva de nuestro sistema jurídico actual como lo sería la punibilidad de las asociaciones de personas por encima del derecho contravencional, es decir, en el llamado derecho penal criminal. ¿Se oculta detrás de la exigencia, quizá, sólo una corriente contemporánea antiempresaria, como se observa en los países

---

(63) Del mismo modo, fracasa la objeción de que un proceso penal presupondría la *presencia* corporal de un acusado. Pues con prescindencia de que el principio de inmediación procesal no rige de modo irrestricto, el reconocimiento de las corporaciones tiene la consecuencia de que el proceso tenga que adaptarse a la estructura de ellas. El hecho de que esto es posible lo muestra no sólo la praxis de la justicia penal anglosajona y el procedimiento alemán de la pena de multa, sino también las otras ramas de los tribunales, como el proceso civil y el proceso administrativo.

(64) BVerfGE, t. 20, pp. 323, 335 y s., acentuándose expresamente que el principio garantizado por el derecho constitucional *nulla poena sine culpa* también tiene que valer para las personas jurídicas, y, por cierto, en el sentido de que las personas que actúan directamente por ellas, responsabilizándolas, tienen que haber actuado culpablemente.

industrializados occidentales desde los años sesenta con diferente intensidad? Los lemas en contra de las llamadas multinacionales y también parte de lo que se ha escrito con relación a la criminalidad de cuello blanco (*white collar*), tiene un trasfondo ideológico. Sin embargo, el aumento de la criminalidad empresarial constituye un hecho que ya no puede ser menospreciado. Así, con todo, en los Estados Unidos en los años 1984 a 1987 se formularon más de 1.500 acusaciones contra empresas económicas, sólo en los tribunales de distrito (65). También en Alemania se estima que el 80% de todos los casos de criminalidad económica grave son cometidos bajo el manto de una empresa (66). Las causas de este proceso son, especialmente, el aumento del fin de lucro desmedido, de la competencia, los estímulos para el abuso del complejo sistema de subvenciones, y no en último término, el desarrollo técnico con los elevados riesgos que de él se derivan. Se debe señalar que la punibilidad de las asociaciones de personas ya ha sido introducida en los Países Bajos, lo será este año en Francia, está prevista en un nuevo Proyecto de Reforma en Suiza, y es reclamado por el Consejo de Europa (67).

La cuestión entre nosotros, en todo caso, podría consistir en si la regulación en el derecho contravencional, que —como ya se mencionó— también incluye delitos criminales como hechos vinculantes, no es suficiente. Si bien el precepto respectivo contiene una importante amenaza de multa, de todos modos es insatisfactorio que, a pesar de que el hecho sea un delito criminal con relación al autor individual, no lo sea desde la perspectiva de la corporación que está detrás de él. No existe ningún fundamento objetivo para un privilegio tal. Esto, tanto menos cuando las contravenciones, a diferencia de los delitos criminales, están sometidas al principio de oportunidad, de modo tal que, en la práctica, la persecución se concentra en el autor individual directamente actuante. Por ello, ya se ha hablado de un estado de necesidad de prevención (68).

Pero, en todo ello se trata no ya de una problemática científica, sino de cuestiones cuya solución se halla en la discrecionalidad político-criminal de legislador. En sí mismo, esto rige también para la cuestión re-

---

(65) Cf. las referencias en A. EHRHARDT (nota 2), cap. 4, B, VII.

(66) K. LIEBL, *Bundesweite Erfassung von Wirtschaftsstraftaten*, 1984, pp. 135 y s.

(67) Cf. el art. 51 del Código Penal de los Países Bajos, en la redacción de 1976; los arts. 121-2 del Código Penal francés (que entró en vigencia el 1/9/1993); el art. 100-4, N.º 1, del Anteproyecto de Código Penal suizo, redactado en conexión con el mensaje sobre la modificación del Código Penal, del 12/6/1989; y la recomendación del Consejo de Europa, del 20/10/1988, N.º R (88), 18.

(68) SCHÜNEMANN (nota 2), pp. 236 y ss. ACHENBACH habla del «impulso por la presión del problema» (JuS, 1990, pp. 601, 607).

lacionada, en vista de la fijación del debate actual a las empresas económicas, de si el legislador debe limitar la punibilidad sólo a corporaciones económicamente activas. Desde el punto de vista constructivo, ello sería posible —como en los demás casos en que el derecho penal, en algunas disposiciones penales, sólo comprende como autor a un determinado círculo de personas—. Pero debería estar fundamentado materialmente. El derecho contravencional alemán vigente no prevé tal limitación (69), y no resulta para nada extraño que asociaciones de personas con objetivos ideales cometan delitos, p. ej., delitos impositivos, defraudación de subvención, o —en el caso de instituciones de investigación— un delito ambiental.

Un problema especial lo constituyen las corporaciones de derecho público. En este punto, la competencia penal de tribunales nacionales se vería conmovida y también en el caso de las corporaciones regionales conduciría a fricciones el que un tribunal pudiera penar a una corporación de la cual él mismo es parte. Para el control social de las corporaciones de derecho público, son competentes los parlamentos al igual que los tribunales constitucionales y administrativos.

Por último, para el legislador se plantea la cuestión de si deberían ser alcanzadas por la punibilidad sólo agrupaciones de personas jurídicamente capaces o también otras estructuradas corporativamente. Al respecto, rige que para el derecho penal debería resultar decisiva la forma real de aparición y no el reconocimiento de la capacidad jurídica. Esto ya ha sido reconocido en el derecho contravencional vigente (70).

3. Si el legislador se decide en favor de la punibilidad de las asociaciones de personas, enfrentará aún algunos problemas particulares básicos, cuya respuesta corresponde a la ciencia y que, por lo tanto, no pueden quedar aquí abiertos.

a) Ante todo, se trata de la cuestión de a través de cuáles acciones humanas, y de quién, puede volverse punible la corporación.

aa) En lo que se refiere, en primer lugar, a los *sujetos* de la acción la jurisprudencia norteamericana y el derecho de la Comunidad Europea proceden en forma muy extensiva. Se deben incorporar todos los miembros actuantes por la corporación, también los empleados de rango más

---

(69) Cf. el § 30, OWiG.

(70) § 30, OWiG. No se deben incluir, sin embargo, las asociaciones con objetivos puramente criminales. Su acto fundacional es nulo de antemano por violación de la ley. El reconocimiento de su capacidad penal las revalorizaría como sujetos de derecho. La comprensión jurídico-penal se refiere, en estos casos, a los miembros; cf. los §§ 129 y s., StGB.

bajo, en tanto actúen sólo *within the scope of employment* (71). En los Estados Unidos, esta opinión, apoyada en la *vicarious liability doctrine* (72), posibilita extender ampliamente la punibilidad de las asociaciones, y, de este modo, simplificar mucho la práctica de la persecución penal. Pero de esta forma se borran los límites de la responsabilidad civil por el actuar por otro, y el volverse penalmente culpable por la propia acción. Esto se advierte inmediatamente cuando se contrapone una empresa ejercida corporativamente, p. ej., una sociedad de responsabilidad limitada, a una ejercida por una persona natural. Supongamos que ambas tuvieran más o menos la misma dimensión, y que uno de sus empleados comenzara a realizar dentro del ámbito de sus funciones, maniobras estafatorias con el fin de proporcionar a la empresa ventajas patrimoniales. En el caso de la empresa ejercida por la persona natural, indiscutiblemente, la autoría del empresario sólo sería posible en caso de que se dieran los presupuestos de una coautoría o autoría mediata; si no, sólo entraría en consideración, instigación, o si el empresario respectivo nada sabía, en todo caso, una lesión del deber de vigilancia (73). Pero esta diferenciación previamente dada como algo objetivo, en nada puede modificarse por el hecho de que la empresa sea ejercida por una sociedad de responsabilidad limitada. La diferencia se agota, antes bien, en que en el segundo caso una corporación ocupa el lugar de la empresa individual. Justamente, sólo puede hablarse de actuar propio de una corporación, en caso de acciones de personas naturales que están llamadas a actuar como órganos conforme a la constitución de la asociación, y, con ello, representan con su actuar a la corporación como tal. De esto parte también el derecho contravencional alemán y el derecho civil, pudiendo quizá resultar adecuada la ampliación a otras personas diri-

---

(71) Acerca de la práctica americana en particular, cf. A. EHRHARDT (nota 2), cap. 4, B, III, 2, b, con amplias referencias. Acerca del derecho de la Comunidad Europea, véase supra, nota 5.

(72) La *vicarious liability doctrine* configura el fundamento para la ampliación —ocurrída a principios de este siglo— de la capacidad penal de las corporaciones en el derecho penal anglosajón, a delitos *mens rea*. Ella, a diferencia de la *strict liability doctrine* (supra, nota 39), exige culpabilidad del que actúa directamente. Al asumirse aquí para el derecho penal, en los Estados Unidos, las *respondeat superior-rule* del derecho civil, surgió una responsabilidad jurídico-penal por la conducta culpable también de los empleados subalternos. De otro modo se desarrolló la *corporate criminal liability* en Inglaterra, donde la base se asienta en las personas destacadas (*alter ego-theory*). Al respecto, con más detalle, B. ACKERMANN (nota 2), pp. 83 y ss., 101 y ss., y, en profundidad, A. EHRHARDT (Nota 2), cap. 4, A, II, 2, b, y B, I-III, 2.

(73) La infracción al deber de vigilancia en establecimientos y empresas es sancionada, conforme al § 130, OWiG, como contravención. Se plantea la cuestión de si, *de lege ferenda*, no debería ser calificado como hecho punible, en la medida en que el deber de vigilancia se refiera a la comisión de hechos punibles.

gentes, como las que se han realizado en la jurisprudencia del derecho civil (74).

La concepción que va más allá de estos límites jurídicamente obligatorios se ve favorecida, actualmente, por el hecho de que, en la discusión de derecho penal de hoy, se habla, en general, del problema de la capacidad penal de «empresas», y, por ello, entran en consideración todas las personas que actúan por la empresa hacia afuera. Sin embargo, se debe distinguir entre empresa y titular de la empresa. La empresa constituye únicamente una unidad de acción y de organización. En contraposición, el destinatario de deberes jurídicos y titular de derechos es el titular de la empresa, esto es, una persona natural o una unión corporativa de personas que toma su lugar (75). Por ello, lo decisivo es quién actúa jurídicamente como titular de la empresa, en el caso de una empresa corporativa, por tanto, la corporación a través de sus representantes (76).

En vista de la práctica norteamericana, que deja esto de lado, y de las regulaciones correspondientemente más amplias en el derecho sancionatorio de la Comunidad Europea, este punto merece particular atención.

bb) En lo que atañe, en segundo lugar, al *aspecto del contenido* de las acciones, quizá se tienda a suponer, primeramente, que la clase del objeto social de la asociación limita la clase de lesión al bien jurídico que entra en consideración, es decir, por ejemplo, en caso de empresas económicas, sólo entran en consideración delitos contra el patrimonio. Sin embargo, se advierte que las posibilidades de delitos concebibles son muy amplias. Piénsese por ejemplo, en los delitos de homicidio que pueden ser cometidos por empresas económicas mediante la producción de productos peligrosos para la vida, con dolo eventual o imprudentemente. Sólo quedan excluidos, por supuesto, delitos que por su naturaleza sólo pueden ser cometidos por una persona natural. En todos los demás casos únicamente resulta decisivo que la acción

---

(74) Cf. el § 30, OWiG, y el § 31, BGB. Acerca de la jurisprudencia civil, véase BGH Z, t. 49, pp. 19, 21, con otras referencias.

(75) Acerca de la distinción entre empresa y titular de la empresa, cf. KARSTEN SCHMIDT, *Handelsrecht*, 3.<sup>a</sup> ed., 1987, pp. 74 y ss., y WIEDEMANN, *Gesellschaftsrecht*, t. I, 1980, pp. 308 y s., que también ha acentuado con razón la importancia de esta diferenciación, en la discusión de esta conferencia. La distinción significa, a la vez, que también se excluye la idea, *de lege ferenda*, de castigar empresas que tienen como titular a un empresario individual, por tanto, a una persona natural, por hechos vinculados a la empresa cometidos por empleados, aun cuando sean representantes (p. ej., un procurador general). Pues sólo puede ser castigado quien puede ser conceptualizado como sujeto de derecho, o sea, destinatario de deberes.

(76) Así, también STRATENWERTH, *R. Schmitt-Festschr.*, pp. 297 y s. (funciones directivas). También las recomendaciones del Consejo de Europa (nota 67) se basan en la dirección de la corporación.

haya sido vinculada a la asociación, y no sólo en ocasión de la actividad societaria (77).

b) Otro punto fundamental lo configura el problema de *cómo se determina la culpabilidad de la asociación*. ¿Hay que apoyarse en el volverse culpable del órgano que actúa por la asociación?; ¿deben ser considerados puntos de vista adicionales a ser deducidos de la unidad de la corporación o, incluso, únicamente éstos resultan decisivos?

Las regulaciones legales ya mencionadas y la jurisprudencia anglosajona relativa a los delitos *mens rea* con respecto a la capacidad penal de las asociaciones de personas parten de que de lo que se trata es de la culpabilidad del individuo que actúa por la asociación, y que únicamente se requiere la comprobación de esto (78). Al respecto, debe recordarse una vez más que la corporación actúa hacia afuera por medio de sus órganos, y que, según esto, la lesión al deber cometida por ella, es decir, el ilícito, ya es cometido por la acción del órgano. Esto sugiere, por ello, que igualmente su culpabilidad es suficiente. Pues de lo que se trata en la culpabilidad jurídica por delitos es de la cuestión de si la decisión que originó la acción contraria a derecho había sido evitable, porque aquel que tomó la decisión de acción habría podido motivarse conforme a la norma. Aquel cuya decisión de acción produce la lesión al deber jurídico es, de este modo, idéntico a aquel que hace surgir la culpabilidad para la corporación. El órgano actuante es justamente aquel componente de la corporación que la representa a ésta externamente. Al haberle sido atribuida tal función al órgano, éste actúa con efectos para la responsabilidad de la corporación.

Sin embargo, se plantean dudas respecto de si esto sólo, por sí, es suficiente para los parámetros de la culpabilidad penalmente relevante. La corporación es una estructura más compleja que una persona natural. Mientras que en la culpabilidad de un autor individual, se enfrenta la cuestión con respecto a una persona unitaria, no más divisible, y, por ello, a partir del actuar culpable ya se deriva un fracaso de la persona en su totalidad, con relación a la corporación, esta relación no es necesaria. Más bien es posible, a su respecto, que el órgano cometa un delito que, para la persona en su totalidad, resulta sorprendente e inevitable. La consideración de que corresponde a la corporación organizarse de modo tal que no se produzca absolutamente ningún delito, no parece suficiente para un reproche de culpabilidad penal. Desde el punto de vis-

---

(77) Cf. también STRATENWERTH, que habla de la exigencia de una «relación funcional» y que critica, con razones contundentes, el criterio, preferido en general, del usufructo de la empresa en favor del empresario (*R. Schmitt-Festschr.*, pp. 298 y ss.; allí también con referencias acerca de la opinión contraria, p. 298, nota 16).

(78) Cf. el § 30, OWiG, y el § 31, BGB, como también, respecto del derecho anglosajón, la *vicarious liability doctrine* (véase *supra*, nota 72).



ta penal, nada puede reprimirse en tanto no haya evitabilidad en concreto. Aquello que en las personas naturales se deriva ya de la identidad de la persona entre el actuante directo y el autor, en el caso de la corporación requiere, por ello, una comprobación adicional: a la culpabilidad del autor del hecho vinculante, se debe agregar el que este hecho hubiera podido ser evitado por la corporación. Al respecto, de lo que se trata no es ya, como en la culpabilidad del hecho por el hecho vinculante, de que quien toma la decisión de acción al cometer el hecho hubiera podido motivarse conforme a derecho, sino de falencias en la selección y control de los órganos, otras faltas organizativas, política de negocios criminógena, etc. (79)

Ahora bien, se podría llegar a la idea aun más amplia, de apoyarse de antemano sólo en esta evitabilidad y declarar prescindible la culpabilidad del autor del hecho vinculante. Frente a esto, sin embargo, debe señalarse que la culpabilidad requiere siempre una referencia psíquica concreta al hecho, de modo tal que la culpabilidad de la asociación depende siempre de la presencia de un hecho vinculante cometido culpablemente. Sin embargo, en este contexto se debe tener en cuenta que posiblemente los otros miembros del directorio o el consejo de vigilancia pueden haber cometido por sí mismos hechos vinculantes antijurídicos y culpables tales como hechos omisivos e imprudentes, de modo tal que, entonces, quedaría fundamentada por esta vía la culpabilidad de la asociación.

Se demuestra, por tanto, que para la culpabilidad de una asociación es presupuesto necesario la culpabilidad de un órgano que actúe por ella. En la literatura norteamericana, esto ha sido resumido en el precepto: *The corporation... stands in the shoes of its agent* (80). Pero esto no es todo. A ello se debe agregar aún que los pasos ilegales que éste emprendan hayan sido evitables como tales también para la asociación.

c) Otras cuestiones presentadas en la literatura se refieren, por un lado, a la clase de pena a imponer. Con relación a esto, por su naturaleza, la multa se halla en el primer plano, pero también tienen importancia las penas privativas de libertad en forma de penas restrictivas de la actividad y la disolución de la asociación. Por otro lado, se trata del problema de cómo se debe proceder cuando la asociación se libera del proceso

---

(79) También JAKOBS se inclina hacia aspectos concretos de la culpabilidad en la agrupación de personas (*Allg. Teil*, 6/45).

(80) COFFEE, en: KADISCH, *Encyclopedia of Crime and Justice*, t. I, 1983, p. 259. Por la necesidad del hecho vinculante culpable se resuelve también la objeción formulada por ENGISCH (nota 1), E-36, de que la pena contra la asociación alberga el peligro de ser una pena de sospecha referida a acciones de los órganos no totalmente aclarables. Por otro lado, es posible un proceso autónomo contra la corporación, lo cual es práctico cuando no se puede establecer la identidad del autor del hecho vinculante, o, si no, cuando el hecho no puede ser perseguido por razones distintas a las jurídicas; así, entre tanto, también el § 30, párr. 4, OWiG.

penal mediante la autodisolución. Al respecto, en el caso de que continúe en una nueva asociación, de lo que se trata es de cuestiones de identidad, y, sino, entra en consideración una determinación de la culpabilidad relativa a la anterior asociación que se volvió punible y la disposición del comiso de sus anteriores valores patrimoniales. Pero, en todo esto, se trata únicamente de cuestiones técnicas, de tal modo que no es necesario continuar tratándolas aquí (81).

## VI

Por tanto, a modo de resumen se puede establecer: las objeciones de principio que se formulan respecto de la capacidad penal de asociaciones de personas no resultan decisivas. El legislador, antes bien tiene la posibilidad de introducir la pena de las asociaciones, si le parece indicado desde el punto de vista de la política criminal, sin entrar en conflicto con los puntos de vista científicos. Sin embargo, en su configuración debe tener bien en cuenta las particularidades estructurales de la corporación y los límites y diferenciaciones que de ellas se derivan. Existen muchos indicios de que Alemania se acerca a la reincorporación de la punibilidad de las asociaciones de personas. La tarea de la ciencia consistirá en coadyuvar a que se eviten entre nosotros los desbordes que se observan en el derecho de los Estados Unidos y de la Comunidad Europea.

---

(81) Acerca de ellas, con más detalle, A. EHRHARDT (nota 2), cap. 7, E, así como cap. 4, B, VI, 2, con amplias referencias, también respecto de la doctrina anglosajona.