

CONSTRUCCIÓN ARBITRARIA Y QUEBRANTO DE CONCEPTOS JURÍDICOS FUNDAMENTALES EN EL SOCIOLOGISMO Y LA POLÍTICA CRIMINAL LIBRES DE EMPIRISMO Y DE DOGMÁTICA JURÍDICA*

Por

LUIS GRACIA MARTÍN
Catedrático de Derecho penal
Universidad de Zaragoza

Revistas@iustel.com

* Artículo elaborado en el curso de la ejecución del Proyecto de investigación DER2013-46071-P, sobre "La responsabilidad de las personas jurídicas y las consecuencias jurídicas aplicables a ellas por la comisión de hechos delictivos", correspondiente al Subprograma de generación de conocimientos, Proyectos de "excelencia", de la Subdirección General de Proyectos de Investigación del Ministerio de Economía y Competitividad. El trabajo se ha realizado también en el marco de investigación del Grupo de Estudios Penales, dirigido por el Prof. Dr. Miguel Angel Boldova Pasamar en el Área de Derecho penal de la Universidad de Zaragoza, y financiado por el Gobierno de Aragón y el Fondo europeo de desarrollo regional.

Abreviaturas utilizadas: *AdC-Neue Folge* = Archiv des Criminalrechts; *ADPCP* = Anuario de Derecho penal y Ciencias penales; *AE* = Alternativ Entwurf; *AK-StGB* = Alternativ Kommentar zum Strafgesetzbuch; *AP* = Revista Actualidad penal; *AT* = Allgemeiner Teil; *C.c.* = Código civil; *CE* = Constitución española de 1978; *CEDH* = Convenio europeo de derechos humanos; *CP* = Código penal; *CPC* = Cuadernos de Política Criminal; *CuCGPJ* = Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial; *DA* = Documentación Administrativa; *EDJ* = Estudios de Derecho judicial; *EPC* = Estudios penales y criminológicos; *FGE* = Fiscalía General del Estado; *FS* = Festschrift; *GA* = Goldammer's Archiv; *GS* = Gedächtnisschrift; *HFR* = Humboldt Forum Recht: <http://www.humboldt-forum-recht.de>; *HRRS* = Onlinezeitschrift für Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht: <http://www.hrr-strafrecht.de>; *JA* = Juristische Arbeitsblätter; *JpD* = Jueces para la Democracia; *JuS* = Juristische Schulung; *JZ* = Juristenzeitung; *KritV* = Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft; *Lb.* = Lehrbuch; *LH* = Libro Homenaje; *LK* = Leipziger Kommentar; *LLP* = La Ley penal. Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario; *MK* = Münchener Kommentar; *NJW* = Neue Juristische Wochenschrift; *NK* = Nomos Kommentar; *nm.* = número marginal; *NSiZ* = Neue Zeitschrift für Strafrecht; *PE* = Parte Especial; *PG* = Parte General; *PJ* = Revista Poder Judicial; *Polit. Crim.* = Política Criminal, publicación de la Universidad de Talca, versión online (http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_serial&pid=0718-3399&lng=es&nrm=iso); *RAP* = Revista de Administración Pública; *RBCCrIm* = Revista brasileira de Ciências criminais; *RCR* = Revista de Concorrência e Postulação; *RDP* = Revista de Derecho penal (Lex Nova); *RDPC* = Revista de Derecho penal y Criminología (UNED); *RDPP* = Revista de Derecho penal y procesal; *RECPC* = Revista Electrónica de Ciencias penales y Criminología; <http://criminet.ugr.es/recpc>; *RFDUUM* = Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid; *RGDP* = Revista General de Derecho penal; *RJCyL* = Revista Jurídica de Castilla y León; *RMTI* = Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración; *RP* = Revista penal; *RPAM* = Asamblea, Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid; *RPCP* = Revista Peruana de Ciencias penales; *RXG* = Revista Xurídica Gallega; *SCHÖNKE/SCHRÖDER*^{28ª} = Strafgesetzbuch. Kommentar, 28ª ed., C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1991; *SchZStr.* = Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht; *SK I*^{5ª} = Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. I, Allgemeiner Teil, 5ª ed., Alfred Metzner Verlag, Frankfurt am Main; *StGB* = Strafgesetzbuch; *StV* = Strafverteidiger; *wistra* = Zeitschrift für Wirtschaft-Steuer-Strafrecht; *TEDH* = Tribunal Europeo de Derechos humanos; *ZschR* = Zeitschrift für schweizerische Recht; *ZIS* = Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik - www.zis-online.com; *ZRP* = Zeitschrift für Rechtspolitik; *ZStW* = Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

Revista General de Derecho Penal 26 (2016)

RESUMEN: En el presente artículo, el autor rechaza la actitud de ciertos sectores de la doctrina penal y administrativa proclives a la práctica de una especie de "solipsismo" político criminal proclive a atraer al campo del Derecho penal fenómenos que inequívocamente constituyen materia propia de otros sectores del ordenamiento jurídico. De este modo, el solipsismo político criminal ignora o simplemente pasa sobre el patrimonio conceptual sistemático clasificatorio de la Ciencia jurídica y así mezcla y confunde materias de diferente naturaleza jurídica. Un claro ejemplo de este solipsismo lo representa la doctrina de la responsabilidad penal y sancionatoria de la persona jurídica, la cual construye una diversidad de conceptos pretendidamente jurídico penales adaptables a ella, pero con un completo desprecio y aniquilación de conceptos tan básicos de la teoría general del Derecho y de las Dogmáticas sectoriales del Derecho civil y administrativo como son los de persona jurídica, de representación y de imputación jurídica, y por lo tanto en un vacío total de teoría jurídica. En esta investigación se rescata la pureza de estos conceptos fundamentales en relación con la persona física como prelude de una futura investigación en la que se demostrará la imposibilidad de establecer ni una mínima correspondencia analógica entre aquella y la persona jurídica con substrato sociológico en ningún orden jurídico sancionador.

PALABRAS CLAVE: Persona, representación, imputación jurídica, hecho propio, hecho ajeno, acción, infracción, autoría, culpabilidad, responsabilidad.

SUMARIO: I. Derecho y Dogmática como Ciencia del Derecho. II. El exorbitante "solipsismo" jurídico penal. III. La arbitrariedad del solipsismo jurídico penal en la construcción de conceptos y el quebranto de la taxonomía y la nomenclatura jurídicas. IV. El substrato óntico antropológico de la persona jurídica individual, la imputación jurídica y la representación. V. A modo de conclusión y perspectivas. VI. Bibliografía citada.

**ARBITRARY CONSTRUCTION AND BREACH OF FUNDAMENTAL LEGAL
CONCEPTS IN SOCIOLOGISM AND CRIMINAL POLICY FREE OF
EMPIRICISM AND LEGAL DOGMATIC**

ABSTRACT: In this paper, the author rejects the attitude of certain sectors of the criminal and administrative doctrine inclined to practice a kind of "solipsism" political criminal that attract the field of criminal law phenomena clearly constitute own material for other sectors of the criminal and administrative legal system. Thus, the political criminal solipsism ignored or simply pass on the heritage conceptual classification of legal science and so mixed and confused matters of different legal nature. A clear example of this solipsism represents the doctrine of penal and punitive liability of the legal person, which builds a variety of supposedly legal criminal concepts adaptable to it, but with a complete disregard and destruction of such basic concepts of the general theory of law and sectoral Dogmatic of civil law and public law as legal person, representation and legal attribution, and therefore in a total vacuum of legal theory. In this research is rescued the purity of these fundamental concepts regarding the natural person as a prelude to a future investigation in which the impossibility of establishing even a minimum analog correspondence between it and the legal person with sociological substrate will be demonstrated in any legal system are claimed sanctions.

KEYWORDS: Person, representation, legal attribution, self made, made stranger, action, infraction, perpetrator, guilt, responsibility.

SUMMARY: I. Law and Dogmatic as Science of Law. II. The exorbitant criminal legal "solipsism". III. The arbitrariness of the criminal legal solipsism in building concepts and brokenness of the legal taxonomy and nomenclature. IV. The anthropological substrate of the individual person, the legal complaint and the representation. V. In conclusion and perspectives. VI. Literature cited.

I. DERECHO Y DOGMÁTICA COMO CIENCIA DEL DERECHO

1. Para comenzar expondré algunas ideas rectoras determinantes de las críticas y de las tesis que desarrollaré en esta investigación. Sin embargo, al ser el contenido de tales ideas complejo y problemático en el máximo grado, en este lugar no es posible desarrollarlas en un modo polémico. Por esto me limitaré a formular algunos enunciados básicos apoyados en un patrimonio objetivo de ideas y de conocimientos de los que se puede afirmar con fundamento que son compartidos por un número muy amplio y altamente significativo de participantes en la producción de discurso jurídico incluso en la pluralidad y heterogeneidad de direcciones y enfoques metódicos existentes en la Ciencia del Derecho, lo cual no es óbice para que en relación con algunas cuestiones que en el curso del tiempo han alcanzado un grado máximo de objetividad se haya formado y exista un cierto consenso que, si no es unánime, sí raya con la unanimidad. De algunos de los enunciados básicos del Derecho bien podría decirse cabalmente que constituyen los que SCHÜNEMANN ha denominado como “conocimientos permanentes de la Ciencia del Derecho”¹, y por esto hay que verlos y tenerlos hasta cierto punto como *indisponibles*. Pues como nos enseñó RADBRUCH, “el Derecho no solo es la categoría que precede y está en la base de toda consideración jurídica”, sino que es también “la forma de cultura real que aprehende y configura cada uno de los hechos del mundo jurídico”, y por esto “una nueva aspiración jurídica no se realiza nunca en un vacío jurídico”, sino que solo puede tener lugar “o bien por la transformación de un instituto jurídico preexistente, o bien por la inserción de uno nuevo en un sistema jurídico dado”, pero en ambos casos —y esta es la cuestión decisiva— “solo construyendo en la arquitectura de un poderoso edificio jurídico que únicamente se modifica en alguna singularidad y de cuyo estilo no se puede escapar”².

2. Generalmente suele definirse al Derecho objetivo como conjunto de disposiciones jurídicas (leyes) y, más extensamente, también de resoluciones judiciales (jurisprudencia) y de actos de ejecución de las unas y de las otras, pero así no se define en verdad al *Derecho* mismo, sino solo a objetos instrumentales técnicos potencialmente idóneos para su realización efectiva. Las leyes, las resoluciones judiciales y los actos de ejecución no son más que actos *políticos* por medio de los cuales debe *concretarse*

¹ Véase SCHÜNEMANN (1984: p. 64). El autor se refiere en particular a los de la Ciencia del Derecho penal, pero tales conocimientos permanentes se dan obviamente en la totalidad de la Ciencia jurídica, y resultan tanto de la teoría general del Derecho como de todas las Dogmáticas jurídicas sectoriales, especialmente de las del Derecho civil y del administrativo.

² Véase RADBRUCH (2003: p. 84).

precisamente el Derecho³, y por esto el Derecho no puede identificarse con el conjunto de dichos actos⁴. A esta identificación se opone ya el dato de que las condiciones de *validez jurídica* relativas tanto al modo de producción como al contenido material de tales actos son contenidos *a priori* precisamente de la idea del Derecho, y por esto hay que derivarlas solo de esta y del concepto del Derecho. Las condiciones de validez jurídica de los actos (políticos) de concreción del Derecho fijan límites que determinan la negación del carácter de Derecho a aquellos que los excedan, y así no pueden ni podrían ser Derecho, por ejemplo, las leyes, resoluciones judiciales y actos de ejecución lesivos de derechos y libertades fundamentales garantizados por la Constitución⁵. Y si por esta razón se quisiera revisar y rectificar la definición del Derecho —que aquí se critica— incorporando a ella explícitamente la condición de validez jurídica de los actos políticos que deben concretarlo, es decir, la de tener que ser estos *conformes a Derecho*, entonces lo que una definición así pondría claramente de manifiesto sería precisamente que el *Derecho* tiene que ser por fuerza una instancia externa distinta y superior a

³ Cfr. sobre este complejo problema ENGISCH (1953: *passim*, y ahora especialmente pp. 75 ss. y pp. 85 ss.): “se da también concreción como determinación en el plano de la *legislación*, allí donde ‘ideas abstractas’ o ‘planes inconcretos’ pretenden alcanzar la ‘forma concreta’ de normas jurídicas” (p. 77); y ARTHUR KAUFMANN (1997: pp. 266 s.): “el Derecho no resulta ni de una ‘naturaleza’ concebida como siempre, ni tampoco simplemente de la ley formulada en un modo abstracto general”, pues la una y la otra no son más que “materiales brutos a partir de los cuales tiene que ser generado el derecho concreto en un *acto configurado conforme a un proceso*”; véase además ARTHUR KAUFMANN (1982: pp. 10 ss.). No obstante, en los actos judiciales de concreción del Derecho habría que ver ya una importante reducción del carácter político de las decisiones y una preeminencia del aspecto *técnico-jurídico*; véase al respecto GARCÍA DE ENTERRÍA (2011: pp. 38 s.). Sobre la diferenciación entre *Derecho* penal y *actos políticos* de contenido penal, véase la impresionante exposición de ZAFFARONI (2002: pp. 3-31), donde estructura y sistematiza una reveladora composición del mapa de distribución del poder punitivo en una pluralidad de “agencias” punitivas y explica el ejercicio real de aquél poder por dichas agencias, a menudo con pugnas y tensiones entre estas y contradictorio en los resultados.

⁴ Véase en general ARTHUR KAUFMANN (1982: p. 11): “la ley no es nunca la realidad del Derecho sino su mera posibilidad”; véase además EL MISMO (1997: pp. 135 ss., 141 ss.). En particular sobre la relación entre Derecho y legislación, véase GARCÍA DE ENTERRÍA (2011a: p. 38): “el Derecho no es un producto de la ‘voluntad del Estado’, sino una función de la comunidad ... que nunca puede encerrarse en un catálogo cerrado de Leyes y de Reglamentos”. El art. 103.1 CE distingue claramente entre *ley* y *Derecho* como instancias a las que debe someterse la actividad de la Administración, y los arts. 1.1, 9.1 y 96.1 CE remiten al “ordenamiento jurídico”, es decir, al Derecho, como instancia superior; véase GARCÍA DE ENTERRÍA (2011a: pp. 77 y 95); en el mismo sentido respecto de la Ley Fundamental de Bonn, véase BENDA (2001: pp. 498 ss.).

⁵ Véase en tal sentido sólo Kelsen (1979: pp. 152 s.), y sobre la arbitrariedad de los poderes públicos y de sus distintos órganos como negación del Derecho, véase por ejemplo LEGAZ (1975: pp. 651 ss.): “la arbitrariedad es, pues, la negación del Derecho como legalidad ... (y) *presupone el concepto del Derecho*” (p. 651). El Derecho injusto es una contradicción en los términos, y no es Derecho por mucho que se lo llame así; véase ARTHUR KAUFMANN (1997: p. 144): “hoy se está ampliamente de acuerdo en que al menos lo “injusto legal” tiene que ser marginado del concepto del Derecho”. Cuestión diferente es la de hasta qué punto, y solo por razones de seguridad jurídica ante la incertidumbre, pueda y hasta deba reconocerse y ser tolerada resignadamente alguna eficacia a los actos solo formal y aparentemente concretizadores del Derecho que, sin embargo, lo violan materialmente, pero incluso esta espinosa y compleja situación debe resolverse también a partir del Derecho mismo y de modo conforme a este; véase al respecto ARTHUR KAUFMANN (1997: pp. 193 ss.). De esta cuestión me he ocupado parcialmente en GRACIA MARTÍN (2006b: pp. 142 ss.).

semejantes actos políticos mediante los que aquel tiene que ser concretado. Para evitar malentendidos quiero dejar claro que esto no supone en modo alguno ni una mínima carga iusnaturalista ni en la idea ni en el concepto del Derecho. Solo existe el Derecho positivo, y este no es otro que el fundado y creado por los seres humanos por medio del *contrato social* y, por lo tanto, Derecho es solo el conjunto normativo racionalmente acordado y fijado en dicho contrato social⁶.

3. El “concepto” del Derecho solo puede y tiene que ser derivado necesariamente de la “idea” del Derecho, la cual remite a una *ordenación* de la vida en común entre los seres humanos orientada a la *justicia* que remite a su vez a la *igualdad*⁷. La razón de ser del Derecho inventado por los seres humanos es la necesidad de asegurar su supervivencia y la de la especie humana⁸, en primer término superando el *bellum omnia contra omnes* del estado de naturaleza⁹, y su fin es la realización del bien común, es decir, de la justicia social. Así pues, Derecho es la *ordenación* de la vida en común entre los seres humanos orientada a la justicia e igualdad como condiciones de posibilidad de la paz social entre ellos, y podemos definirlo *prima facie* como el conjunto de *principios* a partir de los cuales *debe* primero organizarse y luego cursar esa vida en común. Ahora bien, la idea del Derecho de la que deriva su concepto y los principios contenidos a *apriori* en ella y derivados luego de ella solo pueden formularse en primera instancia de

⁶ Véase GRACIA MARTÍN (2006b: pp. 215 ss., 224 ss.); EL MISMO (2010a: pp. 344 s.); EL MISMO (2010b: pp. 60 s.); EL MISMO (2014b: p. 44); EL MISMO (2015: p. 192); y EL MISMO (2016c: pp. 58 s. y nota 252). Por lo demás, en el presente se debe partir de que muchos de los principios fundamentales del Derecho, y muy en particular los concernientes a los derechos humanos, se encuentran formulados y fijados positivamente con fuerza vinculante en numerosos instrumentos de Derecho internacional y en las Constituciones políticas de los Estados que reconocen y garantizan derechos fundamentales, sociales y económicos de los individuos y de los grupos de individuos; véase, en este sentido, ZAFFARONI (2002: p. 102), quien propone “la construcción del tipo normativo de leyes penales constitucionalmente admitidas (como instrumento que permita excluir por inconstitucionales las restantes)”, y para lo cual indica la necesidad de recurrir al Derecho constitucional y al Derecho internacional de los derechos humanos; en sentido similar, véase PAREDES CASTAÑÓN (2013: 2013, pp. 51 ss.); Díez RIPOLLÉS (2013: *passim* y especialmente pp. 109-163); FERRAJOLI (2001a: pp. 851 ss., y especialmente sobre el “derecho ilegítimo”, pp. 868 ss.); EL MISMO (2001b: *passim* y especialmente pp. 28 ss., y 152 ss.).

⁷ Véase RADBRUCH (2003: pp. 34 ss. y 38); sobre el carácter *necesario* de “alguna” ordenación del obrar ético-social como presupuesto de posibilidad de todo orden social, independientemente de los contenidos concretos del orden, véase WELZEL (1971: pp. 251 s., 253 s., 266).

⁸ Como recuerda SABINE (2000: p. 19), la ciencia nos permite hoy describir al ser humano con un alto grado de exactitud como miembro del reino animal en el orden de los primates que, al igual que el resto de los seres vivos, se enfrenta constantemente al reto de su supervivencia; sólo podemos pretender vencer y superar semejante reto con éxito por medio de nuestra adaptación a las condiciones de vida en la Tierra con nuestro propio esfuerzo, y precisamente todos nuestros modos de organización política y jurídica, todas las instituciones que hemos fundado y configurado de las más diversas maneras, no se pueden explicar —afirma con razón SABINE— más que como creaciones e invenciones nuestras como medios y modos de adaptarnos a las condiciones de vida en la Tierra para superar así el reto de nuestra supervivencia; desde la Antropología, véase HARRIS (2009: pp. 43 ss., 65 ss.); y sobre el Derecho como producto exclusivamente humano (espiritual y cultural), véase HENKEL (1968: pp. 28 ss.); y RECASENS (2008: pp. 71 ss., 108 ss., 153 ss.).

⁹ Véase por todos WELZEL (1975e: pp. 289 s.).

un modo “abstracto-general”, y obviamente el Derecho solo puede y tiene que realizarse en la pluralidad de situaciones vitales de *sentido* del acontecer social que a su vez se concretan en multitud de casos singulares cada uno de los cuales es *diferente* en mayor o en menor grado a los demás en su concreta singularidad. Por esta razón, para que el Derecho pueda realizarse en todos y en cada uno de los casos individuales de la vida, se hace necesario *concretar* la idea del Derecho y los principios derivados de ella, y esta concreción solo puede llevarse a cabo, primero mediante la descripción aún con un cierto grado de abstracción aunque menor que el de los principios, de “modelos concretos” correspondientes a las diferentes situaciones vitales de sentido (*tipos*), luego mediante la subsunción de cada caso individual del acontecer real en el modelo (tipo) que le corresponda y mediante la determinación de la consecuencia jurídica correspondiente ajustada y proporcionada al caso individual, y finalmente mediante la aplicación y la ejecución prácticas de esta consecuencia¹⁰. Y puesto que el desarrollo y la concreción de la idea del Derecho y de los principios derivados de ella corresponde *prima facie* a la Dogmática jurídica, desde este punto de vista el Derecho tiene que identificarse a mi juicio en última instancia precisamente con la Ciencia jurídica, es decir, con la Dogmática jurídica¹¹, y parafraseando a WELZEL, Derecho es el conjunto de enunciados jurídicos y de proposiciones normativas desarrollados y formulados por la Dogmática jurídica a partir de la idea del Derecho y de los principios derivados de ella con el fin de hacer posible su realización en el acontecer social por medio de su aplicación práctica a cada caso individual en cada situación vital típica¹². A partir de aquí, por Derecho penal

¹⁰ Cfr. solo ARTHUR KAUFMANN (1982: pp. 10 ss.) y EL MISMO (1997: pp. 84 ss. y 146 ss.).

¹¹ En sentido similar, véase GARCÍA AMADO (1992: pp. 200 ss.), quien diferencia tres tipos básicos —entre sí relacionados— de conocimiento del Derecho: el de la percepción general de lo jurídico por los miembros de una sociedad como orden que se les impone y en que están insertos (pp. 200 s.), el de los “aplicadores” del Derecho (p. 201) y el de los teóricos, es decir, el de las doctrinas dogmáticas o de ciencia del derecho (pp. 201 s.), y formula la tesis —que suscribo— de que siendo el Derecho primaria y originariamente un discurso (jurídico), y aunque en esos tres niveles se puede ver una “unidad de fondo” (p. 202), no obstante el Derecho es producto de la teoría como discurso sobre el Derecho, pues es ésta la que “constituye el propio objeto jurídico, principalmente en sus estructuras (configuración del ordenamiento como sistema, principios, valores, conceptos ...), pero también en sus contenidos”, porque “son los mismos juristas que ‘pronuncian’ o describen el derecho los que lo crean” (p. 203). En todo caso, para GARCÍA AMADO (loc. cit., p. 203), y así lo entiendo yo también, no hay un derecho que sea producto exclusivo del conocimiento o percepción vivencial de los miembros de la sociedad, ni tampoco del conocimiento de los aplicadores del Derecho, porque el Derecho no preexiste a la teoría que lo explica o describe, y porque incluso en el conocimiento de los aplicadores del Derecho “hay ya un componente teórico esencial”, y por esto la praxis jurídica es “una praxis con teoría presupuesta”. En todo caso, la “idea” del Derecho es *a priori*; véase RADBRUCH (2003: pp. 34 ss.): “el concepto del Derecho está orientado a la idea del Derecho” (p. 34).

¹² Según WELZEL (1971: p. 193), la tarea de la Dogmática jurídica consiste en “la *explicación sistemática* de los principios jurídicos que se encuentran en la base de un orden jurídico o de algunas de sus partes; así, p. ej., ‘autonomía privada’ y ‘propiedad privada’, ‘culpa y pena’, ‘principio de escuchar a las dos partes’, ‘pluralismo de partidos’, ‘Estado de Derecho’, etc.”, y para ello “aisla los principios jurídicos implícitos en un orden jurídico, expone los diversos preceptos

entiendo al “saber” sobre el ejercicio real del poder punitivo con el fin (intencionalidad) de contenerlo y limitarlo en todas sus manifestaciones mediante la Razón y para reducirlo a manifestaciones no incompatibles con la dignidad humana y tolerables por el Estado de Derecho, y así en definitiva Derecho penal es el conjunto de enunciados y proposiciones derivados de la idea y de los principios *a priori* del Derecho por la Dogmática jurídico penal con aquel fin reductor del ejercicio del poder punitivo en todas sus manifestaciones¹³.

4. De lo expuesto tiene que deducirse que ningún enunciado, proposición ni construcción conceptual pueden pretender reconocimiento y validez jurídica si no han sido desarrollados y formulados con observancia del método y de las reglas operativas prácticas de la Ciencia jurídica¹⁴. Esto debe alcanzar especialmente a los meros enunciados y proposiciones político criminales y sociológicos que a menudo se pretende hacerlos valer como conceptos jurídicos sin haberlos pasado por los filtros de la Dogmática jurídico penal, pero que tras su cernido a través de estos no se logra transformarlos en conceptos auténticamente *jurídicos* porque carecen de toda aptitud para ello¹⁵. Pues como dice RADBRUCH, es cierto que la construcción conceptual jurídica se apoya en conceptos extrajurídicos incluso de rango científico y completamente válidos en sus campos de origen, y por eso la Ciencia jurídica es elaboración conceptual de segundo grado, pero el mismo RADBRUCH apostilla finalmente que tiene que estar claro

jurídicos como componentes o consecuencias de estos principios, y permite así entender el orden jurídico o sus partes como una estructura de sentido de carácter concreto con una determinada pretensión de verdad”; similar ENGISCH (1953: pp. 231 ss.).

¹³ Así insistentemente ZAFFARONI (2002: pp. 4 ss., 21 s., 28 ss., y 101 ss.); y también SCHÜNEMANN (2008: *passim*, y especialmente pp. 40 y 49), donde enfatiza que la función social de la Ciencia del Derecho es “el control mediante la razón de la arbitrariedad de quienes ostentan el poder” (p. 40), y sostiene también que en relación con determinados principios, como por ejemplo el de protección de bienes jurídicos, la Dogmática jurídico-penal “incluso tiene que hacer las veces de la legislación” (p. 49); además GRACIA MARTÍN (2014b: pp. 44 s.); EL MISMO (2015: pp. 191 s.); y EL MISMO (2016c: pp. 60 s.).

¹⁴ Como enseña DELGADO ECHEVERRÍA (2013: pp. 16 ss., 21 ss.), actualmente *validez* remite y equivale a “corrección” del objeto de que se trate, en el sentido de que el mismo cumple los requisitos exigibles para su aceptación en el ámbito en que interesa y, además, que los cumple precisamente *porque* su formación ha tenido lugar con *observancia* de los requisitos de *validez* mismos; ahora bien, *validez* significa también, y además, *fuerza* y *vigor*, en el sentido de “obligatoria observancia” en el futuro de lo reconocido y así sancionado como válido; por esto, no sólo los enunciados y las proposiciones jurídicas, sino también las afirmaciones y las *críticas* sobre ellos tienen que ser generadas, fundadas y formuladas con observancia de las reglas de *validez* exigidas por el *método* de la Ciencia jurídica, cuya propia *validez* a su vez está condicionada por su conformidad con la Razón, es decir, con las leyes de la lógica formal y material que rigen el pensamiento y el habla racionales, incluyendo en éstos la observancia de los principios y reglas de la taxonomía y de los códigos de nomenclatura que permiten la diferenciación y la clasificación de las cosas conforme a su substancia, naturaleza y sentido específicos; sobre esto, véase SCHÜNEMANN (2014a: pp. 4 y 5) e *infra* el núm. 5 de este epígrafe I, especialmente los apartados b) y d).

¹⁵ Véase sobre esto con referencias GRACIA MARTÍN (2016b: p. 21 nota 77 y pp. 23 s.); y EL MISMO (2016c: pp. 39 ss.).

que “la Ciencia del Derecho *no adopta* a ningún concepto científico extrajurídico *sin transformarlo* al mismo tiempo”¹⁶. Puesto que todas las pretensiones de moda en la actualidad que aspiran a atraer al campo del Derecho penal objetos absolutamente extraños a él, entre las que destaca sin parangón la que postula integrar a la persona jurídica en el concepto de sujeto jurídico penal, son y se quedan o bien en meros constructos sociológicos¹⁷, o bien en meras decisiones político criminales absolutamente libres formuladas en un vacío total de teoría jurídica, y así lo reconocen y proponen algunos de sus patrocinadores como fórmula a seguir con menoscabo de la Dogmática¹⁸, carecen de toda aptitud para ser transformados en materia jurídico penal ni de otra especie jurídica, me parece conveniente e incluso necesario exponer algunas tesis centrales sobre el método y la función de la Ciencia jurídica como antesala de lo que voy a tratar aquí específicamente¹⁹. Como siempre se ha sostenido desde antiguo y se mantiene también hoy por la doctrina absolutamente mayoritaria y de mayor jerarquía cualitativa en el plano de la producción jurídico dogmática científica, la responsabilidad de la persona jurídica no puede ser nunca una de naturaleza penal ni sancionatoria, sino solo y siempre una de carácter y de naturaleza inequívocamente civil y administrativa policial²⁰. Absolutamente ninguno de todos los constructos de una pretendida

¹⁶ Véase RADBRUCH (2003: pp. 114 s.).

¹⁷ Véase mi crítica a la versión de GÓMEZ-JARA de hacer a la persona y no al individuo el sujeto del Derecho penal, en el sentido de que se queda en un mero constructo sociológico sistémico que no es apto para transformarse en materia jurídica, en GRACIA MARTÍN (2016b: pp. 23 ss.).

¹⁸ Así ya expresamente, las famosa propuesta de ZUGALDÍA (1980, p. 86 s.) —que GONZÁLEZ RUS (2014: pp. 36 s.) ha calificado con razón de exabrupto—: “si aun subsiste alguna dificultad para compaginar la responsabilidad criminal de las personas jurídicas con la llamada teoría jurídica del delito, pues *peor para ésta última*” (p. 87), porque ante el conflicto entre “la conveniencia político-criminal de exigir responsabilidad criminal a las personas jurídicas” y la imposibilidad de llevarla a cabo por las exigencias de la Dogmática jurídico-penal, lo que hay que hacer es “prescindir de las categorías de un Derecho penal sin futuro y allanar el camino para dar en el futuro nuevas soluciones!” (p. 86); y ahora también en la doctrina española NIETO MARTÍN (2008: p. 17): “la responsabilidad penal de las personas jurídicas es una decisión de política criminal en manos del legislador”; y en la alemana, VOGEL (2012: p. 428): “la dogmática tiene que perder a favor de la política criminal”.

¹⁹ He expuesto consideraciones más amplias sobre el método y la función de la Ciencia jurídica en GRACIA MARTÍN (2016b: pp. 35 ss.) y sobre todo en EL MISMO (2016c: pp. 73 ss.). Aquí resumo solo las que resultan apropiadas y útiles con respecto a la crítica que formularé en esta investigación a las doctrinas favorables a la responsabilidad penal de la persona jurídica.

²⁰ Sobre la inequívoca raíz civilística de la *corporate criminal liability* en el Derecho penal de los E.E.U.U., véase por ejemplo EHRHARDT (1994: pp. 94 y 95 ss.); GÓMEZ-JARA (2005: p. 73); y ORTÍZ DE URBINA (2014: pp. 37 ss.). En la doctrina más antigua, véase FERRARA (2006: p. 647), donde afirma que “las medidas de policía que adopta a veces el Estado en el ejercicio de su derecho de vigilancia contra las personas jurídicas (revocación de privilegios o supresión de los mismos) tienen carácter *administrativo* y no penal”. Que los supuestos de responsabilidad de las personas jurídicas por la comisión de hechos delictivos de los individuos que los cometen, solo ellos y nadie más, actuando en su lugar, y sus consecuencias jurídicas, no pueden ser de otra naturaleza que civil y administrativa policial, lo afirma con razón la doctrina absolutamente mayoritaria actualmente que opera en plano de mas alta calidad científica jurídica y que aún se toma en serio que el

Derecho es lo opuesto a la arbitrariedad; véase, en la doctrina alemana del mismo Derecho de policía, DENNINGER (2012: pp. 216 ss., sobre la responsabilidad policial —puramente objetiva— en general, y sobre los elementos y la estructura del supuesto de hecho de esta responsabilidad policial de la persona jurídica, *loc. cit.*, pp. 229 ss.); y HOLLANDS (2005: pp. 57 y 131 s.), quienes ven al supuesto de hecho de la imputación a la persona jurídica como uno de responsabilidad *policial* por la creación de “peligros” que habrán tenido que producir necesariamente las personas físicas que actúan para ellas, y que dan lugar a la imputación de aquella clase de responsabilidad —no penal ni sancionadora— a la persona, ya sea jurídica o física, y por esto como uno por la conducta *ajena*; en la doctrina penal, en el mismo sentido, véase SCHÜNEMANN (2006a: p. 157), para quien el principio de legitimación “es propio del Derecho *policial* o *civil*, pero no del Derecho penal”; EL MISMO (2014b: p. 4), donde dice críticamente que “la pena individual por la infracción culpable de una norma que protege bienes jurídicos y el pago de una suma de dinero impuesto a una empresa por su deficiente organización son tan diferentes por su contenido, por sus fines y por su legitimación, que da lugar a que se acabe en una ‘legitimación artera’ con la ayuda de una contaminación semántica del lenguaje y de un arbitrario tratamiento igual de lo que es desigual, cuando se llama ‘pena’ también a la sanción de la empresa, y en lugar de una deducción teleológica del sistema del Derecho penal, se cita una figura del *Derecho civil*, ignorando con una recaída atávica en el *common law*, su analíticamente forzosa separación racional teleológica y valorativa del Derecho penal”; según JAKOBS (2002: pp. 572 y 574): “el sentido no es jurídico penal, sino puramente jurídico *civil*” (p. 572), pues existe una “similitud del supuesto de hecho de la imputación a la persona jurídica con el de la responsabilidad *civil* del § 31 BGB” (p. 574); según RANSIEK (2012: pp. 302 ss. y 309), la responsabilidad de la persona jurídica —del titular de la empresa— es de carácter civil, pues es cierto que “el titular de la empresa responde, (pero) no es responsable penalmente” (p. 309); y según LÜDERSEN (2012: p. 390), “un Derecho de intervención empresarial tiene que ser una parte del Derecho *público* pero amalgamada con elementos del Derecho *privado* relativos a la gestión de la empresa”. En la doctrina española, véase por ejemplo GRACIA MARTÍN (1996a: pp. 63 ss., y 69 ss.); EL MISMO (2014b: pp. 30, 33 s. y 68 ss.); EL MISMO (2015: pp. 159, 169, 180, y 216 ss.); y EL MISMO (2016b: nota 17 en p. 16, que corresponde sin embargo al texto de p. 15), donde he hecho un ejercicio de comparación meramente lingüística del art. 31 *bis* con los arts. 120.3º y 4º CP y 1903.4º Cc. para mostrar la identidad de los supuestos de hecho de cada uno y comprobar así que la estructura de la responsabilidad de la persona jurídica que establece el art. 31 *bis* es inequívocamente *civil*; BOLDOVA/RUEDA (2011: p. 287); GONZÁLEZ RUS (2014: pp. 40 s.); GÓMEZ MARTÍN (2012: p. 383): “existen razones para creer que bajo la piel de lobo de la pena, la LO 5/2010 oculta, en realidad, en parte la *oveja* de una suerte de *responsabilidad civil derivada de delito* y, en parte, la de una especie de sistemas de *medidas de seguridad interdictivas para sociedades peligrosas*”; ROBLES PLANAS (2009: p. 9 y 11 s.), donde sostuvo de modo expreso e inequívoco que la atribución de responsabilidad a la persona jurídica corresponde a “una forma de operar (que) es propia del Derecho *civil* y del Derecho *administrativo*” (p. 9), y que se trata, en unos casos, de una “responsabilidad (objetiva) por el peligro propia del Derecho *civil* y *administrativo*” (p. 11), y en otros de una responsabilidad por “la infracción de deberes de colaboración (*administrativos*) para la prevención y detección del delito en la empresa” (pp. 11 s.), es decir: de una responsabilidad *policial*; EL MISMO (2011, pp. 8, 11 y 12 s.): “estructura de responsabilidad no basada en la culpabilidad y anclada en principios jurídicos extrapenales”, y concretamente que se trata de medidas, por un lado, *civiles* de reparación de daños y de eliminación de los efectos de la actuación ilícita de los administradores (pp. 8 s.), y por otro de una “medida disuasoria de Derecho público” (p. 9), y también deja muy claro que la obligación de responder de la persona jurídica que establece el art. 31 *bis* “no es desconocida por el *Derecho civil*” (p. 12), pues no se trata de otra cosa que de “una responsabilidad objetiva por el riesgo” (p. 13); por esto son absolutamente insostenibles las objeciones que hace FEIJÓO (2015: p. 37) a las tesis de ROBLES en el sentido de que éste *no logra* diferenciar a la responsabilidad de la persona jurídica llamada penal por el art. 31 *bis* CP de la responsabilidad civil subsidiaria, pues es absolutamente inimaginable que ROBLES pudiera ni siquiera plantearse lograr una distinción entre la responsabilidad del art. 31 *bis* y la civil subsidiaria de la persona jurídica (ni entre aquella y la responsabilidad de Derecho público no sancionador), cuando lo que afirma y demuestra convincentemente es precisamente que son indistinguibles porque la responsabilidad de la persona jurídica no puede ser más que una puramente civil o de Derecho público; sobre esto *cfr.* con más detalle *infra* nota 156. En la doctrina penal argentina, véase ZAFFARONI (2002: p. 428), para quien contra las personas jurídicas son admisibles únicamente consecuencias jurídicas reparadoras o de coacción administrativa directa, mientras que las penas serían inconstitucionales. En la doctrina alemana del Derecho de contravenciones, MITSCH (2005: p. 166), afirmando con

responsabilidad penal y sancionatoria de la persona jurídica puede pretender validez jurídica porque no son ni pueden ser asimilados de ningún modo por el Derecho penal. Al ser la materia jurídica de que se trata de naturaleza civil y administrativa policial, todas las tentativas inidóneas de desplazar y trasladar al Derecho penal los *tipos jurídicos categoriales* inequívocamente civiles y administrativos policiales en que son subsumibles los supuestos de hecho que corresponden a toda responsabilidad imaginable de una persona jurídica, aquellos se desfigurán y aniquilan hasta el punto de que con ellos no solo se destruye la Dogmática jurídico penal, sino que además se tornan jurídicamente

razón que el precepto de la multa para agrupaciones del § 30 OWiG, “funciona de acuerdo con el principio de accesoriadad del mismo modo que, por ejemplo, la responsabilidad de los fiadores en el Derecho civil, o la responsabilidad del Estado por la lesión de deberes de la función pública”; GÖHLER/GÜRTLER (2012: comentario previo al § 29a núm. 12), para quienes la multa contra la agrupación se legitima por la imputación a ella del hecho de la persona física que ha actuado, “de un modo semejante a como lo hace el § 31 del Código *civil*”; sobre la naturaleza civil de la confiscación de las ganancias, y la policial del comiso de los instrumentos, véase por ejemplo JESCHECK/WEIGEND (1996: pp. 789 ss.): la confiscación es “una medida de compensación” (p. 792) y el “comiso de aseguramiento sirve a la protección de la comunidad frente a cosas que son *per se* peligrosas o que pueden ser aplicadas para la comisión de delitos” (p. 796); MEIER (2006: pp. 351 ss.): la confiscación es una “medida compensatoria” (p. 353), y el comiso “sirve a la defensa de peligros” (p. 356); GÖHLER/GÜRTLER (2012: comentario previo al § 22): “fin del comiso es preponderantemente el aseguramiento de la generalidad y del ordenamiento jurídico”, y LOS MISMOS (2012: comentario al § 29a núm. 1): la confiscación es “una medida semejante a la devolución del enriquecimiento injustificado *sin carácter penal*”; y en el mismo sentido entre otros muchos, véase GEIGER (2006: pp. 199 ss., 229 ss.); ZIPF (1989: p. 525 n.º 3); MÜLLER-DIETZ (1979: pp. 67 ss.); ESER (1969: pp. 57, 83 ss., 89 ss., 284 ss.); SCHMITT (1958: pp. 199 ss., 219, y 230 ss.); SEILER (1967: pp. 258 ss.); GÜNTERT (1983: p. 17). En la doctrina española del Derecho sancionador administrativo, véase ya MONTORO PUERTO (1965: p. 144), quien habla de una “responsabilidad asegurativo-social”, en el sentido en que se viene entendiendo “por quienes en lugar de hablar concretamente de la posibilidad de comisión de una infracción por parte de las personas jurídicas se limitan a hablar de (una mera) ‘responsabilidad’ de tales personas” *sin más especificación*; ALEJANDRO NIETO (2012: pp. 391, 402, 415 ss., 418 ss., 421 s. y 425 ss.), quien afirma: 1) que tienen que dejarse atrás “las aguas del Derecho penal” y más bien hay que adentrarse “en las de la responsabilidad *civil*” (p. 421); 2) que lo que la mayor parte de la doctrina presume y califica como una responsabilidad de tipo punitivo o sancionador, en realidad no es más que una forma de responsabilidad *civil* (pp. 421 s.); 3) que siendo absolutamente imposible fundamentar una culpabilidad de la persona jurídica (pp. 391 y 402), entonces toda responsabilidad que pueda cargarse sobre ésta no puede tener más que un carácter objetivo, y este tipo de responsabilidad no es punitivo ni sancionatorio, sino que es *civil* y *administrativo* (pp. 415 ss., 418 ss., 425 ss.); y 4) que todos los posibles títulos de imputación objetiva son de naturaleza inequívocamente *civil* o de Derecho público, a saber: “a) *ex lege* (la propiedad del vehículo si no aparece el conductor infractor), b) *ex culpa* (*in vigilando, in eligendo, in conservando*), c) *ex contractu* (contrato de seguro de responsabilidad), d) *ex bono* (apropiación de los beneficios producidos por la infracción)” (p. 422); véase además ZORNOZA (1992: pp. 51 s.), afirmando con razón que la responsabilidad solidaria, que se establece por ejemplo para personas jurídicas en el Derecho sancionador tributario, “es típica del ilícito *civil*”, y al respecto cita la opinión de CAPPACIOLI, de que “la sanción consistente en la obligación de pagar una suma de dinero (...) presenta caracteres de tipo seguramente *civil*” (p. 51); DEL REY GUANTER (1990: pp. 130 ss., y sobre todo pp. 242 ss.), considerando con respecto a las infracciones del orden social que “estamos en un ámbito de responsabilidad objetiva” (p. 246); FUSTER (2001: pp. 103 s. y 106), afirmando la autora con razón que “las personas jurídicas no tienen capacidad de culpabilidad y, en consecuencia, no son sujetos susceptibles de responsabilidad” (p. 106); CID MOLINÉ (1996: p. 155): “sistema que se acerca a la responsabilidad *objetiva*”; GARCÍA GÓMEZ (2002: pp. 124 s.): “sistema de responsabilidad objetiva” que es “materia de responsabilidad civil” (p. 125); HUERGO (2007: pp. 378 s.), quien afirma que, como las sanciones tienen como finalidad imponer un perjuicio al infractor, por esto “no son admisibles fórmulas de responsabilidad familiar o colectiva” (p. 379).

irreconocibles y sin aptitud para ser asimilados ni siquiera por las Dogmáticas de los sectores naturales de semejantes conceptos categoriales²¹.

²¹ Un ejemplo que es especialmente claro y exponente de esto lo representan a mi juicio las interpretaciones y el constructo propuestos por Díez RIPOLLÉS (2012a: *passim*). Pues no veo como se pueden conciliar afirmaciones como estas: 1) que la vía correcta a seguir sería la que él denomina como “hecho delictivo societario”, el cual sería en principio un modelo de responsabilidad por hecho *propio* (en su terminología: de *autorresponsabilidad*) y, sin embargo, a la vez uno de total *imputación* del hecho de la persona física a la jurídica (p. 9 en relación con lo que ha expuesto en pp. 7 y 8 s.); 2) que el art. 31 *bis* CP habría instituido un modelo de *transferencia* conforme al que se imputa a la persona jurídica prácticamente casi todo lo que solo está realmente presente en la física que ha cometido el hecho, y en particular el tipo *subjetivo* del delito cometido por esta (p. 14) —lo cual como veremos *infra* en IV., especialmente núms. 7 y ss., está absolutamente vetado por la teoría de la imputación jurídica—, y si bien esto supone respecto de la persona jurídica una “responsabilidad por el hecho injusto *ajeno*” (p. 16), sin embargo esta responde en definitiva por su *propia* culpabilidad (*ibídem*) a pesar de que la regulación del art. 31 *bis* es *incompatible* con un modelo de responsabilidad por hecho propio o de *autorresponsabilidad* (pp. 18 ss.). Ya en otro lugar me he posicionado en contra de la afirmación por Díez RIPOLLÉS de una culpabilidad *propia* de la persona jurídica (cfr. GRACIA MARTÍN [2016b: p. 33 nota 124]), y a esto y a sus afirmaciones aquí reproducidas, quiero añadir ahora lo siguiente: 1) que una culpabilidad *propia* por un hecho *ajeno imputado*, es una categoría absolutamente desconocida en el Derecho en general, es decir, en todas sus ramas, pero muy especialmente en el Derecho penal, y salvo que Díez RIPOLLÉS pudiera demostrar lo contrario, a mi juicio es además inconcebible categorialmente, pues si culpabilidad es reprochabilidad de la voluntad antijurídica, esta voluntad reprochable solo puede ser *la del mismo sujeto* que ha cometido el hecho típico y antijurídico, dado que es conceptualmente inimaginable una culpabilidad *propia* por la voluntad antijurídica de *otro*; véase por ejemplo, MIR PUIG (2015a: pp. 149 y 551): “en cuanto imperativo *dirigido* a un *sujeto* (...) la norma primaria solo puede ser infringida *personalmente* por dicho sujeto” (p. 149) y “para que el hecho penalmente antijurídico pueda ser imputado *personalmente* a su autor, es preciso que pueda afirmarse que el hecho constituye, además, la *infracción personal* de una norma primaria que dirija concretamente al sujeto su imperativo (norma de determinación)” (p. 551); 2) que por esta razón, es asimismo inconcebible que puedan conciliarse la *imputación de un hecho injusto ajeno* con una culpabilidad *propia por ese hecho ajeno imputado*, por lo que hablar de una culpabilidad *propia* por un hecho antijurídico *ajeno* es una contradicción en los términos, pues precisamente los inseparables principios de culpabilidad y de personalidad de las penas, son asimismo indisolubles del hecho antijurídico *propio*, dado que solo se puede ser culpable, penalmente responsable y, en definitiva, penado por un hecho *propio*; véase solo MIR PUIG (2004: p. 9): “el principio de personalidad de la pena es también consecuencia del principio de culpabilidad: solo puede imponerse una pena al culpable *del hecho*”; véase asimismo MIR PUIG (2015a: pp. 134 ss. y 207 ss.) y EL MISMO (2015b: pp. 143 s.); CUERDA RIEZU (2009a: pp. 187 y 198 s.) y EL MISMO (2009b: pp. 214 s., si bien aquí identificando incorrectamente culpabilidad con responsabilidad); y HUERGO (2007: 378 s.); 3) que más allá de todo esto, como se explicará en varios lugares de este trabajo, conforme a las teorías jurídicas de la representación y de la imputación, lo único que se le puede imputar a un sujeto —pero también a un objeto— distinto del que ha cometido el hecho es el *resultado* o el estado contrarios a derecho causados por este, y nada más, es decir, no solo no se le pueden imputar los elementos psíquicos (subjetivos) exclusivamente presentes en el autor del hecho, sino ni siquiera la causa y el proceso causal externo conducentes a la producción del resultado o estado que le son imputados jurídicamente, pues como dice Kelsen (1923: pp. 72 y 73), “la imputación es la conexión entre un estado de hecho del ser y un sujeto efectuada con base en la norma; es una conexión de elementos totalmente peculiar completamente diferente e *independiente* de la *causal* y de la *teleológica*; se la puede caracterizar como normativa porque resulta de la base de las normas” (p. 72), y precisamente esto demuestra que en la imputación, “entre el objeto y el sujeto de la norma existe la mayor distancia, porque ni siquiera tiene que existir entre ellos un nexo causal o teleológico” (p. 73); y 4) que la teoría de la imputación jurídica —única e idéntica para la persona jurídica y para la física (véase Kelsen [1923: pp. 144 s., 159 s.]— no tiene nada que ver con la imputabilidad jurídica penal, y solo es válida para aquellas ramas jurídicas en que, como sucede con ciertos sectores del Derecho civil o del administrativo, se opera exclusivamente en el plano de las normas de *valoración*, en los cuales sería no solo absurda sino también contraproducente toda distinción

5. Obviamente no es este el lugar adecuado para plantear y entrar en la discusión profunda acerca de si al Derecho se le puede otorgar el estatuto de auténtica “Ciencia”, pero si nos conformamos con una definición de ciencia —y no creo que el jurista necesite afinar más— como el saber que se adquiere *metódicamente* sobre un objeto determinado y como la actividad intelectual que a partir de determinados principios crea y produce también metódicamente conforme a ellos conocimiento *objetivo general* relativo a dicho objeto y lo categoriza y sistematiza, entonces no debería haber impedimento alguno para reconocer la existencia de una Ciencia del Derecho y para llamarla así con propiedad²², si bien se trata —esto es obvio— de una Ciencia normativa y de la cultura. Pero independientemente de esto, lo que no puede negarse —y esto es lo relevante y decisivo para juzgar sobre la validez de las construcciones jurídicas y de las críticas de que sean objeto— es todo esto: 1) que Dogmática jurídica auténtica es únicamente la que opera inicialmente con juicios y conceptos jurídicos *a priori* —los contenidos en el concepto mismo del Derecho derivado de la “idea” del Derecho— que *servata distantia* son los equivalentes a los juicios sintéticos *a priori* de las matemáticas y de la física²³; 2) que precisamente a partir y por medio de tales juicios y conceptos jurídicos *a priori*, la Dogmática jurídica conoce primero y amplía después el conocimiento del Derecho y lo concreta en enunciados y en proposiciones categoriales *universales*, es decir, objetivamente válidos para una pluralidad de casos singulares entre los que se da una correspondencia analógica desde un punto de vista determinado²⁴, y esto no puede significar nada distinto a que así el conocimiento y la concreción del Derecho se llevan a cabo en un modo precisamente *científico*²⁵; y 3) que la Dogmática jurídica trata de reunir

entre injusto y culpabilidad, y por esto ni la responsabilidad que aquellos sectores del ordenamiento jurídico atribuyen al sujeto de la imputación puede ser *personal*, esto es, fundada en la *culpabilidad*, ni las consecuencias jurídicas asociadas a una responsabilidad no personal pueden ser penas ni sanciones en sentido estricto.

²² Así RADBRUCH (2003: pp. 106 ss.); ARTHUR KAUFMANN (1997: pp. 64 ss., 66 s.); SCHÜNEMANN (1984: pp. 1 ss., 6 ss.).

²³ Véase RADBRUCH (2003: p. 39): “en el concepto del Derecho están contenidos una serie de conceptos jurídicos singulares que comparten con él su naturaleza apriórica”, es decir, “la propiedad de ser, no resultados, sino instrumentos de la Ciencia jurídica, no generalizaciones casuales de fenómenos jurídicos empíricos, sino categorías necesarias del pensamiento jurídico”, y así por ejemplo conceptos como supuesto de hecho y consecuencia jurídica, fuentes del Derecho, obligatoriedad, relación jurídica, sujeto y objeto del Derecho, etc., “son conceptos necesarios para todo Derecho que pueda ser pensado”; véase también ARTHUR KAUFMANN (1997: pp. 67, 98 ss.): “al contrario de los conceptos jurídicos ‘impropios’, ‘jurídicamente relevantes’, ‘empíricos’, los conceptos fundamentales del Derecho no provienen de la realidad empírica extrajurídica, sino que más bien están dados con el Derecho *a priori* y necesariamente” (p. 98), como por ejemplo los conceptos de norma jurídica (pp. 99 ss.), de fuente del Derecho (pp. 101 s.), de hechos jurídicos (pp. 102 s.), de relación jurídica (pp. 103 ss.), y de sujeto del derecho (105 s.).

²⁴ Véase ARTHUR KAUFMANN (1982: pp. 55 ss.)

²⁵ Véase ARTHUR KAUFMANN (1997: p. 99): “el conocimiento exacto de estas *categorías* jurídicas (sc. *a priori*) y de la relación de las unas con las otras es presupuesto imprescindible para todo

en un *sistema* los conceptos que elabora en el modo indicado, y para la formación de estos opera con las máximas de la ausencia de contradicciones, de adecuación al conglomerado normativo que tiene que ordenar, y de economía conceptual en el sentido de que los conceptos no contengan elementos superfluos²⁶. De todo esto derivan ciertos caracteres del Derecho y de la Ciencia jurídica entre los que me parece conveniente destacar los siguientes:

a) En tanto que conceptos del *deber ser jurídico* conforme a la idea del Derecho, todos los conceptos del Derecho están referidos a valores²⁷, y por esto todos son conceptos *normativos*²⁸, pues como aclaró WELZEL, “lo fáctico está unido esencialmente a lo normativo”²⁹, y como advirtió HIRSCH, en particular “el objeto del Derecho penal tiene de hecho que descubrirse con la mirada puesta en los fines y en las valoraciones del Derecho penal”³⁰. Ahora bien: si el Derecho tiene que ordenar la vida en común a partir de una realidad del mundo previamente dada para que aquella pueda funcionar socialmente en un modo que *debe ser*; y si aquél lleva a cabo esa ordenación por medio precisamente de sus conceptos normativos ordenados en un sistema³¹; de todo esto tiene que resultar por sí mismo que ningún concepto jurídico puede estar vacío de contenido empírico, es decir, no puede carecer de objeto *real*³², por la simple razón de que todo concepto jurídico debe resultar de una previa transformación o conversión de una realidad prejurídica determinada en “materia jurídica” pura, y esto sólo puede tener lugar por medio de la

trato *científico* con el Derecho”.

²⁶ Véase en este sentido SCHÜNEMANN (1971: pp. 26 y 36 nota 163).

²⁷ Véase RADBRUCH (2003: p. 116): “una ciencia cultural acoge en sí únicamente a aquellos hechos que se refieren a los valores culturales a los que ella se orienta”.

²⁸ Son normativos incluso los llamados elementos “descriptivos”, pues como advierten con razón BAUMANN/WEBER/MITSCH (2003: p. 113 nº 17) para el caso particular de los elementos del tipo, también los llamados elementos descriptivos han sido objeto de una valoración y, por esto, en cuanto “elementos del tipo” tienen que ser vistos como elementos normativos.

²⁹ Véase WELZEL (1975d: p. 286); véase además, GRACIA MARTÍN (2001a: pp. 22 s., 24 ss., 32 s.); GEORG KÜPPER (1990: pp. 31 s., 40 s.; STICHT (2000: pp. 90 ss.); también SCHÜNEMANN (2001c: pp. 654 ss., 660 ss.), habla de una indispensable síntesis entre datos ónticos y contenidos normativos.

³⁰ Véase HIRSCH (2000a: p. 19).

³¹ Véase solo RADBRUCH (2003: pp. 106 ss., especialmente pp. 113 ss.); y ARTHUR KAUFMANN (1997: pp. 98 ss.).

³² Así véase ya BUSTOS (1965: pp. 58 ss.); ZAFFARONI (2002: p. 387): “no hay saber humano que no proceda *pescando* sus datos del mundo”; y SCHÜNEMANN (1971: pp. 36 s.): “los conceptos son secundarios y sólo un medio para la comunicación de *qué sector de la realidad* se quiere abordar” (cursivas mías); EL MISMO (2000: p. 656): “una valoración no existe por sí misma, sino siempre en relación con un supuesto de hecho que está siendo valorado”; y EL MISMO (2008: p. 13): “cada valoración tiene sentido lógico sólo si está en conexión con un objeto que debe ser valorado”.

valoración jurídica de aquella en correspondencia con la idea del Derecho³³. Conforme a esto, toda categoría y todo concepto jurídicos, en tanto que normativos, tienen que formarse en virtud de una síntesis o fusión de un substrato u objeto real con su valoración jurídica³⁴, y por eso su estructura está compuesta, analíticamente, de un “objeto de la valoración” y de la “valoración del objeto”³⁵. El contenido de todo concepto jurídico está integrado por el sector de circunstancias de la realidad (objeto de la valoración) que hayan sido seleccionadas (recortadas)³⁶ a partir del valor jurídico de referencia, y las no seleccionadas quedarán fuera del concepto incluso aunque en la realidad prejurídica estén adheridas al mismo objeto real que las seleccionadas y se muestren unidas a éstas en aquella realidad³⁷. Pues como advierte RADBRUCH, el *concepto jurídico* separa en el caos de los datos de la realidad lo *jurídicamente esencial* de lo *inesencial*³⁸. En definitiva, por medio de las valoraciones jurídicas de los objetos de la realidad (prejurídicos) que interesan al Derecho, éstos son convertidos en objetos del Derecho y constituyen el contenido material de los conceptos jurídicos formales³⁹.

b) La Ciencia jurídica es *teleológica* y *clasificadora*. Elabora y construye sus conceptos con el *fin* de realizar por medio de ellos la idea del Derecho, y puesto que la *igualdad* —el tratamiento igual de lo que es igual, y desigual de lo

³³ Véase sólo RADBRUCH (2003: pp. 114 s.); y sobre la relación de determinabilidad de la idea por la materia y de ésta por la idea (dualismo metódico), véase *loc. cit.*, pp. 14 s., 38; y EL MISMO (1960: pp. 16 s.) y ROXIN (1968: pp. 261 ss.).

³⁴ *Cfr.* de nuevo *supra* notas 29 y 30 y los textos a que corresponden.

³⁵ La distinción metódica entre “objeto de la valoración” y “valoración del objeto” la hizo operativa GRAF ZU DOHNA (1950: pp. 22, 40; 1ª ed. de 1935) para el juicio normativo de culpabilidad, pero ha sido y es fructífera para la construcción dogmática de toda la teoría del delito y debe ser guía metódica para la construcción de todo concepto jurídico.

³⁶ Véase ZAFFARONI (2002: p. 415): “se *pescan* pedazos del ser, se *recortan*”; también SCHÜNEMANN (1971: pp. 36 ss.).

³⁷ Pues como advirtiera HIRSCH (1999: p. 352), por razones materiales —esto es, valorativas o axiológicas— puede justificarse “una divergencia en la construcción jurídica de conceptos con respecto a lo que se encuentra en la realidad”. Aquí en concreto se refiere HIRSCH a que no está justificada por razones materiales la escisión de la estructura “real” prejurídica de la acción para formar un “concepto” de acción integrado solo con la parte objetiva o externa de aquélla. Sin embargo, por razones materiales, el concepto de acción sí resulta de un recorte de la dirección *externa* de la voluntad que se efectúa en el objeto real unitario más amplio al que pertenece, porque sólo aquella parte es relevante desde el punto de vista del valor de referencia de lo “injusto”, y por eso este recorte deja fuera del concepto de acción a la parte del objeto real consistente en el proceso *interno* de formación de la voluntad, el cual sólo interesa desde el valor de referencia de la culpabilidad; *cfr.* en sentido similar ZAFFARONI (2002: pp. 414 s.).

³⁸ Así RADBRUCH (2003: pp. 34 ss., 38 s.): “cuando contemplamos el caos de los datos reales *bajo el punto de vista del concepto jurídico*, se separan, como la tierra y el agua por la palabra del creador, lo *jurídico esencial* de lo *jurídicamente inesencial*” (p. 39).

³⁹ *Cfr.* de nuevo el texto citado de RADBRUCH *supra* en el núm. 4 de este epígrafe y la nota 16 correspondiente.

desigual— es consubstancial a la idea del Derecho⁴⁰, para que esta pueda realizarse efectivamente en cada caso los conceptos jurídicos *diferencian* y *clasifican* a la materia jurídica en órdenes, clases, especies, etcétera⁴¹. En su análisis comparativo de la Dogmática del Derecho penal alemana con la doctrina penal americana, DUBBER ve con razón una cierta semejanza entre la Dogmática y la Botánica y la Zoología, pues la primera sería una Ciencia clasificatoria que igual que estas otras, siguiendo un método *taxonómico*, asigna a cada elemento de su objeto el lugar correcto que le corresponde en la *taxonomía* del Derecho penal, de tal modo que un problema solo se resolverá correctamente si antes se lo ha “clasificado” también correctamente⁴². Como observa RADBRUCH, los conceptos clasificatorios están compuestos de elementos cuya existencia sólo cabe o afirmar o negar respecto de un fenómeno individual: el concepto se da o no se da en absoluto⁴³. Ciertamente no hay conceptos jurídicos clasificatorios puros, porque estos se construyen teleológicamente y por esto son a la vez ordenadores o tipológicos⁴⁴, pero a los efectos de esta investigación nos interesa únicamente el aspecto clasificatorio⁴⁵.

c) Si a la idea del Derecho le es consubstancial la igualdad, y para poder

⁴⁰ Como advierte ARTHUR KAUFMANN (1982, pp. 10 s.), una “norma” es un criterio o una pauta “para el tratamiento de lo igual y para evitar la arbitrariedad”.

⁴¹ Sobre el método específicamente jurídico dogmático —clasificatorio— y la función de la Ciencia jurídica, de elaboración “teleológica” y “categorial” del Derecho a partir de la “idea” del Derecho y *para* realizarla, véase RADBRUCH (2003: pp. 106 ss., especialmente pp. 113 ss.); ARTHUR KAUFMANN (1997: pp. 98 ss.) Sobre el carácter clasificatorio de la Ciencia jurídica, véase OPPENHEIM (1926: pp. 117 ss., pp. 120 s. y 125 ss.); y RADBRUCH (1967: pp. 170 ss.).

⁴² Véase DUBBER (2005: pp. 253 s.).

⁴³ Véase RADBRUCH 1967: p. 167); véase también ARTHUR KAUFMANN (1982: pp. 40 ss., 44 ss. y 47 s.): “el concepto (entendido aquí siempre como concepto general-abstracto, como ‘concepto de género’, ‘clasificador’) es cerrado, (pues) conoce sólo el cortante “o esto, o lo otro”, el concepto separa, el pensamiento conceptual es ‘pensamiento divisorio’”. Sobre la lógica conceptual clasificatoria en general véase HEMPEL/OPPENHEIM (1936: pp. 1 ss., 10 ss., 21 ss., 44 ss. y *passim*); ya antes OPPENHEIM (1926: pp. 71, 77, 81, 99, 204 s., 224), y sobre la lógica conceptual clasificatoria *jurídica* en particular, véase por todos RADBRUCH (1967: pp. 167 ss., y *passim*).

⁴⁴ Sobre la distinción y la relación entre conceptos clasificatorios y ordenadores —tipológicos— en general, véanse las citas de HEMPEL/OPPENHEIM y OPPENHEIM en la nota precedente; sobre la distinción en la Ciencia jurídica en general, y respecto de los elementos del delito en particular, véase RADBRUCH (1967: pp. 167 ss.); además ARTHUR KAUFMANN (1982: pp. 40 ss., 44 ss.); y EL MISMO (1997: pp. 91 s., 124 ss., 127 ss.).

⁴⁵ La mayor parte de los conceptos jurídicos son “ordenadores” además de clasificatorios y se describen como “tipos” (conceptos tipológicos). Como dice RADBRUCH (1967: p. 167), los conceptos ordenadores están formados por propiedades “graduables” que se pueden atribuir a variados y diversos objetos, y a cada uno en “mayor o en menor grado”, y como explica ARTHUR KAUFMANN (1982: pp. 47 s.), a diferencia del concepto clasificatorio, “el tipo (el ‘concepto de orden’, el ‘concepto de función’, el ‘concepto de sentido’), por el contrario, se acomoda al ‘más o menos’ de la variada realidad”, y por esto, en un tipo no se puede subsumir como en un concepto, sino sólo “coordinar un hecho concreto en mayor o en menor grado”, es decir, “ponerlo en correspondencia con él”; véase además EL MISMO (1997: pp. 91 s., 124 ss., 127 ss.).

realizarla la Ciencia jurídica debe determinar la materia jurídica a partir de ella mediante conceptos categoriales y teleológicos, en el sentido explicado de “tipos” que la ordenan pero que también la diferencian y clasifican para tratar igualmente a lo igual y desigualmente a lo desigual, entonces la creación del Derecho sólo puede llevarse a cabo con el método de la *analogía* conforme a la naturaleza de la cosa⁴⁶. La idea rectora de la igualdad tiene que llevar a que los tipos jurídicos se formen estableciendo correspondencias o semejanzas entre una pluralidad de objetos diversos a partir de un punto de vista valorativo determinado por aquella idea, y tales semejanzas sólo pueden resultar de una comparación de los objetos diversos desde aquel punto de vista previo. Desde luego, el sentido de este punto de vista previo condiciona la clase y la forma de la semejanza entre los objetos que se relacionan en referencia a él⁴⁷, pero para la creación de Derecho mediante su concreción en tipos solamente son válidas las semejanzas ligadas *per analogiam*, porque sólo éstas hacen corresponder a los objetos análogos (típicos) en el deber ser jurídico⁴⁸. Para la construcción jurídica y la producción de conocimiento jurídico sólo es apropiada *la analogía*, pues como dice ARTHUR KAUFMANN “sin concordancia, esto es, en la completa heterogeneidad y total falta de reciprocidad de las cosas, no existiría ninguna posibilidad de comparación ni, con esto, de conocimiento”⁴⁹. La semejanza propia de la analogía la proporciona la

⁴⁶ Véase ARTHUR KAUFMANN (1982: pp. 18 ss., 29 ss., 44 ss. y *passim*). Sobre el carácter *analógico* del Derecho, en el sentido de que éste solo puede crearse y concretarse estableciendo correspondencias objetivas *per analogiam* entre el “deber ser” y el “ser” (entre la valoración del objeto y el objeto de la valoración), véase *loc. cit.*, pp. 18 ss.: “la norma, como un deber ser, en absoluto puede producir a partir de sí misma Derecho real”, sino que para esto, “hay que añadir un elemento correspondiente del ser (*ein Seinshafte*)”, porque “sólo se origina Derecho real allí donde norma y situación vital concreta, es decir, deber ser y ser, son puestos en correspondencia el uno con el otro”, “Derecho es la correspondencia del deber ser y del ser” y “correspondencia significa *analogía*” (p. 18).

⁴⁷ Sobre las “figuras de la semejanza” (epistemológicas), véase FOUCAULT (1966: pp. 32 ss.). *Convenientia* es la semejanza que se establece entre objetos diferentes sólo por su “proximidad”, como por ejemplo entre un ciervo y las hojas de los árboles que se le enredan en la cornamenta. *Aemulatio* es la que se establece entre objetos distintos, y además distantes, que se “imitan” entre sí (*imitatio*), como por ejemplo entre las estrellas del cielo y las luces de una ciudad divisada por la noche desde una cierta lejanía. *Analogía* es la semejanza que se establece entre objetos diversos por la “identidad” de sus proporciones o de sus propiedades materiales en relación con algo determinado, como por ejemplo entre una tijera y un cortaúñas o entre una firma autógrafa y una digital. En las dos primeras figuras la semejanza entre los objetos relacionados no es real, sino metafórica, porque no existe ni una sola propiedad *material* común a ellos y, por esto, no tienen consecuencias prácticas. En cambio, la semejanza ligada *per analogiam* sí es real, pues todos los objetos comparados comparten al menos el elemento material que se muestra como relevante y esencial desde el punto de vista valorativo previo, y por esto la correspondencia analógica habilita para dispensar un tratamiento igual a todos los objetos *análogos*.

⁴⁸ Véase de nuevo nota anterior.

⁴⁹ Véase ARTHUR KAUFMANN (1982, pp. 21 ss.; para la cita p. 22); en el mismo sentido, y para el caso de la identidad entre acción y omisión, SCHÜNEMANN (1971: p. 232), donde habla de la

naturaleza de la cosa; la *analogía entis* resultante de esta hace corresponder a los objetos análogos en la misma *ratio iuris* o “identidad de razón”, es decir, con el valor de referencia previo (*analogía iuris*)⁵⁰, y esta correspondencia habilita para la equiparación de los entes análogos, ahora ya en el plano del deber ser *jurídico*, y para su tratamiento jurídico como *iguales* en la *proporción* de su semejanza⁵¹, y a la vez desautoriza someter a ese régimen jurídico a todos los objetos diferentes que no son análogos⁵².

d) La creación del Derecho mediante su concreción en tipos formados por analogía entre las cosas a partir de los valores jurídicos de referencia que entran en consideración para cada sector de la realidad, hace de la Ciencia jurídica, como se ha dicho, una clasificatoria y diferenciadora. Por esto, la dotación —y luego el uso— de una nomenclatura jurídica precisa tiene la máxima trascendencia para la realización de la idea del Derecho como *ordenación* de la vida en común en un modo justo e igual para todos. Como afirma DELGADO ECHEVERRÍA, en el metalenguaje de los juristas “sin palabra adecuada no hay concepto preciso”⁵³, y

necesidad de que entre los términos a comparar —en su caso la acción y la omisión— exista una “comunidad” [sic.; identidad] previa”; y en general, SCHÜNEMANN (1993: pp. 312 s.); en el mismo sentido me he pronunciado también para la identidad entre la acción y la omisión, véase GRACIA MARTÍN (1993: pp. 78 ss.); EL MISMO (1994a: pp. 82 ss.); y EL MISMO (2013: pp. 23 ss.).

⁵⁰ Pues las mismas propiedades intrínsecas y la estructura misma de los objetos reales que se pretende valorar limitan ya de un modo lógico el campo de las valoraciones que son *posibles* respecto de él; véase sobre esto GRACIA MARTÍN (2006b: pp. 79 ss.). Según WELZEL (1971: p. 256), “la caracterización de los contenidos del deber ser como ensayos de interpretación del sentido de la existencia no significa identificarlos con el ‘capricho’ individual o entregarlos al ‘arbitrio’ de los grupos humanos, (pues) a las estructuras de sentido les son trazadas fronteras inmanentes (...) no sólo por el carácter de la llamada del deber ser, sino también por las estructuras ónticas a interpretar”, y entonces, porque “todos los valores son valores regionales, el objeto de la valoración deslinda también la posibilidad de determinadas valoraciones”; véase además WELZEL (1975a: pp. 9 s.). En el mismo sentido SCHÜNEMANN (1971: p. 37), ilustra esto con un ejemplo muy claro: una silla se puede someter a la valoración (jurídica) que determina el régimen jurídico de las “cosas muebles” de modo idéntico a como se somete una mesa; sin embargo, “no es admisible someter las sillas a las reglas sobre la capacidad negociada de las *personas*, porque la silla carece de la capacidad óntica de realizar acciones voluntarias que es *necesaria* para ello”. Así pues, si adoptamos el punto de vista valorativo desde el que se determina el concepto de bienes muebles, una silla y una mesa son objetos análogos, pero si adoptamos el que determina la capacidad negociada, es evidente que entre la silla y las personas no existe ni un solo elemento de analogía.

⁵¹ Sobre esto, véase ARTHUR KAUFMANN (1982: pp. 18 ss., 26 ss. y *passim*): “*Derecho es la correspondencia de deber ser y ser*” (p. 18); EL MISMO (1997: pp. 152 ss., 156 s.); véanse también JOSEPH ESSER (1961: pp. 40 ss., 130 ss. y 442 ss.) sobre el que denomina como “método de la comparación funcional”; y específicamente sobre la comparación funcional en referencia a los “principios estructurales”, véase *loc. cit.*, pp. 40 ss., 430 ss., 448 ss., 453 ss. y 469 ss.

⁵² Sobre el peligro de extensión ilimitada de los conceptos jurídicos con su arbitraria construcción al margen de la analogía, véase PHILIPPS (2005: pp. 91 ss.).

⁵³ Véase DELGADO ECHEVERRÍA (2013: pp. 11 s.), advirtiendo con razón que “en ocasiones, habrá que estipular sentidos técnicos de términos de uso común”, y que “en ciertos casos, se (tendrá que crear) un término más o menos artificial, específico de este lenguaje técnico”. Sobre los caracteres del lenguaje científico-técnico, que lo diferencian, por un lado, de los usos cotidianos del lenguaje

como dice SCHÜNEMANN, si “la lengua es el medio no sólo de la Ciencia jurídica, sino también del Derecho mismo”, entonces “toda errónea nomenclatura será también un error sobre las cosas”⁵⁴ que dará lugar a un tratamiento arbitrario de éstas, pues de la “prohibición de la arbitrariedad”, forman parte “(1.) la prohibición de tratar igual a lo que es evidentemente desigual, y (2.) el respeto de las reglas de la Lógica, por encima de las cuales no está el legislador igual que César tampoco está sobre las de la Gramática”, y por esto se conculcan los principios del habla racional y se incurre en arbitrariedad “cuando se utiliza una y la misma expresión para dos objetos completamente diferentes”⁵⁵.

en la vida común, especialmente de los “argots” y de las “jergas”, y por otro lado, de los lenguajes “sectoriales”, propios de las actividades profesionales, véase SOLER COSTA (2014: pp. 26 ss. y, especialmente, p. 33), precisando la autora que una propiedad del lenguaje científico-técnico es “que su léxico específico es semánticamente único”, lo cual significa que “en un término científico-técnico, no cabe esperar polisemia”; y en el Derecho —observa— se utilizan ciertamente “numerosos términos simples” (quiere decir del lenguaje cotidiano), pero no obstante “especializados”; véase también extensamente y en general HORN (1966: pp. 21 ss. y 97 ss.).

⁵⁴ Véase SCHÜNEMANN (2014a: p. 15). Sobre todo esto, que se resume en el aforismo de que “el nombre no hace a la cosa”, véase el extenso y enjundioso diálogo de SÓCRATES con CRÁTILLO, acerca de las correspondencias y disimilitudes entre los nombres y las substancias o esencias de las cosas, en PLATÓN, Crátilo 428c-440e. SÓCRATES, sostiene que la verdad no se extrae ciertamente de los nombres, sino en última instancia del conocimiento de la cosa en sí (436a-440e), pero advierte que sólo se habla correctamente cuando existe correspondencia entre el nombre que se utiliza y la substancia de la cosa (428e), y que se habla incorrecta y falsamente cuando no se da semejante correspondencia, sino desigualdad, entre el nombre y la cosa (430d); por otra parte, en lo que se refiere a la relación entre los nombres con que se designan los objetos y el “conocimiento” de éstos, SÓCRATES alecciona a CRÁTILLO sobre el hecho de que llamar a las cosas con nombres inapropiados que no les corresponden, supone que al que así lo hace le falta el conocimiento correcto de las cosas a las que les pone nombres errados, e incurre de este modo en una “contradicción consigo mismo” (438c); por esto, SÓCRATES le advierte a CRÁTILLO sobre el peligro de engañarnos (436b), y así de no poder llegar al conocimiento de las cosas (439b y 440a), si cayendo en la insensatez (440c), nos dejamos guiar y engatusar por quienes, no juzgando correctamente, ponen luego a las cosas los nombres erróneos que sólo corresponden a sus errados juicios (436b y 440c y d). Sobre el significado del diálogo, véase el agudo comentario de GUTHRIE (1992: pp. 26-41), y en concreto su afortunada y certera conclusión de que ciertamente “los nombres no proporcionan ayuda en el descubrimiento de las naturalezas esenciales de las cosas”, pero “sirven para *comunicar* esas naturalezas *una vez conocidas*” (p. 41). Sobre la cuestión en general, véase también el trabajo de la Profesora de Pedagogía SOLER COSTA (2014: pp. 26 ss., especialmente, p. 33 y pp. 37 ss.), quien apoyándose en la opinión de RODRÍGUEZ DÍAZ (en el sentido de que en los lenguajes científico-técnicos, el signo lingüístico se rige por el “principio de consubstancialidad cuantitativa”, que implica que en aquél la relación entre el significante y el significado no puede ser arbitraria porque es necesaria y biunívoca —p. 37—), hace la muy acertada y esclarecedora observación de que “los lenguajes científico-técnicos contienen un léxico descrito antológicamente”, lo cual significa que “en un término de una disciplina científica antes de su utilización, *ya se ha establecido una asignación convencional de un nombre a una noción*” (pp. 38 s.), lo cual tiene que llevar a reconocer —concluye la autora— que “los lenguajes científico-técnicos *sí* contienen *dominios léxicos o conceptuales*, y que en tales dominios —citando en apoyo de su afirmación de nuevo a RODRÍGUEZ DÍAZ— “*las estructuraciones científicas presentan un carácter *apriórico* e intencionalmente *convencional*” (p. 39, la cursiva es mía); véase además, las opiniones de la autora reproducidas *supra* en nota anterior.*

⁵⁵ Véase SCHÜNEMANN (2014a: p. 4 para la cita, y además pp. 8, 11, 12, 15, 16); y ya antes EL MISMO (1979: pp. 37 y 234 s.); EL MISMO (2008b: 431 ss.); y EL MISMO (2013: p. 200). Al respecto, ya Francis BACON advirtió con carácter general en su *Novum organum* de 1620 sobre el pernicioso vicio de aplicar indiferentemente “un mismo y único nombre a cosas que no son de la misma

e) En estrecha relación con todo lo dicho, debe tenerse en cuenta que la Ciencia jurídica se desarrolla también *discursivamente*⁵⁶, pues la misma selecciona y define en el modo descrito a determinados objetos (análogos) y formula un conjunto de *enunciados* y de *proposiciones* sobre ellos⁵⁷. Como advierte FOUCAULT, “los enunciados diferentes en su forma, distintos en el tiempo, constituyen un *conjunto* (únicamente) si se refieren a un solo y mismo objeto”⁵⁸, pero es frecuente que ciertos conjuntos de enunciados y la nomenclatura que se utiliza en su formulación no se refieran siempre al *mismo* objeto⁵⁹. Precisamente la formulación necesariamente abstracta de los conceptos y de los enunciados

naturaleza”; según FOUCAULT (1966: pp. 65 s.), la crítica de la semejanza en BACON concierne “a los tipos de espíritu y a las formas de ilusión a los que pueden estar sujetas”, de modo que no serían más que “los *ídolos de la caverna* y los del *teatro*” los que nos harían “creer que las cosas se asemejan entre sí”, pues según BACON “el espíritu humano se inclina naturalmente a suponer en las cosas un orden y una semejanza mayores de los que en ellas se encuentran; y aunque la naturaleza está llena de excepciones y de diferencias, el espíritu ve por doquier armonía, acuerdo y similitud”. Pero esto —según FOUCAULT (*loc. cit.*: p. 66)— no son más que “*ídolos de la tribu*, ficciones espontáneas del espíritu” y “a ellos se añaden —efectos y a veces causas— las confusiones del lenguaje: un mismo y único nombre se aplica indiferentemente a cosas que no son de la misma naturaleza, son los *ídolos del foro*, y” —concluye FOUCAULT— “sólo la prudencia del espíritu puede disiparlos, si renuncia a su prisa y a su ligereza natural para hacerse ‘penetrante’ y percibir finalmente las diferencias propias de la naturaleza”.

⁵⁶ Así ZAFFARONI (2002: pp. 21, 26 ss.): “el derecho penal es, pues, un discurso que está destinado a orientar las decisiones jurídicas que forman parte del proceso de criminalización secundaria” (p. 21); GRACIA MARTÍN (2003: pp. 164 ss. y *passim*). Sobre el carácter discursivo del Derecho en general, véase GARCÍA AMADO (1992: pp. 202 ss.).

⁵⁷ Sobre esto, véase FOUCAULT (1969: pp. 44 ss. para las formaciones discursivas, pp. 55 ss. para la formación de los objetos de discurso, y pp. 68 ss. para la formación de modalidades enunciativas). Discurso (episteme), en el sentido de FOUCAULT, es el orden de enunciados que circunscribe un campo de la experiencia y el saber posible sobre la misma, y define el modo de ser de los objetos de la experiencia, sus descripciones, clasificaciones, etc., pues “en una época dada, recorta un campo posible del saber dentro de la experiencia, define el modo de ser de los objetos que aparecen en él, conforma la mirada cotidiana de los poderes teóricos y define las condiciones en las que puede sustentarse un discurso sobre las cosas reconocido como verdadero”; véase FOUCAULT (1966: p. 171); EL MISMO (1969: p. 40); y EL MISMO (1980: pp. 43 ss.). *Servata distantia*, discurso equivale a lo que, desde THOMAS S. KUHN, se conoce en la historia y la filosofía de la ciencia, como *paradigma*, concepto que entronca —pero no coincide— con el concepto platónico de $\square\square\square\square\square\square\square\square$ en su acepción de “modelo ideal”; véase sobre ello FERRATER MORA (2005: pp. 2486 s.). KUHN (1981: pp. 33 s.) asocia los paradigmas a lo que él denomina “ciencia normal”, la cual se entiende como “investigación basada firmemente en una o más realizaciones científicas pasadas, realizaciones que alguna comunidad científica particular reconoce, durante cierto tiempo, como fundamento para su práctica posterior” (p. 33). Al asociar los paradigmas a la “ciencia normal”, KUHN quiere “sugerir que algunos ejemplos aceptados de la práctica científica real —ejemplos que incluyen, al mismo tiempo, ley, teoría, aplicación e instrumentación— proporcionan modelos de los que surgen tradiciones particularmente coherentes de investigación científica”, siendo estas “las tradiciones que describen los historiadores bajo rubros tales como: ‘astronomía tolemaica’ (o ‘de Copérnico’), ‘dinámica aristotélica’ (o ‘newtoniana’), ‘óptica corpuscular’ (u ‘óptica de las ondas’), etc”.

⁵⁸ Véase FOUCAULT (1969: pp. 45 s., para la cita, p. 45).

⁵⁹ Pues por ejemplo, como observa FOUCAULT (1969: pp. 45 s.), el objeto de los enunciados médicos de los siglos XVII y XVIII sobre la locura no es el mismo objeto que se dibuja a través de las sentencias jurídicas o de las medidas policíacas; y es que simplemente: “no son los mismos locos”.

jurídicos no permite identificar siempre de inmediato ni claramente a sus objetos reales, y para poder descubrir cuál es el objeto real que de hecho subyace a una categoría, concepto o enunciado jurídicos, es preciso proceder a su “desnormativización”⁶⁰ o, para decirlo con una expresión más moderna, a su “deconstrucción”. Sólo así se podrá verificar si los conceptos tienen una correspondencia con la realidad a la que se pretenden aplicar⁶¹, y si pueden ser operativos y funcionales para alcanzar el fin de realizar el deber ser jurídico. Pues como ya queda dicho, toda concreción del Derecho tiene que llevarse a cabo *seleccionando* circunstancias de la realidad y luego *agrupándolas* en un “supuesto de hecho” correspondiente al valor de referencia previamente determinado; y dado que todo supuesto de hecho “recorta” un fragmento de realidad, su contenido y su estructura no pueden estar en contradicción con esa realidad abarcando objetos que no son análogos porque sus propiedades no son susceptibles de recibir aquel valor⁶². Un concepto jurídico cuyo contenido no tenga correspondencia con el valor de referencia que entra en consideración respecto de la realidad que se quiere tratar, no puede ser idóneo ni funcional para la realización de la idea del Derecho. La contradicción lógico-objetiva de un concepto o de un enunciado con la realidad tiene que hacerlos objetivamente erróneos, incompletos y contradictorios⁶³, y así privados de toda *funcionalidad política* para realizar los fines específicos de la regulación jurídica en que se insertan⁶⁴. Un concepto será erróneo tanto si el objeto real que se descubre al desnormativizarlo es uno al que le falta alguna de las propiedades materiales que se destacan como esenciales desde el punto de vista del valor de referencia, como si es uno portador de alguna propiedad ajena y extraña a dicho valor. En cualquiera de los dos casos el concepto o el enunciado que se dicen estar aplicando ya no son *ellos mismos*, pues los objetos materiales que les corresponden están completamente ausentes de la realidad, y así lo que se estará aplicando de hecho serán “otros” conceptos y enunciados distintos: los que corresponden al objeto realmente existente, que tendrán también “otros” nombres propios y distintos del que se dice falsamente estar aplicando⁶⁵. Pero si a

⁶⁰ Véase SCHÜNEMANN (1971: p. 38; EL MISMO (1984: p. 26); EL MISMO (1993: p. 313); EL MISMO (2008: p. 13).

⁶¹ Véase en el mismo sentido SCHÜNEMANN (2001c: p. 660): se trata de “averiguar si una regulación jurídica determinada está en contradicción con las circunstancias naturales”.

⁶² Véase SCHÜNEMANN (1971: p. 36); EL MISMO (2001c: p. 660); ZAFFARONI (2002: p. 387).

⁶³ Véase WELZEL (1975d: pp. 283 s.); y ya antes EL MISMO (1964: pp. 13 s.) y EL MISMO (1971: pp. 256 s.).

⁶⁴ Véase en este sentido ZAFFARONI (2002: pp. 386 s.).

⁶⁵ Véase en este sentido SCHÜNEMANN (1971: p. 37): “con dicha manipulación se mantendría la

partir de estas confusiones de objetos con un uso erróneo de los nombres que los designan, se aplican luego al objeto realmente existente las consecuencias correspondientes al inexistente propio del concepto o enunciado que se dicen estar aplicando, entonces es obvio que así no se realizará de ningún modo la “idea” del Derecho, sino más bien su contraria de la arbitrariedad⁶⁶.

II. EL EXORBITANTE SOLIPSISMO JURÍDICO PENAL

1. “Las fronteras de mi derecho penal son las fronteras de mi mundo”. GRECO ha invocado e interpretado cabalmente esta frase de un filósofo, cuyo nombre no menciona, como una expresión que evocaría *solipsismo*. Este se explica filosóficamente con la máxima de todo solipsista de que “mi mundo es todo el mundo, y el que yo no conozco, no existe”⁶⁷, y GRECO observa que actualmente parece haber una tendencia a un solipsismo jurídico penal. Así, penalistas solipsistas reducen todo su mundo al Derecho penal y elaboran y formulan constructos a los que meramente denominan “penales” sin tener en cuenta para nada lo existente en otros mundos jurídicos ni los instrumentos teóricos que estos han aportado a la Ciencia jurídica. En particular el solipsismo jurídico penal ignora o pasa sobre los conocimientos aportados por la teoría general del Derecho, y por las Dogmáticas del Derecho civil y del administrativo (no sancionador), y no se percata de que “problemas que sobrepasan los límites de una disciplina, exigen soluciones que también sobrepasen esos límites”⁶⁸. Pero así, igual que cuando se elaboran construcciones jurídicas ignorando o despreciando datos ónticos relevantes para el Derecho, como dice ZAFFARONI, se acaba proponiendo solo una “*ilusión de solución de gravísimos problemas sociales que en la realidad no (se) resuelve(n) sino que, por el contrario, generalmente (se) potencia(n)*”, y en definitiva se termina produciendo un discurso cuyos efectos no son en absoluto inofensivos, porque una “*ilusión de solución neutraliza o paraliza la búsqueda de soluciones reales o eficaces*”⁶⁹. Por esto considera GRECO —y yo lo suscribo— que quienes operan exclusivamente en el campo del Derecho penal ignorando todos los demás sectores jurídicos, carecen de toda legitimación para descalificar como “fraude de etiquetas” —como acostumbran a

denominación, la expresión utilizada, pero se habría modificado el concepto” (cursivas del mismo autor).

⁶⁶ Cfr. de nuevo SCHÜNEMANN, como *supra* en nota 55 y el texto correspondiente.

⁶⁷ Véase GRECO (2010), pp. 42 s.

⁶⁸ Véase GRECO (2010), p. 44.

⁶⁹ Véase ZAFFARONI (2002: pp. 22 ss.), donde se ocupa de las graves consecuencias políticas que pueden derivar de la invención de un mundo inexistente por medio de una construcción de conceptos jurídicos sin correspondencia con la realidad óntica (la cita del texto corresponde a la p. 24).

decirlo— a todo lo que sus críticos les oponen llamando por sus nombres a los objetos reales que aquellos presentan con los nombres de otros que no les corresponden, pues son precisamente ellos quienes cuelgan nombres o etiquetas fraudulentos a los objetos reales que tratan con grave quebranto de las reglas más básicas e indisponibles del método jurídico, y con sus infundadas descalificaciones incurren en una especie de ejercicio de proyección en el sentido freudiano cuando imputan su propio proceder erróneo, que es claramente perceptible —el fraude de etiquetas—, a quienes operan, por el contrario, correctamente conforme al método jurídico y precisamente evitando caer en semejante error que solo lleva a una manipulación del lenguaje y a una aniquilación de los conceptos jurídicos fundamentales⁷⁰.

2. El solipsismo jurídico penal se manifiesta como un fundamentalismo punitivista en el tratamiento de muy diversos problemas de nuestro tiempo y sin duda ha alcanzado su climax con la tentativa irreal de atraer a la persona jurídica al Derecho penal por medio de constructos arbitrarios e inconcebibles que no puede asimilar la Ciencia jurídica en general ni la Dogmática penal en particular. De un modo progresivo y vertiginoso, un sector de la doctrina jurídica continental que ha abandonado claramente la Ciencia y la Dogmática jurídicas⁷¹, como así lo reconocen sus representantes y lo proponen además

⁷⁰ Véase mi respuesta en ese sentido (GRACIA MARTÍN [2014b: p. 35]); EL MISMO [2015: p. 182]; y EL MISMO [2016b: pp. 12 ss. y 75]) a las inadmisibles objeciones que me opone ZUGALDÍA, de que yo estaría haciendo un “juego de etiquetas” (ZUGALDÍA [1994, p. 622]) o de “logomaquia” ([EL MISMO (2013: p. 61)], cuando es precisamente él quien lo hace de un modo ostensible y palmario al llamar acción y culpabilidad *propias* de la persona jurídica a la acción y a la culpabilidad de la persona física imputadas a la primera (ZUGALDÍA [2013: pp. 75 ss. y 91 ss.]) y al llamar penas a unas consecuencias como las aplicables a la persona jurídica (*loc. cit.*, pp. 131 ss.) que, se las mire por donde se las mire, no tienen ni podrían tener ni lo mínimo de un carácter penal ni siquiera en el horizonte más remoto; pues como dice con precisión SCHÜNEMANN, quienes afirman que la acción y la culpabilidad de la persona jurídica son las de la persona física autora del hecho que luego se le imputan a aquélla como *propias*, incurren así gravemente en la falacia o vicio lógico del *quaternio terminorum*, porque una acción y una culpabilidad “imputadas” no son en absoluto ni acción ni culpabilidad respectivamente; véase SCHÜNEMANN (2004: p. 104); EL MISMO (2006b: comentario previo al § 25 n° 23, p. 1840); y EL MISMO (2014a: p. 4); y en el mismo sentido ROXIN (2006: p. 264)], y por otro lado —apostilla el autor alemán (2014a: : pp. 4 y 11)— llamar “pena” a la consecuencia aplicable a una persona jurídica supone un quebranto de “los principios del habla racional” que conduce en definitiva a una contaminación semántica que arrastra consigo graves defectos del pensamiento con muy graves consecuencias dogmáticas y político-criminales (2014a: p. 15), porque si “la lengua es el medio no sólo de la Ciencia jurídica, sino también del Derecho mismo”, entonces “toda errónea nomenclatura es también un error sobre (la substancia de) las cosas” (2014a: p. 15).

⁷¹ A partir de la década de los años 90 del siglo pasado se inició algo así como una especie de colonización de los sistemas jurídicos continentales por el angloamericano (así SCHÜNEMANN [2003, pp. 299 ss., especialmente pp. 306 ss.]), y con ella un giro de los primeros hacia la responsabilidad penal de las personas jurídicas que ha dado lugar a la introducción progresiva de esta en varias legislaciones penales, como han sido los casos de —entre otras, y por ejemplo— las francesa, danesa, austríaca, suiza, española, etc., y recientemente en América latina primero la chilena para unos delitos particulares y luego la ecuatoriana con alcance general; sobre el panorama en el Derecho europeo, véase DE LA CUESTA ARZAMENDI/PÉREZ MACHÍO (2013: pp. 129 ss. *passim*).

abiertamente como actitud “metódica”⁷², ha adoptado una postura favorable a este constructo, y sus opiniones arbitrarias en dirección a soluciones pragmáticas meramente políticas al margen de la Ciencia del Derecho, y por esto privadas de toda juridicidad, se han extendido como una gota de aceite derramada en un tejido absorbente⁷³. Pero con este reconocimiento de una responsabilidad penal de la persona jurídica que solo puede ser nominal, porque materialmente es inconcebible, como no podría ser de otro modo, se crea solo una ilusión de solución, en el sentido apuntado por ZAFFARONI⁷⁴, y el problema no se resuelve sino que se potencia, pues el efecto real que se produce con ello es justamente el contrario al pretendido y proclamado. En particular la tan extendida como falsa suposición de que la aplicación de penas o de sanciones penales a la persona jurídica produciría efectos preventivos⁷⁵, se queda en una mera ilusión desmentida por

⁷² Cfr. *supra* nota 18.

⁷³ Como afirma críticamente SCHÜNEMANN (2006a: pp. 151), “el criterio siempre extendido en el *common law* y en aumento en el continente europeo, de que hay que centrarse en soluciones pragmáticas y dejar de lado las cuestiones teóricas, constituiría naturalmente la aniquilación de toda ciencia jurídica que se considere seriamente ciencia”.

⁷⁴ Cfr. *supra* el núm 1 de este mismo epígrafe y la cita en nota 69.

⁷⁵ Así con respecto a las consecuencias accesorias antes de la introducción en el art. 33.7 CP de unas mal llamadas “penas aplicables a personas jurídicas” por la LO 5/2010, véase ZUGALDÍA (1997: pp. 332 y 333): están “orientadas a los fines de la *pena*”; EL MISMO (2000: p. 1053); EL MISMO (2001a: p. 896); BACIGALUPO SAGESSE (1998: p. 286); LA MISMA (2005: pp. 113 s.); MAPELLI (1998: p. 53): “todas ellas [son] de carácter preventivo”; ZÚÑIGA (2003: p. 213): “siguiendo criterios de prevención especial (última parte del precepto)”, y esto “coincide materialmente con el concepto de pena”; LUZÓN PEÑA (1996: pp. 60 y 292 s.); EL MISMO (2004: p. 550), donde afirma que no son respuestas con carácter de “castigo a una acción culpable, sino fundamentalmente, y aparte de reforzar la prevención general de las penas, con una finalidad de prevención especial en sentido amplio”; a la tesis de LUZÓN se adhirió expresamente LÓPEZ PEREGRÍN (2008: pp. 581 s.); AGUADO CORREA (2000: p. 36): “tienen una función preventiva e incluso represiva”; OCTAVIO DE TOLEDO (2002: p. 1132): “normalmente también desplegarán efectos preventivo generales ... [aunque] únicamente cabe imponer las indicadas consecuencias accesorias de la pena si se aprecia la concurrencia del presupuesto preventivo especial a que se refiere el número 3 del artículo 129 CP”. Y respecto de las ahora mal llamadas “penas aplicables a personas jurídicas” por la reforma de la LO 5/2010, se afirma que estas tendrían finalidades y producirían efectos: 1) de *prevención general*, que se concretarían, por ejemplo, en la ejemplaridad para el resto de personas jurídicas (así FARALDO [2015: p. 159 n° 990]), y en una intimidación o motivación disuasoria (así Díez RIPOLLÉS [2012b: p. 54]) de potenciales delincuentes y de los dirigentes de entidades, a los primeros con la amenaza de privarles de la posibilidad de utilizar la entidad como instrumento para delinquir, y a los segundos infundiéndoles temor al riesgo de pérdida de reputación, que sería mayor con una condena *penal* a la entidad que si lo fuera por una consecuencia accesoria (así LUZÓN PEÑA [2016: p. 11]); y 2) de *prevención especial*, que se concretarían, por ejemplo, en “incentivar a la persona jurídica a adoptar medidas preventivas, en fin, a resocializarse” (así FARALDO [2015: p. 158 n° 990]), en contrarrestar, en los que ya han delinquido, la idea de continuar delinquiendo porque les haya resultado rentable la primera vez (así LUZÓN PEÑA [2016: p. 11]), o en la inocuización de la persona jurídica asegurando que no cometa más delitos en el futuro (así FEIJÓO [2011a: p. 118]; Díez RIPOLLÉS [2012b: p. 54]; FARALDO [2015: p. 158 n° 990]). Díez RIPOLLÉS (2012b: p. 54), a partir del criterio de aplicación de la “necesidad para prevenir la continuidad de la actividad delictiva o de sus efectos”, establecido en la regla 1ª.a) del art. 66 bis CP, cree poder deducir que tal criterio es uno “ligado a la necesidad de *pena* y, por ello, a los efectos sociales perseguidos con la *pena*”; que “atiende predominantemente a exigencias *preventivo-especiales* inocuizadoras”; y que “la mención a los efectos de la actividad delictiva permite introducir también referencias a exigencias intimidatorias, sean *preventivo-especiales*, sean *preventivo-generales*” lo

los efectos criminógenos que ello produce en la realidad⁷⁶, y por otra parte, de ser cierto que aquellas consecuencias jurídicas produjeran realmente efectos preventivos, no lo

cual está especialmente indicado para cuando “la *pena* de multa impuesta no tiene suficiente capacidad *disuasoria*”; y con respecto a la “pena” de multa para la persona jurídica, cree que “tiene notables efectos *disuasorios preventivos generales y especiales*” y que “puede tener también importantes efectos *preventivo-integradores*”; véase Díez RIPOLLÉS (2012b: p. 56). Sin embargo, ni una sola de estas afirmaciones de Díez RIPOLLÉS prueba ni demuestra que los efectos a los que alude —disuasorios, preventivos— otorguen el carácter y la naturaleza precisamente de *penas* a las consecuencias aplicables a personas jurídicas. Los administrativistas nos muestran —y así también el TC— que en el Derecho administrativo existen multitud de instrumentos aplicados como consecuencias jurídicas cuyos fines y efectos son precisamente disuasorios y preventivos generales y especiales, y sin embargo ni siquiera tienen el carácter y la naturaleza de *sanción* administrativa; así sucede por ejemplo con los “recargos tributarios por demora” y sobre todo con los “comisos”; véase ahora solo HUERGO (2007: pp. 292 ss. y 355). Y conforme a lo dicho por la STC 164/1995, FJ. 4, “una cosa es que las sanciones tengan, entre otras, una finalidad disuasoria, y otra bien distinta que *toda medida con una finalidad disuasoria* de determinados comportamientos sea una *sanción*”, pues es preciso tener en cuenta que “entre la indemnización y la sanción propiamente dicha pueda haber otro tipo de figuras con finalidades características, que, aunque en parte coincidentes, no lo sean por entero con las propias de aquellos dos tipos”. Y es que para que una consecuencia jurídica pueda ser conceptuada como pena —y en general como sanción—, hace falta que concurren en ella caracteres *adicionales* a los fines preventivos, pues fines preventivos generales y especiales los tiene y cumple la totalidad del ordenamiento jurídico en todas sus ramas, y por esto son comunes a todas las ramas del Derecho. Por esto, los fines y los efectos preventivos pueden tener un carácter *específicamente* penal o sancionador únicamente cuando los mismos se persigan con instrumentos y modos muy específicos de intervención que se distinguen de otros que también persiguen y producen los mismos efectos, y precisamente una prevención *específicamente penal* por medio de una intervención en la persona jurídica es simplemente imposible e inconcebible porque aquella solo puede aspirarse a lograrla por medio de una intervención *directa* e inmediata exclusivamente en el individuo que ha cometido el hecho y que representa para este un *castigo* que él mismo es capaz de sentir física y espiritualmente como un dolor afflictivo y de tomar conciencia de su sentido y significado porque es capaz de comprenderlos; véase al respecto extensamente y con numerosas referencias doctrinales en este sentido GRACIA MARTÍN (2016d: pp. 194 ss.), y además GRECO (2015: pp. 511 ss., 513 ss.), quien pone el acento en el hecho de que la pena es un mal con el que se reacciona a una conducta *personal* errónea, pero un mal que *cualitativamente* consiste en el despojo de sus derechos *innatos* al individuo que ha realizado tal conducta, y por esta razón tal despojo solo puede legitimarse si el individuo tiene que responder *él mismo* de esa privación en tanto que pierde en ese sentido su derecho, es decir, cuando se ha cargado sobre sí mismo la culpabilidad (p. 513); véase además GRECO (2009: pp. 297 ss. y especialmente p. 303). Por consiguiente solo pueden ser penas y sanciones aquellas medidas preventivas consistentes en una intervención directa e inmediata en el autor de la infracción, porque solo estas pueden producir efectos preventivos *específicamente penales*, es decir, característicos de la prevención *terciaria*; como dice HIRSCH (1989: p. 709), “los fines de la pena o fines del Derecho penal se refieren, por lo tanto, a consecuencias jurídicas de naturaleza *específicamente penal*: se trata de instrumentos de actuación *sobre el autor*”, y como dice respecto de la sanción administrativa HUERGO (2007: pp. 225, 228 s., 233 s., 379 y 380), “la sanción *castiga* o retribuye un comportamiento ilegal del sujeto a quien se impone” (p. 225); “una sanción, por su contenido, sólo puede afectar a los intereses del infractor” (pp. 228 s.); “las sanciones se encuentran sometidas a principios que, como el de culpabilidad, tienen en cuenta exclusivamente la conducta del infractor”, y por ello “sólo deben utilizarse como sanciones medidas que únicamente afecten (de forma negativa) al infractor” (pp. 233 s.); extender “el concepto de sanción ... de forma que incluya toda medida administrativa cuyos efectos sobre su destinatario sean equiparables a los de una sanción, es insatisfactoria por ilógica, ya que al final los principios de origen penal se aplican a situaciones que nada tienen que ver con una finalidad punitiva” (pp. 238 s.); toda sanción tiene como finalidad imponer un perjuicio al infractor (p. 379), y por esto “las medidas no sancionadoras pueden tener carácter real, mientras que las sanciones deben estar ligadas a una responsabilidad personal” (p. 380).

⁷⁶ Pues como ha verificado SCHÜNEMANN (2002: p. 27) con respecto al Derecho de los E.E.U.U., a primera vista se aprecia “que ni siquiera el concepto norteamericano de *corporate crime* es

sería menos, y esto con toda seguridad, que esos no serían ni podrían ser en absoluto los de la prevención *terciaria* que es la específica del Derecho penal, sino nada más que los de la prevención *primaria* y de la *secundaria* que son genuinos y propios de otros sectores del Derecho como el civil y sobre todo especialmente el administrativo policial⁷⁷.

3. La Dogmática jurídico penal se rige por sus propias reglas metódicas para el conocimiento de la materia de su regulación y para la construcción de su objeto específico —la responsabilidad *penal*—, y como ha dicho GIMBERNAT con el mayor acierto, “la teoría general del delito elaborada por la dogmática jurídico penal en los últimos 100 años constituye un importante edificio que debe ser considerado como uno de los grandes logros de las ciencias del espíritu”⁷⁸. Pero tan cierto como esto, o más aún por su obviedad es: 1) que el Derecho penal no es más que un sector particular del *sistema jurídico*, y sin duda el menos importante y trascendente de todos, cuyo objeto — el poder punitivo— es el más tedioso y brutal entre todos los objetos del Derecho⁷⁹; 2) que el sistema jurídico está integrado por otras ramas particulares que, como es el caso especialmente del Derecho civil y del administrativo, tienen sin duda un peso específico

apropiado para mejorar la eficiencia de la prevención, sino que tiene el efecto contrario”, porque “como en él la punición de las personas jurídicas se encuentra en primer plano, mientras que la punición de las personas físicas que actúan para la persona jurídica solo ocurre bajo circunstancias difíciles y, por ello, es limitada”, precisamente por esto “el balance sobre la eficiencia del Derecho penal económico es, incluso, negativo, porque el decisivo efecto de prevención general del Derecho penal se encuentra sustancialmente debilitado frente a los *manager* de la empresa”, y por esto se observa —véase SCHÜNEMANN (2006a: pp. 159 ss.)— que en los E.E.U.U. está teniendo lugar desde hace algo más de una década un giro hacia el Derecho penal individual. Véase también GONZÁLEZ RUS (2014: p. 40), quien advierte con razón que la punibilidad de la persona jurídica, “paradójicamente podría producir el efecto contrario al pretendido, en la medida en que, asegurada la posibilidad de condenar a la persona jurídica, pudiera ello servir para atemperar el interés en identificar a las personas físicas responsables de los delitos cometidos”; y en el mismo sentido, véase GRACIA MARTÍN (2016d: pp. 180 ss.). Y es que el reconocimiento de una responsabilidad penal de la persona jurídica conlleva, al menos potencialmente, el riesgo de que la limitación de la responsabilidad de los individuos que la integran, que las formas jurídicas societarias restringen —pues solo para esto se inventaron— a la de carácter estricta y exclusivamente patrimonial, se amplíe también a la responsabilidad de carácter *personal*. La experiencia práctica en el Derecho sancionador administrativo lo pone claramente de manifiesto: en cuanto aparece una persona jurídica vinculada a la comisión de una infracción, el poder sancionatorio se afana en sancionar a ella e ignora de plano a la persona física infractora y ni siquiera se interesa por esta; véase solo NIETO GARCÍA (2012: pp. 415 y 426): “el juez que ha logrado identificar al autor directo de una infracción tiene que soltarlo y buscar su presa en otras personas que parecen estar muy alejadas de los hechos” (p. 415), y quién sea el autor de la infracción, “nada de esto importa a la ley, quien quiere ahorrar a la Administración sancionadora investigaciones tan prolifas como inútiles y, dejando a un lado la autoría, señala al responsable aunque no haya participado ni de cerca ni de lejos en la realización de ilícitos”, y por eso mismo “las leyes administrativas solo muy raramente aluden a los ‘autores’ y lo que regulan es el régimen jurídico de los responsables” (p. 426).

⁷⁷ Véase con detalle GRACIA MARTÍN (2016d: pp. 184 ss.).

⁷⁸ Véase GIMBERNAT (2001: p. 370).

⁷⁹ Véase en este sentido SCHÜNEMANN (2014b: p. 3), donde habla del objeto del Derecho penal como “ese temible poder punitivo que separa al ciudadano del delincuente, al ciudadano libre del mantenido en una jaula como una criatura”; y muy extensamente ZAFFARONI (2000: pp. 7 ss.).

mucho mayor que el Derecho penal en el funcionamiento real y práctico del orden social, simplemente porque son ellas las que configuran dicho orden, y no el Derecho penal, porque este —y lo mismo el sancionador administrativo— tiene un carácter única y exclusivamente *sancionatorio* de las infracciones lesivas de aquel orden que ya le viene dado y preconfigurado por el resto del ordenamiento jurídico⁸⁰; 3) que la filosofía y la

⁸⁰ Como aquí, en el mismo sentido, ZAFFARONI (2002: p. 98): “en general las conductas primariamente criminalizadas por (las leyes penales manifiestas) son antijurídicas”, y lo que finalmente “decide el carácter sancionador y no constitutivo de la criminalización primaria ...”, es que no hay ningún bien jurídico que, como tal, sea creado por la ley penal, (pues) los conflictos primariamente criminalizados deben afectar bienes jurídicos que son siempre jurídicamente valorados en otros ámbitos del Derecho”; véase además ZAFFARONI (2015: p 10 y nota 9): “el Derecho penal no crea bienes jurídicos, porque estos son tales con total independencia de él, puesto que un ente sin tutela jurídica (constitucional, civil, administrativa, etc.) no es un bien jurídico; *bien jurídico tutelado* es una expresión redundante, porque el Derecho penal lo recibe *tutelado* y solo se limita a penar algunas formas típicas de lesión” (p. 10, texto), lo cual “es una consecuencia de la función *sancionatoria* y *no constitutiva* del Derecho penal, como se sostiene desde BINDING” (nota 9 de p. 10). Dicho sea de paso, la atribución al Derecho penal de un carácter *constitutivo* del orden social me parece una manifestación de sobreestimación solipsista de la importancia de aquel. En el ámbito jurídico-penal lo único que resulta *constitutivo* es la sentencia penal en virtud de la cual se atribuye al ciudadano condenado el estado *jurídico* de “penado”. Pues las consecuencias penales y sancionadoras no nacen a la vida jurídica ya en el mismo instante en que se ha realizado el hecho indiciariamente punible *eo ipso* junto a este, sino que solo pueden actualizarse exclusivamente en virtud del pronunciamiento judicial condenatorio fundado en la prueba practicada en el proceso de que el sujeto ha realizado efectivamente todos los presupuestos que fundamentan su responsabilidad penal, y por eso la sentencia penal no es meramente declarativa, sino más bien esencialmente *constitutiva*. Por el contrario, la responsabilidad civil nace y se actualiza ya en el mismo instante en que se ha realizado el hecho que la ha fundamentado, y por esto la sentencia relativa a la responsabilidad civil es esencialmente *declarativa*, y lo es tanto la pronunciada exclusivamente en un proceso civil, como la parte del pronunciamiento de la sentencia penal relativo a ella; véase al respecto TIEDEMANN (1974: pp. 196 s.); EL MISMO (1985: pp. 14 s.); JAKOBS (1991: p. 92); CORTÉS DOMÍNGUEZ (1975: pp. 87 ss., 116 ss, en relación con pp. 122 s.); GRACIA MARTÍN (2006a: pp. 40 s.). Precisamente por el carácter constitutivo de la sentencia penal la ponderación de las posibles necesidades y efectos preventivos la habrá realizado el juez en el momento de determinar la pena que deba imponerse, y también para dejar de aplicarla o sustituirla por otra precisamente por razones *preventivas*. Por esta razón, si ya son radicalmente rechazables las opiniones que ven a las consecuencias accesorias y a las estrambóticamente llamadas penas o sanciones penales aplicables a personas jurídicas como medidas orientadas a la producción de efectos preventivos propios del Derecho *penal*, aún lo son más las extravagantes pretensiones de HORTAL IBARRA (2014: pp. 13 ss.), y de la doctrina —civil y penal— que invoca en su apoyo, de dotar a la responsabilidad civil *ex delicto* de funciones preventivas (disuasorias) *penales*. La polisemia del término prevención no permite ver como efectos preventivos propios y específicos del Derecho penal ni llamar así *sin más* a cualquier efecto preventivo que pueda producir cualquier consecuencia jurídica; en detalle sobre esto, véase GRACIA MARTÍN (2016d: pp. 170 s. y 179 ss.). Y por cierto, la cuestión de la naturaleza de la responsabilidad civil *ex delicto*, no plantea ni de lejos un problema asimilable al de la cuadratura del círculo, como sin embargo lo plantea expresamente el título del trabajo de HORTAL, pues semejante cuestión está ya totalmente resuelta desde hace muchísimo tiempo por las mejores Dogmáticas del Derecho civil y del Derecho procesal civil y penal en el sentido que se ha explicado de que las sentencias penales son constitutivas y solo declarativas las civiles relativas a la responsabilidad civil. Con la atribución a la responsabilidad civil *ex delicto* de finalidades preventivas equiparables a las del Derecho penal, se ignoran de plano las profundas diferencias existentes entre las consecuencias penales y las civiles —además de en casi todos los aspectos— especialmente en lo que concierne al momento de su nacimiento y actualización tal y como se ha explicado. Si la responsabilidad civil ya ha nacido con el hecho, y el juez solo puede y debe limitarse a *declararla* como ya existente previamente tras haberse probado la realización del hecho que la fundamenta, es decir, debe declararla con el contenido y en la proporción en que ya nació y

teoría general del Derecho y del Estado, que constituyen la fuente primaria y decisiva de todo pensamiento auténticamente jurídico y válido, han elaborado y formulado las bases de los conceptos jurídicos fundamentales, y a partir de ahí cada Dogmática jurídica sectorial ha desarrollado y concretado con determinados contenidos y estructuras solo aquellos que son adecuados y correspondientes a sus objetos y fines específicos, pero respetando siempre la configuración básica de ellos elaborada y dada por la teoría general del Derecho, de la cual no podrían desviarse ni contradecirla, porque si bien es cierto que cada Dogmática singular *individualiza* su materia específica y los singulares instrumentos jurídicos adecuados a ella⁸¹, tal individualización no puede tener lugar de un modo totalmente libre y arbitrario por la simple razón de que lo que se individualiza son *partes* de un *sistema jurídico*, es decir, de un ordenamiento jurídico total⁸², y es obvio que ninguna parte recortada e individualizada de un sistema puede estar en contradicción con el sistema mismo ni tampoco con ni una sola de las demás partes singulares de este, pues si así fuera, en ambos casos el resultado sería la destrucción de la totalidad del sistema y asimismo la de todas sus partes singulares⁸³; 4) que desde la invención del *método jurídico* moderno por SAVIGNY y con su posterior desarrollo desde la Pandectística con PUCHTA hasta hoy⁸⁴, la teoría general del Derecho y muy en

se actualizó con la realización del hecho, y si además debe declararla creando así el título ejecutorio con absoluta independencia de la voluntariedad o involuntariedad del sujeto respecto de la realización del hecho que la fundamentó en el mismo instante de realizarse, ¿qué consideraciones preventivas de ninguna clase podrían efectuarse con respecto a una consecuencia jurídica que solo porque se han probado los hechos que la fundamentan tiene que aplicarse *de todos modos y en cualquier caso*, y cuya medida y cuantía ya están totalmente *predeterminadas* por el hecho que la fundamenta y, por esto, solamente pueden ser declaradas en la medida y cuantía ya preexistentes y predeterminadas?; sobre esto último, véase HIRSCH (1989: pp. 707 s.); ALASTUEY (2000: pp. 111 s.); GRACIA MARTÍN (2006a, pp. 46). En todo caso, sobre la inidoneidad de la reparación para satisfacer por sí sola los fines de la *pena* —pues ya he dicho que aquellos no pueden confundirse con cualesquiera efectos preventivos—, véase ALASTUEY (2000: pp. 136 ss., y especialmente pp. 198 ss., 217 ss., 238 ss. y 245 ss.).

⁸¹ Pues de la función diferenciadora y clasificatoria de la Ciencia del Derecho deriva también su carácter *individualizador*, véase RADBRUCH (2003: p. 116); y si la Ciencia jurídica en general es individualizadora, las Dogmáticas jurídicas singulares lo son aún en mayor grado, y estas, como dice de nuevo RADBRUCH (*loc. cit.*) “se ahogarían en la afluencia de los hechos individuales si no tuvieran a su disposición un criterio para distinguir entre estos a los esenciales y a los inesenciales”.

⁸² Porque como dice de nuevo RADBRUCH (2003: p. 116), si bien es cierto que los preceptos jurídicos son generales por su esencia, sin embargo “el objeto de la Ciencia jurídica no son las leyes individuales, sino *el ordenamiento jurídico*”. Por esto, ninguna Dogmática jurídica sectorial, por mucho que se ocupe en primera instancia sólo de las leyes relativas a su objeto específico, puede dejar de desarrollar sus conceptos particulares en referencia a la totalidad del ordenamiento jurídico y sin contradicción con este ni con ninguna de las demás partes singulares del mismo: véase además SCHÜNEMANN (1971: pp. 26 y 36 nota 163) y EL MISMO (1984: p. 8), donde enfatiza que el sistema debe garantizar “orden y ausencia de contradicciones en el ámbito de problemas jurídicos que están resueltos de modo constante para largo tiempo”.

⁸³ Cfr. de nuevo SCHÜNEMANN, como en nota anterior.

⁸⁴ Véase al respecto LARENZ (1979: pp. 7 s.); para SAVIGNY, véase *loc. cit.* pp. 11 ss., y para la “genealogía de los conceptos jurídicos” de PUCHTA, véase *loc. cit.* pp. 20 ss.

particular las Dogmáticas del Derecho civil y del administrativo han elaborado conceptos y construcciones jurídicas de supuestos de hecho para la materia de sus propios ámbitos, que son tan monumentales intelectualmente y precisos como la teoría del delito construida por la Dogmática penal, y cuyos contenidos y estructuras *categoriales* y a la vez *clasificadoras* ningún jurista especializado en otros sectores distintos puede ni debe ignorar ni disponer de ellos libre y arbitrariamente para el tratamiento de su propia materia⁸⁵; y 5) que si como yo sostengo, el Derecho penal tiene un carácter meramente sancionatorio, de aquí resulta que aun en el caso de que para tratar su materia específica fuera posible operar en él —que no lo es en absoluto— con conceptos e instrumentos de otras Dogmáticas jurídicas, lo que no podría hacerse en ningún caso y bajo ningún pretexto sería alterar o modificar los contenidos ni la estructura de los conceptos *categoriales* extrapenales que a tal efecto se tomaran prestados de sus Dogmáticas originarias⁸⁶, y si por el contrario se piensa que el Derecho penal tiene también un carácter constitutivo, y que por esto aquellos se podrían y hasta se deberían adaptar a él modificándolos en lo que sea preciso en función de las necesidades y exigencias jurídico penales, aún así tal adaptación tendría unos márgenes de realización muy limitados, por no decir inexistentes, en virtud de la prohibición de la arbitrariedad⁸⁷, pues si bien no pueden negarse los cambios en los objetos del Derecho, sin embargo, y como lo advirtiera ARTHUR KAUFMANN, “el cambio arbitrario se aparta de la científicidad”⁸⁸.

⁸⁵ Porque solo si a un problema se lo *clasifica* correctamente dentro del sistema, se lo resolverá luego también correctamente; véase de nuevo DUBBER (2005: pp. 253 s.), y ahora además SCHÜNEMANN (1984: p. 3), donde explica que “las funciones pragmáticas de todo sistema consisten en “facilitar una visión panorámica lo más rápida y completa posible sobre la totalidad de los enunciados singulares y su orden y asegurar un acceso de inmediato sin ‘comprobaciones intermedias’ superfluas a la respectiva parte del sistema relevante para el problema concreto”.

⁸⁶ Por supuesto me refiero aquí exclusivamente a conceptos extrapenales *categoriales* y solo en relación con el sistema de la teoría del delito, como por ejemplo los conceptos de persona o de responsabilidad por hecho ajeno, y no a conceptos de especie —subordinados a los categoriales— como los que a menudo aparecen como elementos de los tipos de la Parte Especial, como por ejemplo los de cosa mueble o de administrador de derecho y de hecho, los cuales evidentemente sí pueden ser adaptados teleológicamente conforme al ámbito de aplicación de los tipos penales; sobre esto véase extensamente GRACIA MARTÍN (1985: pp. 200 ss. y 220 ss.).

⁸⁷ Véase RADBRUCH (2003: p. 117), poniendo de relieve que la variabilidad de los objetos del Derecho no puede ser arbitraria, sino que únicamente puede tener lugar “al dictado de la historia”, es decir, “a través de una larga evolución histórica”. Así ocurrió por ejemplo con la evolución histórica que dio lugar a la diferenciación de la responsabilidad civil de la penal; véase KELSEN (1995: p. 58): “el Derecho más antiguo era exclusivamente penal; más tarde se hizo un distingo por lo que toca a la sanción: además del castigo apareció una sanción civil específica, la ejecución forzada o privación coactiva de la propiedad con el propósito de establecer una reparación, es decir, una compensación por los daños causados ilegalmente; (y así) entonces se desarrolló el derecho civil al lado del penal”. Igual sucede con el giro histórico hacia la responsabilidad individual y la superación de la colectiva tan arraigada en los pueblos primitivos porque en ellos los individuos carecen de “una conciencia del yo suficientemente destacada”; véase KELSEN (1979: pp. 135 s.); EL MISMO (1995: pp. 66 s.).

⁸⁸ Véase ARTHUR KAUFMANN (1997: p. 66).

4. Como no puede ni podría ser de otro modo, ningún ordenamiento jurídico —al menos en nuestro entorno cultural, político y jurídico— prescinde de reacciones contra las personas jurídicas por la comisión de delitos e infracciones por las físicas que actúan en su lugar, y desde luego en la Ciencia y doctrina jurídicas no se encuentra ni una sola opinión que se pronuncie en contra de ello, sino todo lo contrario, y por esto debe estar y está realmente fuera de toda discusión la necesidad de establecer y de disponer de reacciones jurídicas adecuadas a semejante supuesto de hecho. Pero la cuestión que se plantea al respecto, y esta sí debe ser objeto de debate, es la relativa a qué clases y especies de consecuencias jurídicas de entre las que ofrece el ordenamiento jurídico son posibles y adecuadas para ser aplicadas a la persona jurídica⁸⁹. La doctrina de la responsabilidad penal de la persona jurídica propone que tales reacciones sean auténticas penas o medidas de seguridad, y atribuye esta naturaleza a las previstas y así llamadas expresamente por el Derecho vigente (art. 33.7 CP)⁹⁰. Un sector doctrinal que

⁸⁹ No repara en esto ZUGALDÍA (1994: p. 622) cuando cree poder objetar a mis tesis que no obstante mi rechazo de la responsabilidad penal de la persona jurídica, sin embargo acabo proponiendo —como en efecto y ciertamente así lo hago— todo un arsenal de reacciones jurídicas de carácter (en mi opinión) no sancionador, y que esto (en su opinión) podría “hacer las delicias de cualquier partidario de exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas”, toda vez que tras de haber fundamentado yo —según él, “jugando con las etiquetas”— que a las personas jurídicas “no se les puede imponer absolutamente de nada”, sin embargo con mi propuesta finalmente “se les termina(ría) imponiendo absolutamente de todo”. A esta objeción he respondido ya en GRACIA MARTÍN (2014b: pp. 33 ss.) y en EL MISMO (2015: pp. 180 ss.). A lo dicho ahí por mí, quiero añadir ahora en este contexto que precisamente la objeción de ZUGALDÍA, dados sus términos, no puede ser vista más que como un exponente paradigmático de lo que aquí se trata como “solipsismo jurídico-penal”. Si ZUGALDÍA creyera —lo cual hay que suponer que no es así— que absolutamente todas las consecuencias jurídicas que prevé un ordenamiento son solo de naturaleza penal, tal creencia no merecería ningún comentario por su evidente contradicción con la realidad, pero si entiende —y seguro que es así— que un ordenamiento jurídico dispone de consecuencias jurídicas que no son penales y ni siquiera sancionatorias de ninguna especie, entonces debería reparar en que su objeción en los términos en que la plantea carece del mínimo fundamento y en realidad carece de todo valor de objeción. Para que las críticas de ZUGALDÍA a mi postura pudieran tener el valor de una verdadera objeción, lo que debiera hacer es demostrar en mi contra que las consecuencias aplicables a personas jurídicas tienen que tener y tienen naturaleza penal *porque pueden tenerla*, lo cual sin embargo no hace en modo alguno, porque simples y meras afirmaciones no argumentadas no demuestran absolutamente nada sobre la corrección de lo afirmado. Pero en el caso de que lograra demostrarlo, lo cual de todos modos habría que descartar por tratarse de una tentativa absolutamente inidónea como ha dicho SCHÜNEMANN (2014a: pp. 2, 3 s. y especialmente p. 12: “hay una total abundancia de razones que marcan a la construcción de una sanción contra agrupaciones en paralelo a la pena criminal como tentativa inidónea”), entonces lo que en tal caso podría objetarme —ahora ya en el sentido propio de esta palabra— es que lo que yo propongo es aplicar a las personas jurídicas consecuencias jurídicas inadecuadas, pero en modo alguno que mis propuestas de aplicar a aquellas todo un arsenal de consecuencias *no sancionatorias* de ninguna clase ni especie podrían “hacer las delicias de cualquier partidario de exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas”, pues una objeción como esa sería una contradicción en los términos: debería estar claro que lo que yo propongo es aplicar a la persona jurídica absolutamente *todo* que no tenga naturaleza penal y sancionatoria, y que no puede aplicarse a ella absolutamente *nada* que tenga estas naturalezas.

⁹⁰ Así con respecto a las consecuencias accesorias antes de la introducción en el art. 33.7 CP de unas mal llamadas “penas aplicables a personas jurídicas” por la LO 5/2010, véase ZUGALDÍA (1997: pp. 332 ss.); EL MISMO (2000: pp. 1053 y ss.); EL MISMO (2001a: pp. 896 ss.); se adhirió a su opinión BACIGALUPO SAGESSE (1998: pp. 284 ss.); LA MISMA (2005: pp. 112 s.); y *de lege ferenda*,

rechaza que sean auténticas penas o medidas de seguridad les atribuye no obstante un carácter misterioso e incomprensible de “sanciones *sui generis* de carácter *penal*”⁹¹. La diferencia entre ambas posturas radica en que la primera, al afirmar que la persona jurídica tiene capacidad de acción y de culpabilidad, trata de fundamentar las consecuencias aplicables a ella en lo injusto y en la culpabilidad propias de ella con diversos argumentos dogmáticamente insostenibles y fraudulentos⁹², y por esto les atribuye el carácter de auténticas penas, mientras que la segunda niega la capacidad de

ZUÑIGA (2003: p. 213); y después de la introducción de aquellas, defiende su carácter de auténticas penas fundadas en una culpabilidad propia de la persona jurídica sobre todo ZUGALDÍA (2013: pp. 131 ss.); y de un modo acrítico asumiendo meramente de plano la errónea y falsa terminología legal, DíEZ RIPOLLÉS (2012b: pp. 48 ss. *passim*); EL MISMO (2016: pp. 596 ss., 729 ss. y 738 ss.); ROCA AGAPITO (2014: pp. 374 ss. *passim*); FARALDO (2015: pp. 113 ss. *passim*).

⁹¹ Véase con diversos matices, con respecto a las consecuencias accesorias antes de la introducción en el art. 33.7 CP de unas mal llamadas “penas aplicables a personas jurídicas” por la LO 5/2010, LUZÓN PEÑA (1996: p. 58): «las consecuencias accesorias son de naturaleza jurídico-penal»; EL MISMO (2004: pp. 546 s. y 549): “tercera vía’ de sanciones criminales” (pp. 546 s.) o “consecuencias jurídico penales en sentido amplio” (p. 549); MUÑOZ CONDE (1998: p. 71): «sanciones de carácter penal aplicables a personas jurídicas»; MARTÍNEZ-BUJÁN (1998: p. 232): «no son meramente administrativas, sino propias del Derecho penal»; ARROYO ZAPATERO (1998: p. 14): «consecuencias accesorias con idénticos efectos preventivos a las penas»; MAPELLI (1998: p. 53): “consecuencias muy próximas a las medidas de seguridad”; TERRADILLOS (1998: p. 80): “otro tipo de consecuencias jurídico-penales”; AGUADO CORREA (2000: p. 36): “tienen carácter de sanción penal”; FERNÁNDEZ TERUELO (2001: p. 280): “nueva categoría penal con características propias”; DE LA CUESTA ARZAMENDI (2001: pp. 980 s.): “nueva categoría *penal* de respuesta al delito”; FEIJÓO (2002: pp. 109, 139 y 147): “se trata, pues, de consecuencias que pertenecen al Derecho penal”; OCTAVIO DE TOLEDO (2002: p. 1129): “poseen carácter penal”; TAMARIT (2002: p. 1163): “tercera forma de sanciones penales”; GUARDIOLA LAGO (2004: p. 117): “naturaleza de sanciones penales en sentido amplio”. La STS de 20 de septiembre de 2002, afirmó respecto del comiso que “no constituye una pena por no incluirse en el catálogo del art. 33 CP, lo que no impide que esté sometido a los principios de *culpabilidad*, proporcionalidad y legalidad”. Y respecto de las ahora mal llamadas “penas aplicables a personas jurídicas” por la reforma de la LO 5/2010, véase, solo a título de meros ejemplos entre otros muchos, MAPELLI (2011: p. 49): “aun cuando el legislador les otorgue la naturaleza jurídica de penas, las sanciones previstas para la personas jurídicas se encuentran a mitad de camino entre aquéllas y las medidas de seguridad”, mientras que se mantiene en su opinión de que las consecuencias accesorias del art. 129 CP no son penas ni medidas de seguridad (*loc. cit.*, p. 408); LUZÓN PEÑA (2016: pp. 6 ss.): “sanciones criminales o penales a las personas jurídicas, que no son penas ni medidas de seguridad (aunque en la reforma del CP en 2010 se las llame penas, como en algunas otras legislaciones), sino un *tertium genus*, un tercer género o clase de sanciones del Derecho *penal*” (p. 7), y concretamente “una tercera clase de sanciones criminales similares a las medidas de seguridad” (p. 10); FEIJÓO (2011b: p. 243); EL MISMO (2016c: pp. 280 ss.) llamando a todas excepto a la multa “sanciones interdictivas”, que equipara a las consecuencias accesorias por su indudable parentesco en cuanto a los fines político-criminales, que serían los mismos de prevención especial [FEIJÓO (2016e: p. 304)]. En otro lugar, FEIJÓO (2015: p. 48), manteniendo la denominación anterior de sanciones interdictivas propone que se las pueda denominar „cuasi-penas”, „pseudopenas” o „penas en sentido impropio o amplio” para „distinguir las de las penas de toda la vida en sentido material, propio y estricto”, y considera que la denominación es lo de menos y debe quedar para „los que gustan del debate de etiquetas”, porque lo que importa es el fundamento, y lo cierto es que „tenemos una responsabilidad de naturaleza penal *diferente* a la responsabilidad de las personas físicas”; sobre las graves contradicciones conceptuales de FEIJÓO, *cfr. infra* el siguiente epígrafe III y especialmente la nota 114.

⁹² Véase ahora solo por todos ZUGALDÍA (2013: pp. 75 ss. y 91 ss.); y GÓMEZ-JARA (2016a: 102 ss. y 115 ss.), este último como “equivalentes funcionales” a las categorías penales relativas a la persona física.

culpabilidad de la persona jurídica, y trata de fundamentar el carácter penal de tales consecuencias en los fines y efectos de prevención general y especial que dicha doctrina supone y afirma que tendrían aquellas⁹³. Sin duda, ambas posturas, a las que hay que contemplar como exponentes del solipsismo jurídico penal, son dogmáticamente insostenibles y fraudulentas, pero la segunda es, además, una de peor condición que la primera⁹⁴.

5. La naturaleza jurídica de una consecuencia jurídica resulta ante todo de su *fundamento*⁹⁵ y de su *finalidad*, si bien esta no puede desvincularse del fundamento porque este la condiciona y la predetermina⁹⁶, y esto se explica sin duda por la función diferenciadora y clasificatoria *categorial* que corresponde a la Ciencia jurídica, pues esta lleva a cabo dicha función por medio de la formulación de “supuestos de hecho” o “tipos” diferenciados, y cada uno es fundamento y medida precisamente de *su* correspondiente

⁹³ Así por ejemplo BAUCELLS (2013: pp. 176 y 185) niega la culpabilidad de la persona jurídica, pero considera que se trata de sanciones penales por su finalidad de prevención especial (*loc. cit.*: pp. 185 ss.), aunque se refiere a ellas generalmente con la denominación de penas y ocasionalmente habla de sanciones penales; LUZÓN PEÑA (2016: pp. 130 ss., 144 ss. y 495 s.) niega la capacidad tanto de acción como de culpabilidad de la persona jurídica, pero afirma el carácter penal de las consecuencias aplicables porque estas tendrían fines y efectos de prevención general y especial (*loc. cit.*: p. 11); FEIJÓO (2015: p. 48) niega en principio que el fundamento de estas consecuencias sea la culpabilidad y no obstante considera que la multa es una “pena” —la básica del sistema— (véase FEIJÓO [2016c: pp. 275 s.]), mientras que al resto de consecuencias las considera de carácter penal y las llama con distintos nombres por sus finalidades preventivas; véase FEIJÓO (2015: p. 48) y EL MISMO (2016c: pp. 276 y 280 ss.); pero sobre las abundantes ambigüedades y contradicciones de FEIJÓO, que impiden conocer cual es realmente su postura, *cf. infra* III, y muy especialmente nota 114.

⁹⁴ Pues, y para decirlo con un símil relativo al tipo de la estafa, presentar a las consecuencias aplicables a personas jurídicas directamente como auténticas penas *porque* su fundamento sería la culpabilidad de la persona jurídica, como hace la primera postura, es un engaño que no alcanza el grado de bastante, porque la afirmación de una culpabilidad de la persona jurídica representa una falsedad tan burda que el receptor de tal mensaje engañoso puede percatarse de inmediato sin el menor esfuerzo, es decir, *ex ante* de la evidente contradicción con la realidad que supone llamar pena a una consecuencia que no puede ser tal de ningún modo que se la mire porque la misma no puede estar fundada en una inexistente culpabilidad. Pero presentarlas negándoles inicialmente el carácter de penas porque *no se fundan en la culpabilidad*, y mostrarlas a continuación como ¡sanciones *penales* que *no son penas!*, ya sí puede ser visto *ex ante* como un engaño bastante, pues aquí se afirma una verdad obvia —que no son penas porque no se fundan en la culpabilidad—, y esto ya sí es idóneo, al menos, para generar dudas y tener que indagar, para disiparlas, acerca de la verosimilitud de unas hasta ahora desconocidas sanciones que no son penas pero sí “penales o criminales” porque tienen fines de prevención general y especial, de modo que solo la comprobación posterior de que estos fines preventivos no son ni pueden ser los específicos del Derecho *penal* permitirá descubrir la falsedad que encierra la afirmación de que son sanciones de carácter *penal*, pero tal descubrimiento solo podrá tener lugar *ex post* tras disipar la apariencia de verosimilitud con que la misma se mostraba *ex ante*.

⁹⁵ Así lo afirma correctamente FEIJÓO (2015: p. 48), pero como precisamente el fundamento de las consecuencias aplicables a personas jurídicas no tiene nada que ver ni de lejos con el de la responsabilidad penal, es inexplicable que atribuya naturaleza penal a las consecuencias jurídicas aplicables a personas jurídicas.

⁹⁶ Véase HUERGO (2007: pp. 225 ss.): “la *finalidad* de una medida es una característica que debe deducirse de datos objetivos, y en particular de su contenido y de sus *presupuestos*”.

(*análoga*) consecuencia jurídica específica⁹⁷. Precisamente por esto la tarea del jurista consiste en última instancia en identificar qué “tipo” jurídico específico del sistema es el que corresponde al sector de la realidad de que se trata en cada caso para poder luego darle el tratamiento adecuado que solo puede dispensar la consecuencia jurídica específica correspondiente a ese tipo, de igual modo que la tarea del médico consiste en identificar el “tipo” de enfermedad al que corresponde el estado real del paciente —y no uno arbitrariamente imaginado y descrito pero inexistente— para poder tratarlo con el remedio adecuado a la enfermedad. Por otra parte, hay que recordar e insistir en que en el Derecho existen figuras y conceptos *categoriales*, es decir, con unos contenidos y una estructura determinados referidos a un cierto hecho definido *prima facie* abstractamente como modelo de toda una multitud de casos individuales semejantes (análogos) ya conocidos o posibles, de tal modo que un supuesto determinado estará comprendido en un determinado concepto categorial sin que pueda ser ni sustraído de este⁹⁸, ni integrado

⁹⁷ Sobre esto son básicas y decisivas las explicaciones de ENGISCH (2010: pp. 52, 69 s., 79 s., 119 s.). En efecto, toda consecuencia jurídica tiene como *finalidad* última imponer el deber ser jurídico; por esto entre el “supuesto de hecho” y la “consecuencia jurídica” de toda proposición jurídica debe existir siempre una exacta y precisa correspondencia estructural y funcional, y concretamente en el sentido de que *todos* los elementos que *fundamentan* y *gradúan* la consecuencia, y *sólo* ellos, tienen que estar comprendidos en el supuesto de hecho; esto es así porque las proposiciones jurídicas expresan un deber ser de modo hipotético (si se da S, entonces debe seguir C), y por esto, el supuesto de hecho (S) de las mismas tiene que abarcar *todas* —pero *sólo*— las circunstancias determinantes *del deber ser* o, en su caso, *del ser que no debe ser*, mientras que la consecuencia jurídica (C) tiene que comprender el “contenido” del deber ser, por la sencilla razón de que es este precisamente el que tiene que actualizarse —realmente, de modo equivalente e incluso simbólico— con la aplicación efectiva de la consecuencia al supuesto de hecho correspondiente (análogo), pues lo decisivo es que el Derecho se actualice en lo justo y se imponga a lo injusto, y esto solo puede tener lugar mediante la aplicación de la consecuencia jurídica que corresponda a cada situación real. Por esta razón —dicho sea de paso— la llamada prevención general *positiva* —y también la llamada especial *positiva*—, es decir, la reafirmación del ordenamiento jurídico ante la generalidad y frente al destinatario de la intervención, es un efecto de toda consecuencia jurídica sin excepción, y por eso no aportan nada específico a la teoría de la pena, en la cual están de más. Como en el acontecer real de la vida tienen lugar sucesos singulares con una constitución, significado y trascendencia muy diversos para el orden social, entonces cada tipo de consecuencia jurídica tiene que orientarse de un modo inmediato a alguna finalidad más específica y trascendente a la de una mera imposición del deber ser, una finalidad específica que estará determinada por la forma y la clase de influencia que se pretenda producir en el acontecer social real por medio de tal consecuencia en un determinado sentido que, a su vez, estará determinado por el significado del supuesto de hecho específico que fundamenta precisamente dicha consecuencia y no otra distinta correspondiente a otro supuesto de hecho diferente. Véase también HENKEL (1968: pp. 115 ss.), quien considera que el deber ser de la consecuencia jurídica se actualiza ya como vigente con la realización del supuesto de hecho, aunque luego aquella no pueda ser realizada en concreto (p. 116); LARENZ (1979: pp. 234 s.); y ESCUCHURI (2004: pp. 6 ss.). No obstante, quiero matizar con respecto a la afirmación de HENKEL, que solo algunas consecuencias jurídicas nacen y se actualizan ya con la realización del supuesto de hecho, pero no todas, pues precisamente las penas y las sanciones no nacen ni se actualizan con la realización del supuesto de hecho, sino únicamente con la resolución judicial que las impone; *cf. supra* nota 80.

⁹⁸ Y así, si un polígono singular tiene tres lados, dicho polígono está comprendido en el concepto categorial de triángulo y no hay posibilidad alguna de extraerlo de él ni de negarle su forma geométrica de triángulo.

en ningún otro distinto⁹⁹, de modo que si no está comprendido en absoluto en uno determinado no hay ninguna posibilidad de integrarlo en él¹⁰⁰. Sin duda, los conceptos categoriales —y esto es lo más común en el Derecho— abarcan pluralidades de grupos de casos diferenciados entre sí por alguna razón más específica concurrente en cada uno, pero esta es en todo caso irrelevante para el concepto categorial¹⁰¹, y por eso los (sub)conceptos más específicos correspondientes a esos grupos de casos, en cuanto tales no son categoriales sino subalternos o subordinados a sus categoriales. Esto desde luego no impide —claro está—que cada concepto subalterno o subordinado a uno superior categorial pueda ostentar él mismo aislada e individualmente el rango de categorial con respecto a los casos o grupos de casos singulares comprendidos en él como específicos de él, pero con respecto al concepto categorial superior todos los grupos de casos de todos los conceptos subalternos o subordinados a él serán

⁹⁹ Y así, si un polígono singular tiene tres lados, dicho polígono está comprendido en el concepto categorial de triángulo y no hay posibilidad de integrarlo en ningún otro concepto categorial distinto, como por ejemplo en el de cuadrilátero, ni en el de pentágono, etc. No obstante, en el Derecho pueden presentarse casos de “aparente” pertenencia y correspondencia de un hecho a varios conceptos jurídicos categoriales, pero esto —hay que insistir en ello— solo sucede “aparentemente” y nunca realmente. Pues si a un hecho perteneciente a un concepto categorial determinado le *sustraemos* “alguno” —sería suficiente con uno solo— de sus elementos *constitutivos* o bien le *añadimos* un nuevo elemento, entonces de la sustracción y de la adición de elementos pueden resultar hechos pertenecientes a conceptos categoriales distintos del primero, pero es evidente que los hechos respectivamente disminuidos o incrementados en elementos con respecto a uno determinado son ya hechos distintos tanto de este como de ellos mismos entre sí. Por consiguiente, esto no invalida en nada la afirmación de que un hecho perteneciente a un concepto categorial no puede pertenecer al mismo tiempo a otro en absoluto. Para explicarlo con un sencillo ejemplo: la autoría mediata y la inducción son dos conceptos categoriales distintos, y como es sabido hay supuestos en que en el autor mediato concurren también todos los elementos constitutivos de la inducción, pero el hecho subsumible en esta como concepto categorial diferenciado del de la autoría mediata es uno al que en comparación con el de esta le falta el elemento del dominio del hecho, y por eso es un hecho diferente. Y viceversa, si al hecho de la inducción se le añade el elemento del dominio del hecho, entonces de tal adición resultará otro hecho distinto correspondiente al concepto categorial de la autoría mediata.

¹⁰⁰ Y así, si un polígono tiene cuatro lados, dicho polígono no está comprendido en absoluto en el concepto categorial de triángulo ni hay posibilidad alguna de integrarlo en éste.

¹⁰¹ Esas razones específicas diferenciadoras entre grupos de casos dentro de un mismo concepto categorial, sin embargo, pueden ser relevantes desde el punto de vista del aspecto o dimensión *ordenadora* o *tipológica* que tienen los mismos conceptos categoriales en el Derecho en tanto que tipos que a la vez son comprensivos de hechos jurídicamente valorados y por esto mensurables y graduables en su valor en cada caso individual; y así los conceptos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad son categoriales porque determinan respectivamente si un hecho “es” o “no es” típico, si “es” o “no es” antijurídico, y si el sujeto “es” o “no es” culpable, pues no hay hechos que puedan ser a la vez por ejemplo típicos y no típicos o “típicos a medias”. Sin embargo, los conceptos categoriales de antijuridicidad (injusto) y de culpabilidad en cuanto tales no determinan en qué medida o grado son, respectivamente, injusto el hecho y culpable el sujeto del hecho; la medida de los desvalores correspondientes a lo injusto y a la culpabilidad, y por tanto la mayor o menor cantidad (gravedad) de estos la determina solo la dimensión o el carácter ordenador o tipológico de tales conceptos, pero este aspecto solo puede entrar en consideración lógicamente con posterioridad a la subsunción del hecho en el concepto categorial, y por lo tanto la función tipológica ordenadora del concepto no afecta en nada a su función categorial; sobre todo esto *cfr.* muy especialmente RADBRUCH (1967: pp. 167 ss.).

análogos, y así sucesivamente¹⁰². Dos conceptos jurídicos categoriales —para poner ya como ejemplo uno concerniente al tema central de esta investigación¹⁰³— son sin la mínima duda los de responsabilidad por hecho *propio* y responsabilidad por hecho *ajeno*, pues toda responsabilidad lo es o bien por un hecho propio o bien por uno ajeno. *Tertium non datur*¹⁰⁴. Como sucede con todo concepto categorial también estos pueden descomponerse en varios conceptos subalternos o subordinados comprensivos cada uno de diferentes grupos de casos específicos y no obstante *análogos* con respecto al categorial. Y así por ejemplo, en el concepto categorial de responsabilidad por hecho ajeno pueden distinguirse como conceptos subalternos suyos diferenciados entre sí específicamente por las características del sujeto responsable, del autor del hecho o de ambos, los relativos a la responsabilidad de los padres por daños causados por sus hijos menores, a la del empresario individual por los causados por sus dependientes y empleados, a la del empresario social por los causados por sus directivos, a la de la Administración pública por los causados por sus funcionarios, etc. Por supuesto cada uno de estos conceptos subalternos del categorial de responsabilidad por hecho ajeno podrá luego individualizarse en cuanto tal como categorial respecto de los grupos de casos específicos abarcados por cada uno, y así por ejemplo el de responsabilidad de los padres por los daños de sus hijos menores sería categorial con respecto a sus subalternos de responsabilidad por daños constitutivos de *delito* por un lado y por daños solo *civilmente* injustos por otro. Y así sucesivamente.

6. Nadie cuestiona que a la persona jurídica se la debe hacer responsable bajo determinadas condiciones por los hechos delictivos que cometen las personas físicas

¹⁰² He explicado esto por medio de un análisis de los llamados “conceptos colectivos” a partir de la noción de estos formulada por FERRARA (2006: pp. 262 ss.), en GRACIA MARTÍN (2016d: pp. 205 ss.).

¹⁰³ Para mayor ilustración, otro ejemplo: el concepto de error de prohibición es categorial, pues un error o es de prohibición o no lo es. En cambio, y prescindiendo aquí obviamente de la discusión doctrinal respecto de su naturaleza y clasificación, no son categoriales sino subalternos o subordinados al concepto superior categorial de error de prohibición los conceptos por ejemplo de error *sobre los presupuestos fácticos de una causa de justificación* y de error sobre la *existencia de una causa de justificación* en tanto que conceptos más específicos comprensivos cada uno de grupos de casos de error de prohibición que solo se diferencian en virtud del distinto objeto específico del error: la concurrencia realmente no dada de los presupuestos de una causa de justificación existente en un caso, y la existencia de una causa de justificación no admitida en el ordenamiento jurídico en el otro. Pero por lo dicho, el concepto de error sobre los presupuestos fácticos de una causa de justificación, que es subalterno del superior categorial de error de prohibición, tendrá que ser visto como concepto categorial si lo ponemos en relación exclusivamente con los distintos grupos de casos específicos abarcados por él, y así será el concepto categorial de sus conceptos subalternos o subordinados relativos el uno al error sobre los presupuestos *esenciales* y el otro al error sobre los presupuestos *inesenciales*, respectivamente, de una causa de justificación.

¹⁰⁴ Como ya dije *supra* en nota 21, una responsabilidad por hecho ajeno y a la vez por la propia culpabilidad, como parece proponer DIEZ RIPOLLÉS, es simplemente inconcebible ya en el plano de la construcción del sustrato empírico y, por esto, inexistente en el Derecho de ninguna época.

que actúan en su lugar. Pero de todo lo expuesto hasta aquí, y en aras de salvaguardar tanto el prestigio del Derecho como el rigor y la seriedad de la Ciencia jurídica¹⁰⁵, es necesario e inevitable plantearles ya a quienes abogan por la responsabilidad penal y la punibilidad de la persona jurídica por si creen que todo lo que han producido la teoría general del Derecho y las Dogmáticas del Derecho civil y del Derecho público administrativo en los más de dos siglos transcurridos desde SAVIGNY y la Pandectística con PUCHTA hasta nuestros días, ha sido baldío e inútil porque ninguna de sus construcciones jurídicas —a pesar de que son verdaderos monumentos de la Razón— sería capaz de asimilar ni de dar el tratamiento adecuado y además justo al supuesto de

¹⁰⁵ Porque la propuesta de una responsabilidad penal de la persona jurídica y su punibilidad en consecuencia constituye un estrambote jurídico de tal magnitud, que más allá de un rechazo en términos de polémica doctrinal, ha suscitado a lo largo de la historia en alguno de los juristas con mayor producción científica relevante y con más elevado prestigio no solo severas descalificaciones sino incluso comentarios jocosos en el modo de una ironía mordaz y satírica burlesca. Y así, el civilista francés VAREILLES-SOMMIÈRES (1919: p. 480), ironizó sobre la cuestión diciendo que “la teoría de la persona real natural enseña, *sin provocar la risa (sc. sin caer en el ridículo)*, que la persona moral puede cometer delitos y sufrir castigos, se le puede infligir caducidad, multa y aun la pena capital”, si bien —apostilló— “la pena suprema tiene aquí la ventaja de no ser sangrienta, ni herir la sensibilidad de los espectadores”, para terminar su ironía con la observación de que “en verdad *los jurisconsultos aventajan a los poetas en imaginación y en invención*”; el gran FERRARA (2006: pp. 146, 156, 157 y 159 s.), además de hacer suya la ironía de VAREILLES-SOMMIÈRES, descalificó a la concepción de la persona jurídica que admite su responsabilidad penal como “*hipótesis fantástica de un artista del Derecho*” (p. 146) que sólo “tiene un valor *pictórico artístico*” (pp. 159 s.); KELSEN, que niega que la persona jurídica tenga capacidad de acción (véase KELSEN [1995: p. 114] y EL MISMO [1979: pp. 186 ss.]) y que afirma que la misma tampoco *puede ser penada* (véase KELSEN [1979: pp. 193 s. y 195]; y EL MISMO [1995: p. 123]), descalifica a las concepciones organicistas que la ven como un ente que actúa, como propias del plano de las creencias animistas y mitológicas del hombre primitivo (véase KELSEN [1995: pp. 109 y 127] y EL MISMO [1979: pp. 186 ss.]). RECASENS (2008: pp. 276 y 278) descalificó a la concepción de la persona jurídica subyacente a la doctrina que quiere convertirla en sujeto penal afirmando que no se puede “suponer gratuita y *fantasmagóricamente* una conciencia colectiva como algo real, en sentido propio y estricto, pues es notorio que no existe; tal conciencia colectiva es solo una *arbitraria imaginación, mera palabrería romántica*” (p. 276), y solo “ante una *visión torpe y superficial* podría acaso parecer que es el ente mismo quien actúa con una vida independiente y llega incluso a engendrar nuevas entidades por su propia cuenta” (p. 278); ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO (1969: pp. 26 ss. y 35 s.), después de un riguroso análisis dogmático procesal advierte que el proceso “se compone de una serie de actos o actuaciones, concebidos como *manifestaciones de voluntad*, atinentes a su marcha y finalidad, que sólo pueden emanar de seres *racionales*” (p. 26, cursiva mía) y por esto afirma que un proceso “relacionado con *la responsabilidad penal de las personas morales o jurídicas*” (cursiva del autor), estaría más próximo a “los procesos contra animales” que a “los seguidos contra personas físicas” (p. 35), y concluye planteando jocosamente la hipotética y satírica fabulación de que “si un día nos dijese —basta un botón de muestra— que el Banco Nacional de México se hallaba preso en Lecumberri por haber raptado y violado a la Fundidora de Monterrey, soltaríamos la carcajada, y el juez que llegase a dictar tan disparatado auto, no sería mantenido en su cargo más de veinticuatro horas” (p. 36); ya en nuestro tiempo ALEJANDRO NIETO (2012: pp. 393, 398 y 427), descalifica a todos los intentos de presentar a la persona jurídica como un ente capaz de culpabilidad en el Derecho sancionador administrativo como “juegos formales realizados por juristas habilidosos para, respetando la letra de las normas, quebrantar su espíritu en un *comportamiento hipócrita* muy extendido en la vida del Derecho” (p. 393); como “*salto(s) funambulesco(s)* apoyándose en la cuerda floja de la ficción” (p. 398); como “*fórmulas hábilmente teóricamente vulnerables*” (p. 427); y como “una especie de hipocresía” (p. 427); y finalmente SCHÜNEMANN (2014a: pp. 1, 2, 4 y 11) descalifica al constructo como “zombi político criminal” (p. 1), incluso como “locura o necedad” (*Torheit*, p. 2 *in fine*) y como quebranto de “los principios del habla racional” (pp. 4 y 11).

hecho material de la comisión de hechos delictivos en el curso del funcionamiento de una organización unificada como persona jurídica, y si por esta razón no quedaría otro remedio —como postulan y proponen— que atraer e integrar a tal supuesto en el Derecho penal y en el sancionador, y resolverlo con la aplicación de las consecuencias jurídicas específicas de estos a la persona jurídica, es decir, con penas, con unas misteriosas sanciones que no son penas pero asombrosamente sí serían “penales o criminales”, y con sanciones administrativas. Porque si esto fuera realmente así, entonces deberíamos preguntar a los teóricos generales del Derecho, a los civilistas y a los administrativistas por si ellos, a diferencia de los penalistas, han sido tan poco diligentes y perezosos —o quizá tan torpes— que no han sido capaces de construir nada adecuado a tal menester. Sin embargo, tal vez haya que enfocar la cuestión de otro modo más ajustado a la realidad, y en lugar de eso preguntarle a esta doctrina solipsista por si no será más cierto que ella misma o bien ignora de plano la teoría jurídica producida por la teoría general del Derecho y por aquellas Dogmáticas, o bien, si la conoce, simplemente la elude y no entra en debate con la doctrina jurídico penal que sí la respeta y maneja en su contra¹⁰⁶, toda vez que si se tienen en cuenta y se respetan los caudales de teoría jurídica aportada por aquellas ramas del saber jurídico, entonces no puede haber ni el mínimo espacio para un estrambote jurídico de la magnitud que tiene el de la responsabilidad penal y sancionatoria administrativa de la persona jurídica. Y que esto es así, y no una impresión ni opinión subjetiva mía, lo corroboran ya en primer lugar las observaciones que ha hecho al respecto nuestro eximio administrativista ALEJANDRO NIETO, quien invocando la famosa frase de VON KIRCHMANN, ha dicho con razón que todo intento de fundamentar una culpabilidad de las personas jurídicas solo puede emprenderse si tirando “a la papelera bibliotecas enteras de literatura jurídica”¹⁰⁷, se ignoran los saberes jurídicos que proporcionan el Derecho civil y la teoría general del

¹⁰⁶ Al respecto, véase SCHÜNEMANN (2006a: pp. 151 s.), quien tras reprocharle a la doctrina de la responsabilidad penal de la persona jurídica que opere en general con “el criterio siempre extendido en el *common law* y en aumento en el continente europeo, de que hay que centrarse en soluciones pragmáticas y dejar de lado las cuestiones teóricas, (porque esto) constituiría naturalmente la aniquilación de toda ciencia jurídica que se considere seriamente ciencia” (p. 151); a continuación llama la atención asimismo críticamente sobre la extendida tendencia a “ignorar la crítica y posiciones de los opositores”, porque “la ciencia jurídica no sólo vive, sino que consiste incluso en la discusión vívida mantenida con opositores y críticos, de modo que quien merece reprimenda es (...) en realidad quien se sustrae a ese debate, y no así sus críticos” (p. 152). No obstante, en lo que concierne al tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, debe reconocerse como una excepción a ese rechazable modo de proceder, sobre todo al trabajo valioso de GÓMEZ-JARA, pues este autor sí se ha tomado en serio a los argumentos contrarios, y ha tratado de rebatirlos, si bien a mi juicio infructuosamente; véase GÓMEZ-JARA (2005, pp. 77, 82 ss., 109 ss., 118 ss., y 128 ss.), quien advierte con razón que “representa un error considerable prescindir de las serias objeciones planteadas por la dogmática a la responsabilidad penal empresarial” (p. 77).

¹⁰⁷ Véase NIETO GARCÍA (2012: pp. 404 s.).

Derecho¹⁰⁸. Pero en segundo lugar, que la observación de NIETO es absolutamente ajustada a la realidad y cierta se puede corroborar y lo corrobora algo tan sencillo como la mera percepción al alcance de cualquiera del caudal de doctrina que maneja la doctrina favorable a la responsabilidad penal de la persona jurídica, pues con una mirada superficial a sus escritos salta de inmediato a la vista la total preterición y ausencia de la mayor parte de las fuentes bibliográficas imprescindibles sobre conceptos tan básicos y decisivos como los de persona jurídica, representación e imputación jurídica elaborados en primera instancia por la teoría general del Derecho y del Estado y luego desarrollados y concretados sobre todo por las Dogmáticas del Derecho civil y del Derecho público, a pesar de que ellos son los decisivos y determinantes de la clase de responsabilidad que es posible fundamentar para una persona jurídica y cargársela a esta. Pero así no debe extrañar que todos los constructos de responsabilidad penal de la persona jurídica, sin una sola excepción, entren y estén en conflicto y contradicción insalvables con los conceptos fundamentales de los que por fuerza hay que deducir toda posible responsabilidad de la persona jurídica, y que al trasvasar esos conceptos al Derecho penal para operar con ellos en su ámbito se violen de hecho y materialmente los principios fundamentales del mismo Derecho penal y además, por añadidura, se desfiguren tales conceptos hasta el punto de tornarlos irreconocibles en los únicos ámbitos naturales y originarios en que tienen existencia y pueden funcionar de un modo conforme con la idea del Derecho.

III. LA ARBITRARIEDAD DEL SOLIPSISMO JURÍDICO-PENAL EN LA CONSTRUCCIÓN DE CONCEPTOS Y EL QUEBRANTO DE LA TAXONOMÍA Y LA NOMENCLATURA JURÍDICAS

1. Lo que caracteriza a todas las doctrinas punitivistas de la persona jurídica, sin una sola excepción, se puede describir resumidamente así: para poder elaborar los constructos a los que luego denominan y así pretenden hacerlos pasar como supuestos de hecho de responsabilidad penal y sancionatoria de la persona jurídica, y comoquiera que no existe al efecto ningún otro recurso que no sea el de operar con instrumentos y conceptos jurídicos categoriales del Derecho civil y del administrativo de policía¹⁰⁹, por esto mismo, consciente o inconscientemente, y abierta o encubiertamente, primero trasvasan estos instrumentos extrapenales a la estructura del concepto del delito, luego

¹⁰⁸ Véase NIETO GARCÍA (2012: pp. 421 s.).

¹⁰⁹ Véase ahora por todos solo SCHÜNEMANN (2006: p. 157), para quien el principio de legitimación “es propio del Derecho *policial* o *civil*, pero no del Derecho penal”; y EL MISMO (2014: p. 4), donde crítica que “en lugar de una deducción teleológica del sistema del Derecho penal, se cita una figura del *Derecho civil* ignorando con una recaída atávica en el *common law* su analíticamente forzosa separación racional valorativa y teleológica del Derecho penal”

tratan de hacerlos operativos en ella, y finalmente a los productos elaborados así los etiquetan con las denominaciones propias de las categorías del delito sin más, o bien matizadas como análogas o como equivalentes funcionales de ellas¹¹⁰. Sin embargo, esos instrumentos y conceptos jurídicos civiles y administrativos —en particular los de persona jurídica, representación e imputación— son incompatibles con los principios fundamentales del Derecho penal, porque todos ellos operan en el plano de las *normas de valoración* y en el de la *responsabilidad objetiva por hecho ajeno*, que es una de carácter exclusivamente *patrimonial* en sentido amplio y se funda exclusivamente en este plano, mientras que el eje de la teoría de la infracción en general y del delito en particular lo constituyen, por el contrario, las *normas de determinación* de la conducta humana, cuya infracción fundamenta otro tipo de responsabilidad completamente distinto de aquel como es la de carácter *personal* por el hecho y la culpabilidad *propios*¹¹¹. Pero así, la doctrina punitivista de la persona jurídica desfigura totalmente aquellos instrumentos y conceptos dogmáticos civiles y administrativos añadiéndoles características que no tienen ni pueden asimilar de ningún modo en tanto que conceptos jurídicos categoriales; y finalmente, por medio de esos conceptos desfigurados cuyos substratos reales no pueden asimilar las valoraciones específicas del Derecho penal, aquella doctrina termina quebrantando groseramente los principios fundamentales de este, y en verdad no solo los de culpabilidad y personalidad de la responsabilidad penal y de la pena, sino ya desde el inicio el básico del *nullum crimen sine conducta*, porque la persona jurídica, al no ser capaz de acción, ni siquiera comete ni podría cometer *infracciones* de ninguna especie¹¹².

2. Pero otra arbitrariedad de las doctrinas punitivistas y sancionatorias de la persona jurídica, que es consecuencia de la anterior e inseparable de ella, y que por su trascendencia no puede ignorarse, se concreta en un más que grosero e irritante desprecio de la taxonomía y de la nomenclatura jurídicas, y así: 1) por unos, denominando primero *acción* y *culpabilidad* a los elementos de los constructos que elaboran arbitrariamente como supuestos de hecho, llamando luego responsabilidad *penal* o *criminal* a la fundada en tales supuestos, y finalmente denominando *penas* a las consecuencias jurídicas aplicables a la persona jurídica¹¹³; 2) por otros, denominando

¹¹⁰ Véase mi exposición y crítica de tales construcciones en GRACIA MARTÍN (2016b: pp. 17 ss.).

¹¹¹ Véase GRACIA MARTÍN (2016d: pp. 182 s. y 186 ss.).

¹¹² Véase GRACIA MARTÍN (2016b: pp. 8 ss.); y EL MISMO (2016d: pp. 190 s.).

¹¹³ Así en la doctrina española, véase por todos ZUGALDÍA (2013: pp. 60 ss., 76 ss., 91 ss., 131 ss. y *passim*) y GÓMEZ-JARA (2016a: pp. 102 ss. y *passim*), si bien este no habla propiamente de acción y de culpabilidad, sino de equivalentes funcionales a estas (p. 103), como postuló ya en GÓMEZ-JARA (2005: pp. 51 ss., 228 ss., y 278 ss.); véase una crítica a la tesis de los equivalentes funcionales de GÓMEZ-JARA en GRACIA MARTÍN (2016b: pp. 23 ss.).

primero responsabilidad *penal* a la que derivan de supuestos de hecho de los que, según ellos, no formarían parte la acción ni la culpabilidad, y luego llamando *sanciones* a las consecuencias jurídicas aplicables, que no serían auténticas penas ni medidas de seguridad, pero misteriosamente sí tendrían naturaleza *penal*¹¹⁴; y 3) por la mayoría,

¹¹⁴ Cfr. *supra* nota 91. Sin duda FEIJÓO representa la versión paradigmática de esta forma de arbitrariedad, cuando dice (2015: p. 48) que “tenemos una responsabilidad *penal* (y por esto) las sanciones que se imponen a tales meta-sujetos pueden ser denominadas cuasi-penas, pseudo-penas o penas en sentido impropio o amplio”. No obstante hay que dejar constancia aquí de lo aventurado que resulta afirmar algo con seguridad sobre las tesis de FEIJÓO debido a sus abundantes contradicciones y a sus continuos cambios de opinión y de terminología, que de hecho se observan en cada publicación que hace sobre el tema aunque a veces se prestan a pasar desapercibidos. En efecto, en un momento inicial FEIJÓO (2000: pp. 264 s.), remitiendo además a una publicación suya anterior, había calificado a las consecuencias aplicables a personas jurídicas *correcta e impecablemente* como “medidas de índole preventivo-*policia*l”; pero muy poco tiempo después (véase FEIJÓO [2002: pp. 60 ss. y 109]) se alineó ya con las insostenibles tesis involucionistas que, si bien niegan *correctamente* a tales consecuencias la naturaleza de penas porque no se pueden fundamentar en la culpabilidad, no obstante afirman a continuación con apoyo en diversos argumentos insostenibles que tendrían que ser sanciones con una misteriosa naturaleza *penal* (p. 109); unos años más tarde FEIJÓO comenzó ya a hablar de una *culpabilidad* de la persona jurídica (véase FEIJÓO [2011a: pp. 106 ss.]) e incluso sostuvo expresamente que la multa para personas jurídicas es una auténtica pena —la básica del sistema— porque su “determinación” estaría orientada a lo *injusto* y a la *culpabilidad* de la persona jurídica (véase FEIJÓO [2012: pp. 237 y 238]); y ya más recientemente FEIJÓO afirma, por un lado: 1), que las consecuencias aplicables a las personas jurídicas —y no hay manera de saber si todas ellas con la excepción de la multa o si también incluida esta— son sanciones de carácter penal, pero no penas en sentido estricto, es decir, no son como “las penas de toda la vida”, porque su fundamento no es ni el dolo ni la imprudencia (véase FEIJÓO [2015: pp. 38 y 48]), de lo cual hay que deducir lógicamente que ahora así niega la culpabilidad de la persona jurídica, dado que esta es inconcebible en ausencia de dolo e imprudencia aunque estos se traten sistemáticamente en el tipo de lo injusto; pero por otro lado afirma al mismo tiempo contradictoriamente, 2) que a tales consecuencias que *no se fundamentan en la culpabilidad*, hay que reconocerles no obstante carácter penal porque de lo contrario no podrían estar amparadas por las garantías del Derecho sancionador administrativo y muy en particular no podrían estarlo por la del *principio de culpabilidad* que rige en este de acuerdo con la doctrina iniciada por del Tribunal Constitucional en su famosa —y esto lo digo yo personalmente: estrambótica y dogmáticamente ininteligible— Sentencia 246/1991 (véase FEIJÓO [2015: pp. 38 s.]), a la cual por lo demás él mismo había rechazado años atrás contundentemente y con toda la razón por la incompatibilidad del concepto de culpabilidad definido —estrambóticamente como pocos— por aquella insostenible y bochornosa sentencia del TC con el concepto de culpabilidad del Derecho penal (véase Feijóo [2002: pp. 62 ss.]; de nuevo, la descalificación como estrambote bochornoso de la STC es mía personal, y no de FEIJÓO). Pero de qué modo y para qué —hay que preguntarle a FEIJÓO— tienen que ampararse en el principio de culpabilidad unas sanciones cuyo fundamento no es la culpabilidad; pero además, cómo el Derecho penal va a importar a su teoría del delito un principio y un concepto de culpabilidad que, como es el disparate descrito y solo así llamado por aquella Sentencia del TC para el Derecho sancionador administrativo, tiene de culpabilidad lo mismo tenían de gigantes los molinos de viento a los que encaraba nuestro inmortal ingenioso hidalgo Alonso de Quijano. Por otra parte, si bien en la 1ª ed. del Tratado (2012: p. 238), FEIJÓO afirmó expresamente que la “determinación” de la multa para la persona jurídica se orientaría en lo *injusto* y en la *culpabilidad* de esta, ahora en la 2ª ed. (2016c: p. 276) ha suprimido completamente tal afirmación en el correspondiente párrafo, con lo cual da a entender que ahora debe pensar que la multa ya no se determina en base a la culpabilidad de la persona jurídica, y así habría que preguntarle por si también se desdice de lo dicho por él muy poco tiempo atrás de que a las “sanciones” contra personas jurídicas habría que darles la cobertura de aquel estrambótico principio de culpabilidad definido por la citada STC para el Derecho sancionador administrativo. Pero es que, a mayor abundamiento, si bien FEIJÓO había negado en el pasado clara e inequívocamente la capacidad de culpabilidad de la persona jurídica y rechazado incluso una reformulación del principio de culpabilidad para adaptarlo a ella (2003: pp. 355 ss.), posteriormente

en dos trabajos de similar contenido y más próximos temporalmente a los actuales de 2015 y de la 2ª ed. del Tratado de 2016, explicó y describió insistentemente una *culpabilidad* de la persona jurídica (véase FEIJÓO [2014a: pp. 58 y 69] y EL MISMO [2014b: p. 175]), y sin embargo en su más reciente y última publicación de 2016, a pesar de reconocer esto en un primer momento, a continuación parece negarlo, pues en efecto dice que “con la reforma de 2010 vinculé la *culpabilidad de la persona jurídica* a la existencia de una cultura de cumplimiento de la legalidad” porque “en estos momentos, ante la parquedad del art. 31 *bis*, me pareció el mejor recurso dogmático para combatir una visión vicarial o de heterorresponsabilidad del modelo introducido” (véase FEIJÓO [2016f: p. 23 nota 41]), pero a la vez dice también: 1) que ha sido “el primer autor en la doctrina española en plantear la objeción de la identidad *frente a la idea de culpabilidad de las personas jurídicas*” (2016f: p. 18, cursiva mía); 2) que para él “el argumento decisivo *“contra” la culpabilidad* de las personas jurídicas no ha sido tanto el de falta de equipamiento psicológico para soportar la imputación jurídico-penal como el hecho de que estaríamos ante un sujeto autónomo constituido por otros sujetos autónomos a los que también se exige responsabilidad” (*ibidem*); y 3) que ya antes —se refiere a sus críticas a la tesis de GÓMEZ-JARA (en FEIJOO [2007: pp. 145 ss.]; y en EL MISMO [2008: pp. 216 ss.]— “había utilizado el argumento de la identidad en sentido crítico *contra los partidarios de la culpabilidad de personas jurídicas*” (2016f: p. 19, cursivas mías). Desde luego no viene al caso especular en ningún sentido acerca de a qué podrán deberse todas estas contradicciones de FEIJÓO, pero lo que resulta innegable es el desconcierto terminológico y conceptual que se halla presente en un discurso como el suyo en que unas veces afirma la culpabilidad de la persona jurídica y otras la niega, y aun es más desconcertante que en un mismo escrito reconozca primero haber afirmado dicha culpabilidad e inmediatamente después afirme que ha desarrollado argumentos *contra* la culpabilidad de la persona jurídica. En mi opinión, FEIJÓO no puede oponer válidamente a quienes lo encasillen entre los defensores de la culpabilidad de la persona jurídica, que lo que hay que entender es “el sentido y el contexto” de su argumentación como parece insinuar en su, a mi juicio, poco afortunada réplica a CIGÜELA (véase FEIJÓO: 2016f: p. 24), y tampoco podría hacerlo frente a los que lo encasillaran entre quienes la niegan, porque como salta a la vista unas veces la afirma y otras la niega. Seguramente FEIJÓO dirá ante esto que cuando ha negado la culpabilidad de la persona jurídica, lo que realmente está negando es que pueda ser culpabilidad lo que algunos están llamando así, como es el caso del defecto de organización que él rechaza acertadamente como culpabilidad de la persona jurídica, y que por esto sería equivocada la adscripción de sus tesis por CIGÜELA a las doctrinas que defienden un concepto de culpabilidad para la persona jurídica, lo cual, sin embargo, y dicho sea de paso, no menoscabaría ni en un ápice la superlativa calidad jurídico dogmática de la obra de CIGÜELA ni la gran solidez de la mayor parte de sus tesis, algunas de las cuales tienen que verse por su gran firmeza y precisión dogmáticas como puntos de no retorno en el tema tratado. Pero tal explicación no podría convencer ni lo más mínimo. Cuando FEIJÓO niega la culpabilidad de la persona jurídica, lo que en realidad está rechazando es que el defecto de organización sea una culpabilidad idéntica a la del individuo, pero no que no exista una culpabilidad de la persona jurídica, porque él mismo ha explicado y presentado en alguno de sus escritos bajo la rúbrica expresa de “la culpabilidad de la persona jurídica” (véase FEIJÓO [2011a: p. 106]) a un substrato que según él estaría constituido por la conexión del “defecto organizativo puntual ... con un elemento ‘permanente’ de la persona jurídica”, del cual llega a decir incluso que podría ser formulado “en un sentido antropomórfico” como “una especie de manifestación de la ‘personalidad’ de la persona jurídica” (véase FEIJÓO [2011a: p. 107]). Pero precisamente por esto FEIJÓO incurre así en un doble fraude de etiquetas que consisten: el primero en llamar culpabilidad a ese substrato que se lo mire por donde se lo mire no es culpabilidad ni remotamente, y el segundo en llamar “manifestación de la personalidad de la persona jurídica” a lo que, a mi juicio, no puede ser otra cosa que “el defecto de organización” al que le ha negado el carácter de culpabilidad, porque ¿en qué otra cosa distinta podría consistir esa supuesta “personalidad” de la persona jurídica de la que sería una manifestación el defecto organizativo “puntual”, que no sea el defecto organizativo como un estado formado a lo largo del tiempo y, a partir de un momento determinado, tornado ya “permanente” en la persona jurídica? Quien llama culpabilidad a algo que no lo es ni remotamente y utiliza reiteradamente ese término está absolutamente equivocado terminológica y —lo que es peor— conceptualmente, pero lo que no puede negar es que está presentado al substrato del que habla como culpabilidad, y por lo tanto tiene que aceptar que se lo encasille entre los partidarios de la culpabilidad de la persona jurídica, y si quiere liberarse de tal encasillamiento lo que tiene que hacer es respetar la nomenclatura jurídica y llamar a las cosas por su nombre. Por esto FEIJÓO no puede escudarse para salir al paso de sus más que perceptibles contradicciones en los términos, que luego terminan en contradicciones conceptuales, diciendo que lo decisivo y lo que importa para determinar el carácter

cuando sin hablar de acción y culpabilidad y tampoco de responsabilidad penal, sin embargo, de un modo parecido a los anteriores, denominan a las consecuencias jurídicas sanciones *su generis* que no son auténticas penas ni medidas de seguridad, pero sí tendrían una misteriosa naturaleza penal o criminal¹¹⁵. Un tal desprecio de la nomenclatura jurídica lo ha reconocido consciente y expresamente sobre todo VOGEL, pero ya antes también NIETO MARTÍN y últimamente FEIJÓO. El primero, ha afirmado sin ambages que si bien las investigaciones empíricas permiten presumir que el (mero) “etiquetamiento” de las sanciones contra empresas como penas criminales apenas ofrece provechos preventivos, no obstante sí puede plantearse la cuestión de si tal etiquetamiento podría llevar consigo un provecho *simbólico* determinante, teniendo en cuenta que la estructura de la responsabilidad de la persona jurídica es *una y la misma* (sic) tanto si su regulación se inserta en un contexto penal como en uno administrativo sancionador e incluso en el derecho civil de daños¹¹⁶. Según NIETO MARTÍN, quienes rechazamos hablar de penas respecto a la persona jurídica, habríamos caído en el ¡“mal del nominalismo”!, y así estaríamos ante un “debate puramente nominal”, porque —así lo dice sin más— cuando se deja de llamar “pena” a la consecuencia jurídica y se la “denomina con otro nombre, como el de medida de seguridad, consecuencia accesorio, etc., *los obstáculos se esfuman*”¹¹⁷; y puesto que para él la nomenclatura jurídica carece de todo valor y utilidad, él mismo declara haber realizado su trabajo “conscientemente” como uno “semánticamente impreciso y ambiguo”¹¹⁸. Y según FEIJÓO, la denominación que se dé a las consecuencias aplicables a personas jurídicas sería „lo de menos” y debería quedar para „los que gustan del debate de etiquetas”, porque lo decisivo es el

de la consecuencia jurídica sea su *fundamento* (véase FEIJÓO [2015: p. 48]), porque siendo esto absolutamente cierto y correcto, lo que ocurre es que al final FEIJÓO deriva consecuencias a las que les cuelga la falsa etiqueta de “penales” y así confunde al profano que no distingue entre lo punitivo y lo civil y policial, y fuerza a quienes sí tienen clara esa distinción a llevar a cabo un tortuoso despliegue argumentativo para desvanecer las inadmisibles confusiones conceptuales a que da lugar todo uso de una falsa terminología o nomenclatura, y por otra parte con esto también se desdice —una vez más— de su absolutamente correcta afirmación en el pasado, que apoyó en mi postura, y que yo a su vez apoyé en citas de SUAY RINCÓN, conforme a la cual “no se debe confundir el poder punitivo, con los límites que le son propios, con ciertas manifestaciones del poder coercitivo de la Administración a la hora de dirigir la política económica y administrar riesgos colectivos” (véase FEIJÓO [2002: p. 72]). Pues siendo esto absolutamente correcto, FEIJÓO debería reparar en que ahora es él mismo quien cae en la confusión de poder punitivo y poder coercitivo de la que había advertido en el pasado, toda vez que la distinción entre uno y otro poder no es solamente una meramente tipológica —que también—, sino una a la vez *categorial*, y por esto no es posible trasvasar contenidos de la una a la otra, es decir, del ámbito del poder coercitivo al del poder punitivo.

¹¹⁵ Cfr. *supra* nota 91.

¹¹⁶ Véase VOGEL (2012: pp. 430 s.).

¹¹⁷ Véase NIETO MARTÍN (2008: pp. 19 s., y nota 10 en p. 20). También ZUGALDÍA (1994: p. 622) me atribuye estar “jugando con las etiquetas”, y de hacer “un alarde de logomaquia” al rechazar aquellos términos (2013: p. 61).

¹¹⁸ Véase NIETO MARTÍN (2008: p. 22).

fundamento y lo cierto es que „tenemos una responsabilidad de naturaleza penal *diferente* a la responsabilidad de las personas físicas”¹¹⁹. Ante afirmaciones como estas, creo que la Ciencia jurídica en general, y la Dogmática jurídico penal en particular, no deben quedarse cruzadas de brazos y tienen que rechazarlas apodóticamente en aras de la higiene y de la seguridad de su taxonomía conceptual clasificada conforme a un preciso código de nomenclatura y en garantía de la seguridad jurídica¹²⁰.

a) La indiferencia y la relajación en el uso de la nomenclatura jurídica son absolutamente inadmisibles y no deberían tener lugar en una Ciencia clasificatoria como la jurídica que, como todas las del mismo carácter, para poder realizar su función debe proveerse de un código de nomenclatura lo más exacto y rígido posible y usarlo luego con el mayor esmero y respeto¹²¹. Pero es que como parece obvio, y esto no debiera debatirse por su evidencia, en cualquier ámbito de relación social en la vida cotidiana son absolutamente necesarias una cierta precisión terminológica y una nomenclatura de mínimos, aunque no lo sean en el grado ni con la rigidez que demandan los ámbitos científicos, técnicos y artísticos, y así nos lo enseñó ya la Ilustración griega del siglo V anterior a nuestra era¹²². Por mucho que la elección de un nombre propio para denominar a un objeto totalmente determinado haya tenido lugar en el principio de un modo *convencional*, lo cierto es que una vez elegido, su uso resulta vinculante *pro futuro* para hablar y comunicar sobre el objeto específico al que se le atribuyó precisamente ese nombre, y no otro distinto que tal vez habría podido ser elegido en su lugar, en cuyo caso empero, y por la misma razón, también se habría vinculado de ahí en adelante a ese objeto y se habría excluido su uso para otros objetos distintos¹²³. En otro lugar he formulado ya una extensa y rigurosa crítica a las afirmaciones de NIETO MARTÍN que es íntegramente válida para las similares afirmaciones de FEIJÓO, y a ella me remito ahora¹²⁴. Aquí voy a exponer sucintamente mi total desacuerdo con la afirmación de FEIJÓO de que la cuestión de los nombres deba quedar para quienes “gustan del debate de etiquetas”. Salvo que tenga yo una percepción errónea o distorsionada de las cosas —y por supuesto que debo admitir que podría tenerla— creo que un “debate de

¹¹⁹ Véase FEIJÓO, como *supra* en nota 114.

¹²⁰ Porque como advirtió GIMBERNAT (1990: p. 158), con su conocida y emblemática afirmación solo la Dogmática “hace posible, por consiguiente, al señalar límites y definir conceptos, una aplicación segura y calculable del Derecho penal (que) hace posible sustraerle a la irracionalidad, a la arbitrariedad y a la improvisación”, pero esto —afirmo yo— solo puede asegurarse y garantizarse con una nomenclatura precisa que distinga a los conceptos diferentes y no en absoluto con un uso arbitrario y caótico de aquella que los confunde; *cfr. supra* I.5.d).

¹²¹ *Cfr. supra* I.4 y 5, y especialmente 5.b) y d).

¹²² Sobre esto, *cfr.* el Diálogo de SÓCRATES con CRÁTILO reproducido *supra* en nota 54.

¹²³ *Cfr.* las citas de GUTHRIE y de SOLER COSTA hechas *supra* en nota 54.

¹²⁴ Véase GRACIA MARTÍN (2016b: pp. 34 ss.).

etiquetas”, o como lo denomina NIETO MARTÍN meramente “nominal”, sólo puede tener lugar con sentido cuando se trata de elegir un nombre para un objeto determinado que no puede ser designado con ninguno de los ya conocidos y disponibles de antemano. Esto sucede normalmente cuando la substancia del objeto en cuestión no es lo suficientemente semejante a la de ningún otro conocido, y por esto no puede ser subsumido en ninguna clase o especie de los que ya se designan con los nombres propios —y, en su caso, con los adjetivos— que fueron convenidos para todos los de sus mismas clases y especies *diferenciadas*. Sólo en un caso como este, como lo advierte MENDONCA, podrá “existir desacuerdo” —y por tanto debate— “respecto de la opción efectuada” en cuanto al nombre¹²⁵. Pero incluso en este caso, no puede ignorarse que un debate sobre el posible nombre para el objeto substancialmente desemejante a todos los demás conocidos, solo resulta imaginable y posible *a posteriori*, es decir, después de haber resuelto ya otro debate *anterior* —sin duda más importante y trascendente— sobre la *substancia* del objeto contemplado y considerado; por la sencilla razón de que por definición, solo en virtud del análisis de su substancia y de la comparación de esta con las de los demás objetos conocidos, se habrá podido llegar a conocer que el objeto analizado era uno *desemejante* a todos los demás conocidos, y que al no poder ser designado ya por eso mismo con ninguno de los nombres de estos, se encuentra así necesitado de alguno propio y distinto que habrá que inventar para él, y luego a partir de este para toda la posible serie posterior de objetos que se descubran y se muestren como substancialmente semejantes (análogos) a ese primero que dio lugar a la aparición de la nueva clase. Y si esto es así en este singular caso, con mucha menos razón podrá calificarse a un debate como meramente nominal o de etiquetas —¡es que ello resulta simplemente tan imposible e inconcebible como disparatado y absurdo!— cuando lo que sucede es que tras la identificación y comprensión de la substancia del objeto analizado, este ha resultado ser uno semejante, es decir, *análogo* a otros ya total y perfectamente conocidos antes, y por esto también clasificados exacta y precisamente en “categorías” y en “tipos” ya configurados y designados precisamente con unos nombres propios determinados convenidos con carácter vinculante hacia el futuro, pues en tal caso ya no queda otra alternativa racional que la de adscribir al objeto a la categoría o al tipo que le corresponden *per analogiam entis et iuris*. Y si esto sucede, entonces quien se resiste y rechaza —como yo lo hago apodóticamente— que se designe con los nombres y, en su

¹²⁵ Véase MENDONCA (2000: p. 117), y nota siguiente. Así podría suceder si resultara necesario crear un término específico con sentido técnico jurídico para un determinado concepto jurídico, como lo advierte DELGADO ECHEVERRÍA (2013: pp. 11 s.), al decir que “en ocasiones, habrá que estipular sentidos técnicos de términos de uso común”, pero también que “en ciertos casos, se creará un término más o menos artificial, específico de este lenguaje técnico”. Véanse, de nuevo, las citas de SOLER COSTA *supra* en notas 53 y 54.

caso, adjetivos propios de unas categorías y de unos tipos determinados, a objetos que son substancialmente diferentes a los que realmente corresponden a esos nombres cuando además aquellos objetos son semejantes —por no decir idénticos— a otros que ya son totalmente conocidos y están inequívocamente clasificados en otras categorías o tipos diferentes, desde luego que no está planteando ni remotamente ningún debate meramente nominal ni sobre las etiquetas. Contra lo afirmado por NIETO MARTÍN y ahora también por FEIJÓO, hay que decir, pues, que quien se resiste a lo dicho lo que está haciendo así es más bien y cabalmente: 1) denunciar y tachar como absolutamente *falsas* a unas definiciones y denominaciones que no tienen correspondencia en absoluto con la substancia del objeto real de que se trata y se habla; 2) subsumir a continuación a ese objeto cabalmente en la definición *verdadera* que le corresponde; y 3) denominar a este objeto con el nombre absolutamente predeterminado que le corresponde en virtud de la categoría en que es subsumible, y que es el verdadero, como lo explica con el mayor acierto MENDONCA, precisamente por la correspondencia (*analogía*) que existe entre el objeto definido y ese nombre exacto con que se lo designa¹²⁶.

b) Contra lo que sugieren y afirman NIETO MARTÍN y FEIJÓO, y este contradiciéndose a sí mismo de un modo ostensible y casi en el modo de un *venire contra factum proprium*¹²⁷, no es cierto en absoluto que en la cuestión de que tratamos se esté

¹²⁶ En efecto, como explica MENDONCA (2000: pp. 115 ss.), mediante las definiciones *lexicográficas* o *informativas* se describe el significado de un término *ya en uso*, mientras que con las *estipulativas* se trata de *asignar* “un significado determinado y especial acuñado *por primera vez* para su uso en un sentido técnico específico”; desde luego, estas últimas definiciones “establecen el significado basadas en la libertad de estipulación, es decir, en la posibilidad de inventar nombres según necesidad o deseo mediante la regla común según la cual cualquiera puede usar el sonido que se le antoje para referirse a lo que quiera, siempre y cuando aclare a qué se está refiriendo al utilizar el sonido” (p. 115); pero en cuanto a las definiciones informativas o lexicográficas, dado que son utilizadas “para indicar el significado actual o pasado de una palabra determinada”, entonces según que la definición “se corresponda o no con dicho uso, puede afirmarse de ella que resulta *verdadera* o *falsa*” (p. 116).

¹²⁷ Pues cuando FEIJÓO sugiere que los nombres son lo de menos, a parte de que debería explicar por qué si eso es así no se conforma con el nombre de penas que utiliza el Código para designar a las consecuencias aplicables a personas jurídicas, y se cuida bien de proponer toda una ristra de nombres diferentes para ellas, parece haber olvidado que precisamente él mismo criticó antes la indiferencia terminológica de NIETO MARTÍN, al decir —véase FEIJÓO (2008: p. 238)— que el modelo que defiende aquel “*no puede ser denominado Derecho penal ni responsabilidad penal*”, y además que “*no se trata de una mera cuestión terminológica*, sino de legitimación material”, porque “la pena tiene ciertas características estructurales ... que *impiden que se pueda denominar* pena a cualquier tipo de mal que imponga el Estado”. Que esta crítica de FEIJÓO a NIETO fue absolutamente correcta, es tan cierto como que ahora, si quiere ser consecuente, la debería hacer valer contra sus propias afirmaciones más recientes, porque estas ya nada difieren de las de NIETO que él crítico y rechazó antes. Pues en efecto, a cualquier mal que imponga el Estado no se le puede llamar pena, pero evidentemente, y por lo mismo, tampoco se le puede llamar *sanción penal*, siendo así además que esta última denominación es sin duda de peor condición que la de pena, pues quienes hablan directamente y sin rodeos de penas para personas jurídicas, por mucho que esto sea disparatado, por lo menos no ocultan el inconcebible objetivo que pretenden alcanzar, mientras que quienes hablan de *¡sanciones penales* que no son penas! embarullan la cuestión de un modo altamente enojoso, y habría que preguntarles por si también

debatendo sobre nombres ni etiquetas. Al menos la doctrina refractaria a la responsabilidad penal de la persona jurídica, lo que siempre ha planteado, y también actualmente plantea y desarrolla, es un discurso sin rodeos sobre la *substancia* de los objetos de que se trata y sobre los que se habla, y en este caso, primero sobre el fundamento material y la estructura del supuesto de hecho constituido por la *relación* de una persona jurídica con el hecho punible que necesariamente ha cometido una persona física actuando en su lugar, y luego sobre las consecuencias jurídicas específicas que resultan posibles y adecuadas como reacción o respuesta a tal supuesto de hecho; y dado que este, debido a su composición y a su estructura, no puede ser en ningún caso uno fundante de una responsabilidad *personal*, sino solo a lo sumo de una exclusivamente *patrimonial*; por esto mismo, y respetando las exigencias más básicas y elementales del método de la Ciencia jurídica, aquella doctrina refractaria niega radicalmente que puedan ser y llamarse penas, sanciones penales o sanciones administrativas a las consecuencias jurídicas de una responsabilidad patrimonial¹²⁸. Como observara KELSEN al tratar del concepto *jurídico* de voluntad, al menos ciertos términos se han conservado “en el lenguaje jurídico, por decirlo así, fosilizado(s) como un árbol o una planta en un estrato carbonífero”, y precisamente por eso debe extremarse el cuidado de la nomenclatura jurídica en razón de “la importancia que el lenguaje tiene para el pensamiento (por) los intensos nexos que existen entre las palabras y los conceptos”¹²⁹. Y precisamente los tipos de responsabilidad de la persona jurídica por la comisión de delitos e infracciones por los individuos que actúan en su lugar son objetos ya suficientemente conocidos hasta el hartazgo e inequívocamente clasificados como responsabilidad civil y policial, y quien los llama así y rechaza colgarles las etiquetas de lo penal y sancionatorio no está planteando ni remotamente un debate de etiquetas, sino uno sobre la substancia, es decir, sobre el fundamento de esa responsabilidad, y a la vez mostrando que quienes los denominan así falsamente incurrir en un claro fraude de etiquetas que ya por sí mismo arrastra consigo a algo mucho más grave e inadmisibles como lo que se dice a continuación. Porque si como lo advierte con razón SCHÜNEMANN, “la lengua es el medio no sólo de la Ciencia jurídica, sino también del Derecho mismo”, y entonces “toda errónea nomenclatura es también un error sobre (la substancia de) la cosa (*ein Fehler in der Sache*)”¹³⁰; y si como advierte y

creen que sería posible concebir, por ejemplo, sanciones administrativas o disciplinarias que, sin embargo, por alguna razón, tampoco serían auténticas sanciones o por lo menos —para emplear la asombrosa expresión de FEIJÓO (2015: p. 48)— no serían como las sanciones “de toda la vida”.

¹²⁸ Véase GRACIA MARTÍN (2016d: pp. 187 ss.).

¹²⁹ Véase, KELSEN (1923: p. 160).

¹³⁰ Véase SCHÜNEMANN (2014: pp. 4 y 15; la cita corresponde a p. 14); y así por ejemplo, llamar “pena” a la sanción de la empresa, supone una “contaminación semántica del lenguaje” que

dice DELGADO ECHEVERRÍA, en el Derecho “sin palabra adecuada no hay concepto preciso”¹³¹; por esto la doctrina refractaria a la responsabilidad penal y sancionatoria de la persona jurídica descalifica críticamente como arbitraria a la que opera con falsos conceptos y les cuelga etiquetas correspondientes a otros, y se pregunta por las razones y motivos por los que esta procede así, los cuales solo podrán y tendrán que ser algunos de los siguientes: 1) porque conscientemente —como se lo diría SÓCRATES a CRÁTILLO— quiere engañar o engatusar¹³²; 2) porque se quebranta el espíritu de las normas jurídicas —ahora con palabras de ALEJANDRO NIETO— por medio de “un comportamiento hipócrita muy extendido en la vida del Derecho”¹³³ y se practica así “una especie de hipocresía”¹³⁴; 3) porque —como de nuevo lo diría SÓCRATES— falta un conocimiento correcto de las cosas, y los juicios errados sobre estas llevan a ponerles nombres asimismo errados y a estar en “contradicción consigo mismo”¹³⁵; 4) porque como advierte la sentencia de HENKEL, recordada e invocada por ENRIQUE GIMBERNAT, según la cual solo *qui bene distinguit, bene iudicat*¹³⁶, es obvio que no distingue bien, y por ello, que tampoco juzga bien quien, ya sea consciente o inconscientemente, mezcla, confunde o intercambia a los elementos de un fenómeno con los de otro diferente y, por añadidura, llama al objeto de su mezcolanza con un nombre errado que en absoluto lo identifica, aumentando así la confusión y el desconcierto en la comunicación porque el nombre usado remite de inmediato a otro objeto completamente distinto del que se está denominando con el término errado; 5) porque en sentido similar —ahora con ARTHUR KAUFMANN— se ignora o se pasa completamente por alto que “sin concordancia, esto es, en la completa heterogeneidad y total falta de reciprocidad de las cosas, no existe ninguna posibilidad de comparación ni, con esto, de conocimiento”¹³⁷; 6) porque —como lo dice FOUCAULT—, a veces “el espíritu opera con una ligereza que le impide *penetrar* en las cosas y percibir

quebranta “los principios del habla racional” SCHÜNEMANN (2014: pp. 4 y 15); véase también en sentido parecido MENDONCA (2003: p. 22).

¹³¹ Véase DELGADO ECHEVERRÍA (2013: pp. 11 s.), y sobre la arbitrariedad de la doctrina de la responsabilidad penal de la persona jurídica en el uso de la nomenclatura, véase SCHÜNEMANN (2014a: p. 15): se podría tener la tentación de pensar como en la comedia de Shakespeare “Mucho ruido y pocas nueces”, que “como las palabras serían sonido y humo”, por eso “no tendría importancia la cuestión de si sería falso hablar laxamente de *sanciones* colectivas o de *penas* colectivas en sentido estricto”, pero “esto es científica y teóricamente completamente equivocado, pues dado que la lengua es no solo el medio de la ciencia jurídica, sino también del Derecho mismo, toda falsa nomenclatura es también un error en las cosas”.

¹³² Cfr. *supra* nota 54.

¹³³ Véase NIETO GARCÍA (2012: p. 393).

¹³⁴ Véase NIETO GARCÍA (2012: p. 427).

¹³⁵ Cfr. de nuevo *supra* nota 54.

¹³⁶ Véase GIMBERNAT (1990: p. 217).

¹³⁷ Véase ARTHUR KAUFMANN (1982: p. 22).

las diferencias propias de su naturaleza¹³⁸, y así no se respeta —y se opera fuera de— la máxima epistemológica según la cual “los enunciados (únicamente) constituyen un conjunto si se refieren a un solo y mismo objeto”¹³⁹, y resulta obvio que aquí unos mismos enunciados —los relativos a la acción, a la culpabilidad y a la pena— se están refiriendo a objetos completamente diferentes: a los que fundamentan una responsabilidad exclusivamente *patrimonial* que no se deriva de un hecho propio de un individuo determinado, sino que resulta exclusivamente de un juicio de *imputación jurídica* que no tiene como substrato ni la causalidad ni el nexo teleológico (voluntativo) entre el hecho y el punto final o centro de la imputación¹⁴⁰; 7) porque reiterando una vez más las palabras ya expuestas de SCHÜNEMANN, el pensamiento que se expresa con una falsa nomenclatura, es uno viciado de un “error sobre (la substancia de) la cosa” de que se habla (“*ein Fehler in der Sache*”)¹⁴¹; o bien, y finalmente 8) porque como dice MENDONCA, lo que refleja ese caos terminológico es un “caos conceptual”¹⁴². Y que todo esto es así, lo prueban claramente las graves contradicciones y confusiones conceptuales a que lleva el desprecio de la precisión en el uso de la nomenclatura jurídica, como sucede con la confusión de penas y medidas de seguridad y de los fundamentos de ambas en que incurre de modo palmario NIETO MARTÍN¹⁴³, y que tal vez haya alcanzado su clímax con el caos terminológico y conceptual de DANNECKER en la doctrina alemana. En efecto, pues asumiendo el rol de un —como lo llama SÓCRATES— “mal artesano de nombres”¹⁴⁴ que solo siembra confusión conceptual¹⁴⁵, el autor alemán primero llama a las medidas aplicables a personas jurídicas “sanciones” sin más¹⁴⁶,

¹³⁸ Cfr. *supra* nota 55 *in fine*.

¹³⁹ Véase FOUCAULT (1969: p. 45).

¹⁴⁰ Cfr. *infra* IV.7.

¹⁴¹ Cfr. *supra* nota 130 y el texto correspondiente a la misma en la parte superior de este mismo párrafo.

¹⁴² Véase MENDONCA (2003: p. 22).

¹⁴³ Véase NIETO MARTÍN (2008: pp. 21 s.), quien llama a las consecuencias aplicables a las personas jurídicas “medidas de seguridad” y afirma a la vez que su fundamento es nada menos que la “culpabilidad” (i) de la persona jurídica; una confusión conceptual que aún la agrava más con su aclaración de que aquella culpabilidad (reprochabilidad) —además de que ya no sería igual que la de la persona física—, resultaría nada menos que de la infracción de *¡una norma de valoración!*

¹⁴⁴ En PLATÓN, Crátilo 431 d-e, SÓCRATES advierte a CRÁTILLO respecto a quienes ponen nombres a las cosas que como “unos nombres estarán bien elaborados y otros mal” (431 d), entre aquéllos, “uno será un buen artesano de nombres y otro malo” (431 e). Moderadamente, JAKOBS (2002a: p. 560 nota 6) ve a DANNECKER “terminológicamente inseguro”.

¹⁴⁵ Pues como dice MENDONCA (2003: p. 22), un caos terminológico, “puede constituir un indicio de caos conceptual”.

¹⁴⁶ Véase DANNECKER (2001: p. 103).

“sanciones penales”¹⁴⁷, “sanciones o penas criminales”¹⁴⁸, “otras sanciones penales”¹⁴⁹, “penas criminales no clásicas”¹⁵⁰, y “pena de multa”, pero esta “no como pena criminal en sentido clásico”, sino como “un concepto *autónomo* de la *multa penal*” (*ein eigenständiger Begriff des Strafgeld*)¹⁵¹, y finalmente acaba confundiendo conceptualmente a penas y a medidas de seguridad al afirmar por un lado que aquellas medidas se orientan a la *peligrosidad* (de la persona jurídica), y por otro que tienen y cumplen los fines de la *pena* (prevención general y especial y también el de retribución)¹⁵².

c) En definitiva, por lo dicho, y contra lo insinuado por FEIJÓO, hay que decir que quienes negamos la naturaleza penal de las consecuencias accesorias y de las aplicables a personas jurídicas, y rechazamos así apodóticamente que se las denomine como penales, ni remotamente debatimos sobre etiquetas, sino que descalificamos el estado y la relación de grave hostilidad en que se enfrenta a las palabras con las cosas cuando se denomina a estas con nombres absolutamente incompatibles con su substancia, es decir, debatimos precisamente sobre los *fundamentos*, sobre la substancia y la estructura de los objetos y de las cosas, sobre cuál es el lugar que le corresponde al supuesto de hecho en la taxonomía jurídica y, en definitiva, sobre cuál es el tratamiento que es concebible y posible para ese supuesto de hecho. Por otro lado, cuando se muestra indiferencia por la nomenclatura, lo que en realidad se está haciendo es eludir el debate sobre la sustancia de las cosas, pues lo que se hace así es solo formular meras afirmaciones desviadas de lo establecido, pero sin desvirtuar ni en un ápice los argumentos que se oponen a ellas —porque se los ignora de plano—, sin demostrar absolutamente nada sobre los fundamentos de lo que se afirma, y atribuyendo además a las tesis contrarias lo que estas no dicen en absoluto, ni remotamente, en vez de debatir con argumentos sobre lo que realmente dicen y afirman o niegan. Por esto mismo, quiero aclarar que si FEIJÓO piensa que la doctrina refractaria a la responsabilidad penal y sancionatoria de la persona jurídica plantea un debate “puramente teórico (y) estéril porque está desenfocado”, y porque “lo que se está discutiendo en el fondo, y esta es la cuestión relevante, es si la responsabilidad penal de las personas jurídicas, por las características de éstas, es idéntica estructuralmente a la

¹⁴⁷ Véase DANNECKER (2001: p. 102).

¹⁴⁸ Véase DANNECKER (2001: p. 104).

¹⁴⁹ Véase DANNECKER (2001: p. 105).

¹⁵⁰ Véase DANNECKER (2001: pp. 108 y 125).

¹⁵¹ Véase DANNECKER (2001: p. 125).

¹⁵² Véase DANNECKER (2001: pp. 114 s.).

de las personas físicas”¹⁵³, desde luego en esto está completamente equivocado. Pues si algo tendría que ser visto y percibido de inmediato en una doctrina que respeta en todo el método y las funciones diferenciadora y clasificatoria de la Ciencia jurídica, como es el caso de la refractaria a la responsabilidad penal de la persona jurídica, ello es precisamente que esta no plantea ni tendría la ocurrencia de plantear para debatir una cuestión que ya está resuelta desde antiguo de un modo absolutamente evidente precisamente en el sentido de que la responsabilidad de la persona jurídica (exclusivamente *civil* o *administrativa no sancionadora*), obviamente no solo no es ni podría ser “*idéntica* estructuralmente” a la *penal* de la persona física, sino que entre ambas no existe ni puede existir ni un solo momento —y ni siquiera en un grado infinitesimal— de semejanza o correspondencia, es decir, ni la más mínima *analogía* ni siquiera pensando en los elementos estructurales más microscópicos de una y de otra clase de responsabilidades¹⁵⁴.

d) Desde luego que existe el desenfoque del que habla FEIJÓO, y además en un grado superlativo. Pero tal desenfoque no es otro que el que practican y muestran, por una parte, quienes tratan de establecer inútilmente y sin el menor éxito a los ojos de la Ciencia jurídica imposibles e inconcebibles analogías, paralelismos o equivalencias funcionales entre los elementos estructurales de la responsabilidad de la persona jurídica y los de la física, y por otra parte quienes, como es el caso de FEIJÓO, afirman primero que “definir la naturaleza de la responsabilidad de las personas jurídicas como *penal* no implica tener que asumir que deba ser entendida de modo simétrico o idéntico” a la de los seres humanos, porque “ello puede ser (incluso) un error”¹⁵⁵, pero luego llaman injusto penal y culpabilidad a objetos, hechos y circunstancias evidentemente tan asimétricos y absolutamente desemejantes a los así denominados propiamente, que por ello mismo no son nada más que objetos, hechos y circunstancias correspondientes y constitutivos de supuestos de hecho de naturaleza *inequívocamente* civil o administrativa policial¹⁵⁶. Por otro lado, con la pretensión de hacer pasar como conceptos jurídico

¹⁵³ Véase FEIJÓO (2015: p. 47).

¹⁵⁴ Véase por todos ARTHUR KAUFMANN (1982: p. 32), donde advierte sobre cómo no se comprende en su justa medida el concepto *análogo* de la persona jurídica cuando se supone que “su modo de ser sea el mismo que el de la persona natural y se deduce así su capacidad de acción, de honor y de delinquir”; y *cfr. infra* IV.7 sobre la profunda diferencia entre la *imputabilidad* en que se basa la responsabilidad del individuo que encarna el substrato de la persona física, y la *imputación* como único fundamento concebible de toda posible responsabilidad de la persona jurídica.

¹⁵⁵ Véase FEIJÓO (2015: p. 48).

¹⁵⁶ Por esto debe rechazarse como absolutamente inválida a los ojos de la Ciencia jurídica la objeción de FEIJÓO a la tesis de ROBLES PLANAS, en el sentido de que éste *no logra* diferenciar a la responsabilidad de la persona jurídica llamada penal por el art. 31 *bis* CP de la responsabilidad civil subsidiaria [véase FEIJÓO (2015: p. 37)]. Pues FEIJÓO no ha tenido en cuenta el hecho

penales a toda la maraña de conceptos meramente sociológicos con que se trata de fundamentar una falsa responsabilidad penal de la persona jurídica, se ignora que hechos y circunstancias meramente accidentales, y también los conceptos con que se los aprehende y explica, no pueden tener un valor ni jerarquía *categoriales* como los que corresponden a los conceptos fundamentales del Derecho. Este es el caso del concepto de “defecto estructural” que FEIJÓO parece querer presentar como constitutivo de lo “injusto” de la persona jurídica¹⁵⁷. Un concepto como este, y lo mismo sucede con otros semejantes como los de “injusto sistémico”, “injusto de organización”, etc., no son en absoluto ni pueden ser conceptos *categoriales*, sino a lo sumo, y suponiéndoles su relevancia y validez *jurídicas*, subalternos o subordinados a los verdaderamente *categoriales* de lo “injusto *objetivo*”, que es el propio de las normas de valoración y

inequívoco de que lo que ROBLES ni siquiera se plantea es distinguir a una y a otra clase de responsabilidades, pues lo que entiende precisamente, y con toda razón y total acierto, es que si algo hay que se pueda afirmar de un modo absoluto e *inequívoco* con respecto a la llamada por el CP responsabilidad penal de la persona jurídica, ello es que dicha responsabilidad es y puede ser de cualquier naturaleza, por ejemplo civil, pero con total excepción de la penal y sin que esta excepción admita ni una sola flexibilización. Es absolutamente inimaginable que ROBLES pudiera plantearse lograr una distinción entre la responsabilidad del art. 31 bis y la civil subsidiaria de la persona jurídica (ni entre aquella y la responsabilidad de Derecho público no sancionador), cuando lo que afirma y demuestra convincentemente es precisamente que son indistinguibles porque la responsabilidad de la persona jurídica no puede ser más que una puramente civil o de Derecho público, y así véase ROBLES PLANAS (2011: pp. 8 s. y 12 ss.), donde deja muy claro que se trata de medidas, por un lado, *civiles* de reparación de daños y de eliminación de los efectos de la actuación ilícita de los administradores (pp. 8 s.), y por otro de una “medida disuasoria de Derecho público” (p. 9), y también deja muy claro que la obligación de responder de la persona jurídica que establece el art. 31 bis “no es desconocida por el *Derecho civil*” (p. 12), pues no se trata de otra cosa que de “una responsabilidad objetiva por el riesgo” (p. 13); y ya antes en el mismo sentido, y si cabe de un modo aún más claro, véase ROBLES PLANAS (2009: p. 9 y 11 s.), donde sostuvo de modo expreso e inequívoco que la atribución de responsabilidad a la persona jurídica corresponde a “una forma de operar (que) es propia del Derecho *civil* y del Derecho *administrativo*” (p. 9), y que se trata, en unos casos, de una “responsabilidad (objetiva) por el peligro propia del Derecho *civil* y *administrativo*” (p. 11), y en otros de una responsabilidad por “la infracción de deberes de colaboración (*administrativos*) para la prevención y detección del delito en la empresa” (pp. 11 s.), es decir: de una responsabilidad *policial*. Por esto mismo carece de todo fundamento la insinuación que hace FEIJÓO (2015: pp. 42 s.) de que el planteamiento de ROBLES pudiera apuntar hacia una “categoría intermedia” entre lo civil y lo aflictivo, pues no puede estar más claro que lo que propone es aplicar las figuras de responsabilidad del Derecho civil y del administrativo no sancionador, y las consecuencias jurídicas civiles y administrativas ya existentes en tales sectores jurídicos y desprovistas de toda finalidad aflictiva. Una tesis —la de ROBLES— que obviamente suscribo en todo, y que por lo demás va en la misma y única dirección correcta de la mejor doctrina jurídica del pasado, desde VAREILLES-SOMIÉRES, FERRARA y KELSEN hasta RECASENS SICHES y ARTHUR KAUFMANN, y también en la misma de la mejor doctrina del presente representada por un arco cuyo radio abarca desde las tesis de SCHÜNEMANN, de JAKOBS y de la absolutamente mayoritaria y dominante doctrina alemana sobre contravenciones, hasta un sector de la doctrina penal española, y otro de la más seria, rigurosa y mejor doctrina administrativa española, las cuales entendieron y entienden sin la menor duda ni titubeo que la responsabilidad de la persona jurídica no puede tener otras naturalezas que no sean las de carácter civil y administrativa no sancionadora, y especialmente *policial*; *cfr.* al respecto *supra* nota 20.

¹⁵⁷ Véase FEIJÓO (2015: pp. 67 ss., 79 ss.), para quien lo injusto propio de la persona jurídica sería un injusto “estructural”, porque consistiría en defectos estructurales de la organización que configurarían “una situación incompatible con el desarrollo de una política o cultura corporativa de incumplimiento de la legalidad penal” que luego se concreta en la comisión de un hecho delictivo por un integrante de la empresa.

distribución y no tiene ni puede tener lógicamente naturaleza penal ni de ningún orden sancionador, y de lo “injusto personal” en el plano de las normas de determinación, que es el único propio y típico de todos los Derechos sancionadores y especialmente del penal¹⁵⁸. Por esto, ya se puede recurrir a todas las acrobacias lingüísticas que se quiera para denominar al hecho que fundamenta la responsabilidad de la persona jurídica, porque lo decisivo y determinante es a qué concepto jurídico *categorial* corresponde ese hecho, es decir, si se trata de uno subsumible en el concepto categorial de injusto objetivo o en el categorial diferente de injusto personal, si es un hecho subsumible en el concepto categorial de responsabilidad por hecho propio o en el categorial diferente de

¹⁵⁸ Véanse diferentes conceptos con diferentes terminologías, que sin embargo terminan siendo materialmente lo *mismo*, es decir, que la persona jurídica —como la física— produce sus propios injustos ella misma, en LAMPE (1994: pp. 683 ss.); EL MISMO (1999: pp. 83 ss.), para quien lo injusto consiste en relaciones sociales desvaloradas por el ordenamiento jurídico, y dado que la persona jurídica produce relaciones sociales por medio de su capacidad de organización, también puede producir “injustos” propios, los cuales podrían caracterizarse como “sistémicos” porque resultarían de los procesos sociales y económicos desencadenados por la misma persona jurídica por medio de la organización de acciones ajenas; BOTTKE (1995: pp. 62 ss., 325 ss.); y EL MISMO (1997: pp. 42 ss.), para quien el sustrato de toda valoración jurídica es la “organización de contactos sociales”; esto presupone un sujeto competente por la organización; tal sujeto puede ser tanto una persona física como una colectiva; los actos de organización le son imputados al sujeto competente como conductas; y los contactos sociales son portadores de un contenido comunicativo que puede ser de infracción o de cumplimiento de la norma; HEINE (1995: pp. 35 ss., 287 ss.), para quien la persona jurídica tendría un dominio funcional sistémico de la organización adquirido en virtud de la dinámica organizativa conforme a los principios de diferenciación funcional y de descentralización, y por esto lo injusto propio de la persona jurídica consistiría en un ejercicio defectuoso de aquel dominio en el sentido de no haber adoptado a lo largo de un tiempo medidas de prevención de los riesgos que han dado lugar a perturbaciones sociales; GÓMEZ-JARA (2015: pp. 228 ss.); EL MISMO (2016: pp. 125 ss.), para quien lo injusto propio de la persona jurídica consiste en un defectuoso ejercicio de su capacidad de organización que tiene como resultado una defectuosa organización que genera riesgos que superan al permitido. *Nota bene*: téngase en cuenta que en la *lógica de la jerga metalingüística* que predica unos *inconcebibles* injusto y culpabilidad jurídico *penales* propios de la persona jurídica, si prescindimos del uso arbitrario que se hace de los términos injusto y culpabilidad, resulta imposible reconocer si sus descripciones se refieren a lo injusto o a la culpabilidad, lo cual es perfectamente explicable, porque si la distinción entre injusto y culpabilidad es absolutamente inconcebible respecto de la persona jurídica, lógicamente el hecho real en que se fundamenta la responsabilidad de la persona jurídica es uno indivisible, y por esto no cabe hacer en él las divisiones analíticas que se hacen en la teoría jurídica del delito, razón por la cual resulta lógico que cuando la doctrina punitivista de la persona jurídica utiliza el término “culpabilidad” dentro de su lógica formal exclusivamente metalingüística sin correspondencia material empírica, en realidad todo lo que se describe con dicho término inadecuado no es otra cosa que algún aspecto o segmento de lo injusto puramente objetivo —es decir: del propio de las normas de valoración— que puede atribuirse y se atribuye a la persona jurídica, y respecto del cual es impensable añadir ningún juicio de culpabilidad posterior; sobre el concepto analítico del delito como método de enjuiciamiento sucesivo y progresivo del hecho real unitario que divide y diferencia en él fragmentos singulares como objetos específicos de cada valoración jurídica —tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad—, véase GRACIA MARTÍN (2004a: pp. 9 ss.); EL MISMO (2006b: pp. 63 ss.); y EL MISMO (2014c: pp. 363 s.); y sobre que absolutamente todo lo que la doctrina punitivista de la persona jurídica pretende subsumir en su concepto meramente semántico y ficticio de culpabilidad, no puede ser entendido más que como injusto objetivo —evidentemente no penal—, véase por ejemplo SCHÜNEMANN ([1994: p. 285] = [1995: p. 588]); EL MISMO (2014: pp. 4 s.); ROBLES PLANAS (2011: pp. 2 ss.), quien llama la atención con razón sobre la clara confusión entre injusto y culpabilidad que se da en el concepto de culpabilidad por defectos organizativos; véase además ROBLES PLANAS (2006: pp. 7s., 16); EL MISMO (2009: pp. 6 s., con cita de KÖHLER).

responsabilidad por hecho ajeno, porque estos y solo estos, pero no aquellos, son los realmente determinantes de la naturaleza jurídica de la responsabilidad de la persona jurídica y también, por lo tanto, la de las consecuencias jurídicas que le pueden y deben ser aplicadas a ella. Es cierto que la doctrina punitivista de la persona jurídica recurre a todo tipo de malabarismos fraudulentos para encajar en última instancia a los supuestos de hecho que construye para la persona jurídica en conceptos categoriales como los de culpabilidad y responsabilidad personal por hecho propio, pero en esto no pueden verse más que argucias y acrobacias arteras como la del protagonista del famoso y gracioso anuncio publicitario que llamaba animal de compañía a un pulpo, o como la del menor que para poder acceder a un lugar o espectáculo restringidos a mayores de dieciocho años meramente afirma que tiene esa edad. Porque cuando se desnormativizan o deconstruyen los constructos de aquella doctrina y queda al descubierto el objeto real que subyace a todos ellos y a la maraña de denominaciones falsas con que se lo designa, lo que salta a la vista sin el menor margen para ninguna percepción errónea no es otra cosa que el objeto correspondiente al concepto—este ya sí de carácter y jerarquía *categoriales*— de “peligrosidad objetiva de la cosa”¹⁵⁹, que es uno ya perfectamente definido y clasificado por la Ciencia jurídica y el único que puede explicar y fundamentar la responsabilidad policial de la persona jurídica por la comisión de delitos e infracciones por los individuos que actúan en su lugar¹⁶⁰, el cual a su vez es uno

¹⁵⁹ Este concepto de peligrosidad objetiva o de la cosa se debe fundamentalmente a la doctrina alemana, y en especial a SCHMITT (1958: pp. 199 ss., 230 ss.); SEILER (1967: pp. 258 ss.); asimismo en la doctrina italiana, véase BRICOLA (1970: p. 1013); y en nuestra doctrina, ya antes del CP 1995, fue asumida entre otros, y por ejemplo, por BAJO FERNÁNDEZ (1978: pp. 118 s.); RODRÍGUEZ MOURULLO (1977: pp. 230 s.); EL MISMO (1980: p. 178); GRACIA MARTÍN (1986: pp. 104 s.); ROMEO CASABONA (1986: pp. 72 s.). Dentro del sector doctrinal que atribuyó naturaleza *penal* a las consecuencias accesorias aplicables a personas jurídicas con anterioridad a la introducción de las estrambótica y extravagantemente denominadas “penas aplicables a personas jurídicas” por la LO 1/2010, afirmaron que su fundamento era la peligrosidad objetiva o de la cosa, entre otros, MARTÍNEZ-BUJÁN (1998: pp. 231 s.): “peligrosidad sintomática, objetiva o instrumental de la persona jurídica”; TERRADILLOS (1998: p. 80): peligrosidad “derivada objetivamente de la utilización de la estructura de la persona jurídica”; y ya antes en relación con el PCP 94, EL MISMO (1995: p. 62): “tendrían como presupuesto la llamada peligrosidad objetiva de la entidad, que no es sino la probabilidad de que las estructuras e instrumentos societarios provoquen la actuación criminal de los sujetos individuales”; FERNÁNDEZ TERUELO (2001: p. 280): “peligrosidad objetiva de la cosa [sociedad, local, etc.]”; FEIJÓO (2002: pp. 139 s., 147 ss., 154 ss.): “esta reacción jurídico-penal *sui generis* tiene su fundamento en la ‘peligrosidad objetiva o instrumental’ o ‘peligrosidad de la cosa’” (p. 139); OCTAVIO DE TOLEDO (2002: p. 1132): “peligrosidad criminal objetiva”; MIR PUIG (2004: p. 4): “peligrosidad de un instrumento”, pero este último sin atribuir a las consecuencias accesorias ninguna naturaleza penal. Con respecto a las ahora llamadas por el Código “penas aplicables a personas jurídicas”, véase por todos LUZÓN PEÑA (2016: p. 8 y nota 3), quien las llama sanciones penales o criminales, pero entiende que su fundamento es “la peligrosidad objetiva de comisión de delitos en la persona jurídica”. Rechazado toda connotación penal de estas consecuencias, me he reafirmado en que su fundamento es la peligrosidad objetiva de la cosa, en GRACIA MARTÍN (2016a: pp. 251 ss.).

¹⁶⁰ Sobre las diferencias irreductibles entre los conceptos de peligrosidad objetiva de la cosa —la única concebible respecto de una persona jurídica— y de peligrosidad criminal —única y exclusivamente concebible en el individuo humano—, véase ahora solo GRACIA MARTÍN (2006a: pp.

subsumible inequívocamente, por un lado en el concepto categorial superior de “injusto objetivo”, y por otro lado en los conceptos asimismo categoriales de responsabilidad por el resultado y dentro de este en el de responsabilidad por hecho ajeno, todos los cuales son propios del plano de las normas de valoración y de distribución, y se encuentran adscritos inequívocamente al Derecho de policía para la prevención de peligros¹⁶¹, y en su caso al Derecho civil como responsabilidad (civil) por el peligro¹⁶².

544 s. y 584 ss., con numerosas referencias doctrinales). Hay que rechazar con toda contundencia la pretensión de NIETO MARTÍN (2008: p. 22) de oponer al concepto *jurídico* de peligrosidad objetiva de la persona jurídica como fundamento de su responsabilidad no sancionatoria, su inadmisibles afirmación en absoluto contrastada y que queda completamente desvirtuada por la realidad, de que mantener tal concepto como fundamento de la responsabilidad no sancionatoria de la persona jurídica supondría “desconocer las aportaciones de la criminología, la sociología y la organización empresarial”, pues con semejante afirmación lo que demuestra NIETO MARTÍN es su desconocimiento de que el concepto de peligrosidad objetiva de la cosa es uno elaborado primariamente con los conocimientos precisamente de esas tres disciplinas y luego, tras una nueva elaboración de segundo grado siguiendo escrupulosamente el método jurídico tal y como lo entendía con razón RADBRUCH (*cf. supra* I.4 y nota 16), transformado en fundamento jurídico de las consecuencias jurídicas policiales (en absoluto sancionatorias) con que el Derecho trata de hacer frente a esa situación. Por esto, la Ciencia jurídica no puede permanecer indiferente ante la afirmación absolutamente infundada de NIETO, respecto de la cual hay que decir en su contra todo esto que la desvirtúa completamente: 1) que el concepto de peligrosidad objetiva y otros similares, está construido inequívocamente, y sin la mínima duda, sobre la base precisamente de todas aquellas aportaciones invocadas por NIETO, las cuales no solo no son desconocidas, sino que por el contrario, quienes proponemos el concepto de peligrosidad objetiva de la cosa como fundamento de la responsabilidad administrativa no sancionadora y policial de la personas jurídica, sabemos perfectamente que dicho concepto tiene su origen precisamente en todos los conocimientos integrados aportados por aquellas tres disciplinas del conocimiento; 2) que esto es así, lo podrá corroborar todo el que se preocupe de conocer ese origen del concepto *jurídico* de peligrosidad objetiva, el cual fue elaborado y formulado técnicamente en 1958 por R. SCHMITT (1958: pp. 135 s., 200) a partir, en primer lugar, y como dice expresamente el propio autor citado, del criterio puramente *sociológico* del “abuso del poder de la agrupación” (p. 135), y en segundo lugar con base —como dice R. SCHMITT literalmente— en “los progresos de la *Criminología* que permiten (hacer) un pronóstico de peligrosidad también con base en otras circunstancias de hecho” distintas a una acción cometida por un individuo (p. 200); 3) para que no falten también las aportaciones de la “organización empresarial” invocadas por NIETO, que BERND SCHÜNEMANN (1979: pp. 9 s., 13 s. 15 s., 19 ss. y 30 ss.), coloca en el punto de partida de su investigación precisamente, y en primer lugar, a los conocimientos de la *Criminología* (pp. 13 ss.), y en segundo lugar —con gran extensión— a todo el aparato conceptual de la “sociología de la organización” empresarial (pp. 30 ss.), y que son estos conocimientos criminológicos y sociológicos previos los que tiene en cuenta para desarrollar luego con el método jurídico más exquisito los fundamentos y los límites de las consecuencias jurídicas *no penales* aplicables a la empresa, siendo el “estado de necesidad” de defensa de los bienes jurídicos (por tanto el peligro *objetivo*) el punto arquimédico del supuesto de hecho que fundamenta y legitima aquellas consecuencias para nada vinculadas a la culpabilidad; y 4) que lo que sí representa un error muy grave e intolerable es “desconocer” la Ciencia y el método jurídicos cuando lo que se pretende es crear *Derecho* y no algo distinto a éste, como es todo lo que resulta de aquellas otras disciplinas en cuyo ámbito parece querer quedarse NIETO, porque con un solo paso adentro de la Ciencia jurídica en el modo indicado por RADBRUCH y arriba descrito, habría podido percatarse de que la construcción de una tercera vía de medidas *penales* como la que él propone para la persona jurídica no puede ser en absoluto asimilada por la Ciencia *jurídica*, tal y como ya lo advirtió así el propio R. SCHMITT (*loc. cit.*: p. 135), al decir claramente que “seguramente el abuso del poder de la agrupación es tan correcto como criterio *sociológico*, como difícil de transformar en criterio *jurídico*”.

¹⁶¹ Cfr. las citas de DENNINGER y de HOLLANDS *supra* en nota 20 *in fine*.

¹⁶² Véase por todos JOSEPH ESSER (1941: pp. 98 ss. y *passim*); LACRUZ/RIVERO (2013: pp. 494 y 496 ss.).

3. Son tantos los conceptos y los enunciados insostenibles que formula la doctrina punitivista de la persona jurídica, y tan gigantesca la sobreabundancia de argumentos lógicos y dogmáticos que los desvirtúan, que una exposición de todos ellos incluso de un modo no detallado daría para una muy extensa monografía. Aquí en lo que sigue me limitaré a dejar constancia de las desfiguraciones que hace de los más elementales y básicos: los conceptos de persona jurídica, de representación y de imputación jurídica, y no me resisto a dejar una llamada de atención dirigida a quienes aún cultivan en serio la teoría general del Derecho y las Dogmáticas del Derecho civil y del Derecho público, para espolearles a que se manifiesten y hablen ya de una vez diciendo algo sobre tales desfiguraciones conceptuales que hace el solipsismo jurídico penal, porque las mismas no solo arruinan a la Dogmática penal, sino que también aniquilan construcciones conceptuales exquisitas y monumentales elaboradas por aquellas disciplinas.

IV. EL SUBSTRATO ÓNTICO ANTROPOLÓGICO DE LA PERSONA JURÍDICA INDIVIDUAL Y LA IMPUTACIÓN JURÍDICA

1. Siendo el “concepto” de persona jurídica el que condiciona absolutamente todo lo que se pueda afirmar o negar de ella y atribuirle, resulta totalmente injustificable e inexplicable que la doctrina punitivista de la persona jurídica no entre para nada en los complicados entresijos de su concepto. Como puede percibirse con una mirada superficial a los escritos de dicha doctrina, esta da por supuesto al concepto de persona jurídica como si fuera uno tan evidente que no haría falta explicar nada de él, y a partir de este vacío conceptual y de teoría jurídica atribuye luego por decreto, sin más y libremente, toda una ristra de propiedades y de capacidades a un ente de cuya substancia no define ni explica absolutamente nada, y así cuando circunstancialmente trata de alguna cuestión en que se ve involucrado algún aspecto substancial del concepto de persona jurídica, lo que describe como tal aspecto es absolutamente irreconocible por la Ciencia jurídica. Pero así, e independientemente de si esta doctrina conoce o ignora lo que es una persona jurídica, las relaciones de esta con su substrato sociológico real¹⁶³, y los diferentes planos normativos del Derecho en que están situados

¹⁶³ Sobre ellas véase por todos RECASENS (2008: pp. 259, 260, 272 s., 274 s. y 275 ss.), quien advierte que del mismo modo que hay que distinguir entre la personalidad individual existencial y la persona jurídica individual, hay que distinguir también entre la personalidad social de un colectivo y su personalidad jurídica, que es la que funciona en el Derecho (pp. 272 s., 274 s.), pero ni la personalidad individual ni la social son objeto del Derecho, sino de la Antropología filosófica la primera y de la Sociología la segunda (pp. 259, 260 y 275 ss.). Por esto, como ya aclaró definitivamente FERRARA (2006: pp. 259, 260), la forma persona jurídica “no es una invención de la ley, un procedimiento técnico descubierto por los juristas, un instrumento de laboratorio jurídico” (p. 259), sino que es “la traducción jurídica de un fenómeno empírico”, porque “el legislador no interviene aquí brutalmente por motivos de oportunidad, para decir que hay unidad donde hay pluralidad, (sino que) no hace más que secundar, desarrollar, traducir a términos jurídicos lo que

la una y el otro, lo cierto y relevante es que la persona jurídica en cuanto tal no soporta ni aguanta en lo más mínimo absolutamente nada de lo que la doctrina punitivista predica de ella. Y esto es así, simplemente porque tampoco lo aguanta el concepto de persona física *idéntico* al de la jurídica. Anticipando ya un ejemplo especialmente ilustrativo: solo se puede afirmar sin más, y comenzando a construir la casa por el tejado, que la persona jurídica tiene que tener y tiene capacidad de acción *porque* si ella es destinataria de normas jurídicas, esto presupone su capacidad de cumplirlas y de infringirlas¹⁶⁴, si se ignora, se olvida o simplemente se desprecia el dato de que, de acuerdo con el concepto de persona jurídica, la capacidad de acción y de culpabilidad no son ya en absoluto propiedades ni siquiera de la *persona física* y que, por esto mismo, tampoco esta es destinataria de las normas jurídicas de conducta¹⁶⁵. Ante afirmaciones tan insostenibles como estas y otras, es necesario decir algo aquí sobre el concepto de persona jurídica

ya existe en la concepción práctica social”, y por eso “la función del Derecho es aquí también motivada: no es el Derecho el que introduce nuevos elementos u ordenaciones en las relaciones entre hombres, sino que acoge y sanciona configuraciones ya elaboradas en la vida social” (p. 260; y en el mismo sentido RECASENS [2008: pp. 272 ss., 275 ss.]). Por esto, para FERRARA (2006: pp. 262 s. y 268 s.), el sustrato real de la persona jurídica se explica como un concepto colectivo, pues está configurado por una pluralidad de elementos singulares que se piensan como una unidad desde algún determinado punto de vista, por ejemplo causal o teleológico. De este modo “la asociación es una unidad teleológica, esto es, una pluralidad de individuos que por su coligación hacia un fin se presenta en nuestro pensamiento como un ente único” (p. 262); las asociaciones son “unidades subjetivas, sintéticas, formales, pero, sin embargo, conceptualmente reales (...), y no se crea que tal forma de concepción es artificiosa, porque es general y casi una necesidad de nuestro pensamiento”, razón por la cual se puede afirmar que “las asociaciones, aun antes de toda intervención legal, aparecen al pensamiento práctico como unidades, y nada impide que el derecho, que persigue fines prácticos, se aferre a estas concepciones” y que eleve a “estas unidades sintéticas a unidades jurídicas”, dando “forma jurídica a esta configuración plástica de las asociaciones” (p. 263); las personas jurídicas son, pues, una realidad y no una ficción (p. 268; y para su crítica a la teoría de la ficción, vid. pp. 102 ss.): “son reales en el mismo sentido y del mismo modo que son reales las demás formas jurídicas, como es real una obligación, una herencia, un contrato; realidad ideal jurídica, no realidad corporal sensible” (p. 269), y por esto, “si las personas jurídicas se conciben como entes ficticios caídos del cielo legislativo u organismos naturales que brotan de la sociedad, una nueva especie de superhombre, ciertamente no existen más que en la fantasía de los juristas románticos; pero si por persona jurídica se entienden formas jurídicas de que están revestidas ciertas congregaciones o establecimientos sociales, la respuesta no puede ser otra que (las personas jurídicas) *sí existen*” (p. 269). Sin embargo FERRARA (2006: pp. 252 ss.) deja bien claro que no se puede “sostener una cierta unidad evanescente del grupo”, porque esta es una “unidad de nuestro pensamiento, no de la sustancia del agregado humano” (p. 253), y presentando a este como una unidad conceptual, “por este camino no se llega a ninguna parte” (pp. 253 s.); véase igualmente RECASENS (2008: p. 276).

¹⁶⁴ Así véase TIEDEMANN (1988: pp. 1171 s.); EL MISMO (1996: pp. 45 ss.); EL MISMO (2014: p. 164 n° 374); BRENDER (1989: pp. 117 ss.; de un modo absolutamente extraño e inexplicable HIRSCH (1993: p. 10); JAKOBS (2002a: p. 560 nota 7); DANNECKER (2011: p. 111); también consideran que la persona jurídica es destinataria de normas de conducta SCHROTH (1993: pp. 13 ss.), y asumiendo la tesis de éste VOGEL (2012: p. 429). En la doctrina española, véase ZUGALDÍA (1013: pp. 61 s.) y GALÁN MUÑOZ (2012: pp. 534 s.), este inventándose unas estrambóticas “normas de conducta colectiva”; sobre la inexistencia de un inconcebible concepto de conducta colectiva diferenciada de una realización conjunta del hecho por una pluralidad de individuos, véase GRACIA MARTÍN (2016e [en prensa]: IV.5 y especialmente nota 156.

¹⁶⁵ Cfr. *infra* núm. 4 de este epígrafe, especialmente apartados a) y b).

aunque a pesar de la complejidad de dicho concepto, y por esto mismo, tenga que ser forzosamente de un modo demasiado resumido.

2. Persona jurídica es el *género* que comprende las dos especies de personas reconocidas por el Derecho: la *física* o *natural* por un lado y, por otro, la denominada específicamente así como *jurídica* en un sentido meramente *técnico* y solo por razones clasificatorias¹⁶⁶. En el Derecho no hay más personas que las jurídicas, y por esto hablar en él de persona jurídica es, en principio, un pleonasma¹⁶⁷. El concepto jurídico matriz es el de *persona* y una larga evolución histórica ha determinado desde hace tiempo que el ser humano individual sea reconocido como tal por sí mismo¹⁶⁸, pero como la personalidad jurídica no es una cualidad innata de ningún ser humano, sino un reconocimiento exclusivamente del Derecho que este le atribuye¹⁶⁹, en principio, nada se opone a que este pueda reconocer y atribuírsela —como en efecto lo hace— también a otros entes diferentes del ser humano individual¹⁷⁰. No obstante, el ser humano individual es la persona jurídica por antonomasia, y la razón última de ello no puede dimanar más que de la idea y del concepto del Derecho, porque este, en tanto que conjunto normativo de ordenación de la convivencia entre los seres humanos, en última instancia no puede tener otro objeto que no sea la conducta humana¹⁷¹. Ahora bien, si el Derecho reconoce y atribuye personalidad jurídica a entes diferentes de un ser humano individual, de la idea del Derecho, a la que es consubstancial la igualdad, tiene que derivar *eo ipso* que, sea cual sea el margen de arbitrio para decidir a qué entes distintos del ser humano

¹⁶⁶ Véase KELSEN (1995: p. 113): “la relación entre hombre y persona física no es más íntima que la que media entre hombre y persona jurídica en sentido técnico”.

¹⁶⁷ Así KELSEN (1995: p. 113).

¹⁶⁸ Véase ya en este sentido FERRARA (2006: pp. 237 s., 247 s., y especialmente pp. 250 ss.).

¹⁶⁹ Véase solo FERRARA (2006: p. 247): “el hombre es persona no por la naturaleza, sino por obra del Derecho”, y por esto con anterioridad “a una organización estatal el hombre no es persona”.

¹⁷⁰ Véase FERRARA (2006: pp. 247 s.); KELSEN (1923: pp. 145 s.); RECASENS (2008: p. 263). Como es sabido, desde el Derecho romano fue objeto de discusión la posibilidad de atribuir personalidad jurídica a la herencia yacente; véase FEDERICO DE CASTRO (1981: pp. 177 ss.), y como advierten LACRUZ/DELGADO (2010: p. 259), “algunos entes, incluso, no están constituidos por un grupo, sino por una *obra*”, como sería el caso de “el hospital fundado por un testador que dejó sus bienes para construirlo y dotarlo”.

¹⁷¹ Véase en este sentido FERRARA (2006: p. 250); y KELSEN (1995: pp. 3 s.), quien aclara que eso no significa que el Derecho se refiera exclusivamente a la conducta de los individuos o que solo esta sea objeto de las normas jurídicas, pues sin duda “hechos que no representan un comportamiento humano pueden entrar en el contenido de una norma de derecho”, si bien en última instancia solo “en cuanto se refieren a la conducta humana, ya como condición, ya como efecto de la misma”. RECASENS (2008: p. 262) observa que precisamente el hecho de que el ser humano individual sea la persona jurídica por antonomasia explica que no se haya dedicado la suficiente atención al estudio de la persona jurídica individual y que se lo suela despachar con rapidez y superficialmente, y esto porque “el ser humano nos es dado en la experiencia inmediata como una realidad sustantiva, de definido perfil, y, por tanto, de fácil reconocimiento, y de otra parte, en virtud de que la justicia exige que todo hombre sea persona en Derecho”.

individual se les ha de atribuir —porque sea posible— personalidad jurídica¹⁷², la decisión no podrá ser nunca arbitraria, sino que deberá estar fundada *en las mismas razones* por las que se reconoce y atribuye al ser humano individual. Así pues, la persona jurídica en sentido técnico tiene que ser substancialmente idéntica a la física¹⁷³. Esto significa que su concepto tiene que ser derivado forzosamente del de la física *por analogía*¹⁷⁴, y obviamente con estricto respeto de las reglas y límites del método de construcción analógica de conceptos, pues como advierte ARTHUR KAUFMANN, no se comprende en su justa medida el concepto análogo de la persona jurídica cuando se supone que “su modo de ser sea el mismo que el de la persona natural y se deduce así su capacidad de acción, de honor y de delinquir”¹⁷⁵. Ciertamente en la Ciencia jurídica se han atribuido a la persona jurídica muchas cualidades ficticias en el sentido de absolutamente inventadas, irreales e inconcebibles¹⁷⁶, que han motivado la formulación

¹⁷² Véase RECASENS (2008: pp. 260 s.).

¹⁷³ Véase KELSEN (1995: pp. 113 y 117): “si la llamada persona física es persona jurídica, no puede haber ninguna diferencia esencial entre ella y la que por regla general se considera exclusivamente como ‘jurídica’” (p. 113), y más bien “la semejanza es total” (p. 117); RECASENS (2008: pp. 268 s.): “la personalidad jurídica *individual* y la personalidad jurídica *colectiva* son enteramente homogéneas ... en tanto que *jurídicas*” (p. 268); LEGAZ (1975: pp. 732 s.): “no hay diferencia jurídica alguna entre la personalidad jurídica individual y la colectiva”.

¹⁷⁴ Véase RECASENS (2008: p. 267): “el concepto de persona aplicado a los entes colectivos es *análogo*”; ARTHUR KAUFMANN (1982: p. 25): la persona jurídica es “una entidad real que —en comparación con el hombre— hay que caracterizar como persona en sentido análogo”; igual en EL MISMO (1997: p. 106); LARENZ (1979: p. 437): “aquí solo es posible una analogía”; FEDERICO DE CASTRO (1981: p. 264): a la persona jurídica solo “puede llamársele persona por analogía”.

¹⁷⁵ Véase ARTHUR KAUFMANN (1982: p. 32).

¹⁷⁶ En el sentido de “mentiras”, que como advierte y dice GARCÍA-PITA (2016: pp. 163 ss. y 245 ss.) no hay que confundir con las ficciones *jurídicas*. En efecto, porque en el lenguaje ordinario, con el término ficción se suele hacer referencia a todo aquello que no tiene existencia real porque es inventado y producto de la imaginación, y esto no vale en el Derecho; en general, véase KELSEN (1923: pp. 180 s.): “lo reprochable de este fenómeno espiritual (sic. el de la ficción) es, justamente, la contradicción lógica contenida en que algo que no es real sea presentado como real”, es decir, “el error metodológico de buscar hechos existentes en un concepto que no se haya abstraído del mundo del ser”, pues una ficción como esta “sí puede compararse con un fantasma cuya existencia en el mundo del ser afirma alguien aunque solo es una creación, *que no debe ser*, de su temor, del deseo de algo”. Y precisamente un claro ejemplo de ficciones en este sentido del lenguaje ordinario —de “mentiras” como las llama GARCÍA-PITA— lo constituyen precisamente las imaginativas percepciones de la persona jurídica que subyacen a todos los constructos —así mismo ficticios en el mismo sentido— de responsabilidad penal y sancionatoria de la persona jurídica elaborados por medio y como resultado de un modo de construcción jurídica metafórico que desprecia las nociones permanentemente válidas de la Ciencia jurídica y solo vive de las ocurrencias; véase SCHÜNEMANN (2001b: p. 211), donde se refiere a la circularidad de una Dogmática que vive de la “ocurrencia”; respecto de lo primero, véase FERRARA (2006: p. 269): “si las personas jurídicas se conciben como entes ficticios caídos del cielo legislativo u organismos naturales que brotan de la sociedad, una nueva especie de superhombre, ciertamente (aquellas) no existen más que en la fantasía de los juristas románticos”; y respecto de lo segundo, véase ALEJANDRO NIETO (2012: p. 398): se recurre a “un salto funambulesco apoyándose en la cuerda floja de la *ficción*”. La ficción en este sentido de lo irreal e inexistente no puede encontrar lugar alguno en el Derecho, pues debería tenerse como obvio que este no puede ordenar la convivencia en común mediante invenciones de objetos irreales e inconcebibles que son producto solo del

imaginario y la fantasía. En el Derecho, como dice ARTHUR KAUFMANN (1982: p. 24) “una ficción solo puede ser útil cuando expresa al menos un trozo de verdad, una verdad análoga”; y como dice MARTÍNEZ GARCÍA (1992: pp. 105 ss.) “a diferencia de la mentira, la ficción no pretende engañar a nadie (y) ni siquiera puede falsear hechos naturales” (p. 106), porque la ficción “no es lo falso sino lo diferente” (p. 107). Una ficción jurídica se traduce siempre en la subsunción de un objeto *real* en un concepto jurídico determinado y, por esto, para que sea válida y admisible ese objeto deberá ser análogo a los ya comprendidos en el concepto desde el punto de vista de la valoración jurídica de referencia para la formación de ese concepto. Por otra parte, como advierte con razón SAX (1961: nota 45 de pp. 147 s.), y suscribe ARTHUR KAUFMANN (1982: p. 26”); y EL MISMO (1997: p. 100 nota 15), las posibilidades de establecer ficciones jurídicas son *limitadas*, porque no se pueden formar mediante la comparación arbitraria de dos o más objetos *reales* para equiparlos luego a cualquier efecto. Ninguna ficción jurídica puede construirse a partir de —ni provocar el efecto de— una violación de la realidad, pues el fundamento de toda ficción — lo que la hace admisible y le otorga validez—, como nos enseña JOSEPH ESSER (1969: pp. 26 ss. y p. 105); y EL MISMO (1949: p. 319), es una necesidad de valoración idéntica de distintos estados o situaciones de hecho reales; en el mismo sentido véase SAX (1961: p. 147); LEGAZ (1975: pp. 71 s.); MARTÍNEZ GARCÍA (1992: pp. 106 ss.). Por esto toda ficción, como lo demuestra ARTHUR KAUFMANN (1982: pp. 24 ss.); y EL MISMO (1997: p. 100 nota 15), se fundamenta y construye en virtud de la *analogía* que se establece entre objetos o realidades diferentes, pero no arbitrariamente, sino en referencia a un punto de vista valorativo esencial que hace necesaria o conveniente la equiparación y, en todo caso, *solo a determinados pero no a todos los efectos*, y de hecho, como advierte LARENZ (1979: p. 246), la norma a la que la ficción remite el supuesto desigual para equiparlo a los comprendidos genuinamente en ella debe aplicarse a aquel “análogamente”. Además, no es ficción jurídica cualquier equiparación de objetos o de situaciones diferentes y desiguales. En el caso de las ficciones, los objetos o situaciones equiparados son, como dice LARENZ (1979: p. 245), empíricamente completamente desiguales y, como dice SAX (1961: p. 147), conceptualmente contrarios, pues entre ellos no existe *actualmente* la *analogía entis* que generalmente se da entre los distintos objetos y situaciones plurales abarcados por el tipo que se ha construido precisamente a partir de las correspondencias materiales existentes entre ellos; como dice ATIENZA (2013: p. 233): “el recurso a las ficciones puede cumplir en la argumentación jurídica la misma función que la analogía: tratar casos diferentes como si fueran iguales; la diferencia radicaría en que, en la analogía, los casos son diferentes pero semejantes, lo que no parece suceder cuando se recurre a ficciones”. Por esto como dicen con alcance general JOSEPH ESSER (1969: pp. 31 s.) y LARENZ (1979: p. 246), y para el caso específico de la ficción de la persona jurídica ARTHUR KAUFMANN (1982: p. 25), hay que evitar siempre el peligro de pasar por alto que la ficción jurídica nunca hace idénticos a los objetos o estados de hecho a los cuales equipara *solo* jurídicamente, y por esto sería inadmisibles traspasar los límites de la ficción atribuyendo a su supuesto de hecho identidades que no tiene con el que es jurídicamente equiparado *solo a determinados efectos*, y derivando luego de esas falsas identidades, y de un modo absolutamente acrítico, supuestas e inexistentes consecuencias jurídicas objetivamente indefendibles. Por todo esto, hay que dar toda la razón a FEIJÓO (2015: pp. 33 s.) cuando plantea la cuestión de “si la persona jurídica es un soporte idóneo para soportar la imputación jurídico penal o no estamos nada más que ante una enorme ficción impropia de una rama del ordenamiento jurídico con características tan peculiares como el Derecho penal” (p. 33), y cuando advierte luego que “las ficciones en Derecho penal acaban siendo tan peligrosas como dejarle a un mono un arma de fuego cargada” (p. 34). Pero hay que darle la razón solo en esto, pues en la medida en que FEIJÓO se declara partidario de reconocer una responsabilidad penal de la persona jurídica, se ve forzado lógicamente a fundamentarla, y dado que aquella es simplemente inconcebible, obviamente no puede hacer tal cosa más que por medio de la construcción de conceptos cuyos contenidos no tienen ninguna correspondencia real (analogía) con los de los conceptos jurídico penales categoriales, como es el caso del concepto que FEIJÓO describe y denomina como “defecto estructural” (2015: pp. 67 ss., 80 ss. y 98 ss.), en el cual probablemente quiera ver lo *injusto* del que él llama “delito corporativo” (*loc. cit.* pp. 49 ss. y *passim*), pero el cual no es en absoluto análogo a lo injusto personal característico del Derecho penal, sino análogo solo —y aquí en el grado más superlativo— a lo injusto objetivo e impersonal característico del Derecho de policía; sobre la responsabilidad en el Derecho de policía en general, puramente objetiva, y sobre los elementos y la estructura del supuesto de hecho de la misma (un injusto puramente objetivo e impersonal, véase DENNINGER (2012: pp. 216 ss. y pp. 229 ss.), quien describe el fundamento de la responsabilidad policial como la relación especial de “proximidad” al peligro, para la cual “lo que importa es el peligro provocado de hecho (o su apariencia), pero no las relaciones personales individuales del perturbador, la edad, la capacidad de acción, de obrar, de

de enunciados y proposiciones sobre ella asimismo falsas, y esto alcanza sin duda un grado superlativo en la doctrina de la responsabilidad penal de la persona jurídica que confunde absolutamente todo, entre otras muchas cosas a la persona jurídica y a su substrato y a las relaciones de la una y del otro con el ordenamiento jurídico¹⁷⁷. La razón de esto tiene su raíz en la muy extendida pero errónea y falsa identificación de la persona física con el ser humano individual, pues al ser aquella el modelo para la construcción de la jurídica, las frecuentes prácticas de establecer analogías entre su substrato (puramente sociológico) y el ser humano individual en tanto que substrato de la física dan lugar a una multiplicación exponencial de los enunciados y proposiciones

delinquir, la mayoría de edad penal, etc. de aquél, (las cuales) desempeñan (aquí) tan poco cometido como su culpabilidad (dolo o imprudencia) o como su error sobre cualesquiera circunstancias de su conducta o de la situación” (p. 218); *cfr.* además HOLLANDS (2005: pp. 101 ss., 116 ss.). Lo mismo sucede con un concepto como el de “delito corporativo”, que al igual que otros similares como los de delito colectivo o delito de agrupación, a mi juicio no puede tener ningún valor jurídico, sino como mucho uno exclusivamente descriptivo criminológico.

¹⁷⁷ Y así, como esta doctrina, según se ha dicho ya, opera y construye sus constructos en un vacío de teoría jurídica y de Dogmática jurídica, incurre con demasiada frecuencia en el muy grueso error de referir y atribuir la falsa responsabilidad penal indistintamente unas veces a la *persona jurídica* y otras a la *empresa* es decir, al *empresario*, como si la una y la otra fueran lo mismo y fungibles a capricho, cuando en la Dogmática civil, y más acentuadamente en la societaria, la distinción entre empresario (persona jurídica o física) y empresa (la organización y la actividad empresarial) es tan básica y elemental y el acuerdo doctrinal sobre ella tan absolutamente *unánime* que nadie tendría el atrevimiento de romper como lo hace, sin embargo, el solipsismo penalista que opera completamente al margen del ordenamiento jurídico y de la Ciencia jurídica; así, por ejemplo, habla indistintamente de responsabilidad penal de la persona jurídica y de la empresa por ejemplo FEIJÓO (2002: pp. 51 ss., y 55 ss.); en cambio GÓMEZ-JARA (2005: pp. 43 ss.), desde luego no confunde persona jurídica y empresa, y se decanta expresamente por atribuir la subjetividad penal no a la persona jurídica, sino al “sistema organizativo empresarial”, es decir, a la empresa (p. 46). Pero como ya he puesto de relieve en otro lugar —*cfr.* GRACIA MARTÍN (2016b: pp. 23 s.)—, esa pretendida subjetividad penal de la empresa no es otra cosa que una metáfora sintetizadora de una complejidad de hechos y de procesos *sociológicos* sistémicos que por sí mismos no tienen validez como conceptos *jurídicos* ni podrían llegar a convertirse en conceptos jurídicos, de modo que la empresa no solo es que no pueda ser contemplada como un *sujeto* jurídico-penal de ningún modo que se la mire, es que *no puede ser sujeto jurídico en absoluto en ningún sector del Derecho*; véase en este sentido GARCÍA-PITA (2016: pp. 170 ss.): “la Empresa no puede identificarse con la Sociedad, ni con la Fundación, y —por este motivo— no puede, salvo de forma *metafórica*, apropiarse de la calificación de personas jurídicas”, puesto que “la Empresa *nunca es alguien, siempre es algo*” (p. 177). Véase al respecto, sólo SÁNCHEZ CALERO (1997: pp. 50 ss.), donde advierte que “suele confundirse, y no solo en la terminología corriente, sino también desde un punto de vista económico o sociológico, a la persona jurídica con la empresa, y a sus dirigentes con el empresario”, pero “para el ordenamiento jurídico esto no es así: el empresario es la persona jurídica en su conjunto (la sociedad anónima, la cooperativa, la fundación ...) y la empresa la actividad organizadora que realiza y también la organización (de elementos personales y materiales) que es fruto de la actividad” (p. 52); véase igualmente con matices insubstanciales SÁNCHEZ CALERO/SÁNCHEZ-CALERO (2015: pp. 113 s.). Evidentemente, esta distinción no es desconocida por la rigurosa doctrina refractaria al constructo de la responsabilidad penal de la persona jurídica, que en absoluto juega con etiquetas ni debate sobre ellas, sino que maneja con rigor los conceptos jurídicos y llama a cada uno por su nombre propio y correcto; véase SCHÜNEMANN (2014: pp. 8 s.), donde critica con razón que se ignore o se pase por alto tan elemental distinción, porque “el titular de la empresa es el *sujeto jurídico* al que se imputa el conjunto socioeconómico del sistema de acción [operativo] ‘empresa’”; EL MISMO (2008: pp. 439 s.); y RANSIEK (2012: pp. 298 y 301 s.), quien advierte acerca de la gran trascendencia de la distinción tanto respecto del fundamento de la responsabilidad como para la determinación del *sujeto* de la consecuencia jurídica, sobre todo en el caso del empresario individual.

falsos sobre la persona jurídica, y esto es así simplemente porque entre ambos substratos no puede ligarse ninguna analogía y por esto las que se proponen como tales son absolutamente falsas¹⁷⁸. Puesto que toda construcción analógica resulta de la comparación de un objeto con otro y de la correspondencia de ambos en un *tertium comparationis*, y aquí el modelo de comparación de la persona jurídica es la física, a continuación describiré de un modo que por fuerza tiene que ser aquí muy abstracto y esquemático los caracteres fundamentales de la persona física que interesan para lo tratado en esta investigación como preludeo a otra futura en que llevaré a cabo la construcción analógica de la persona jurídica con substrato sociológico y desarrollaré las consecuencias que se tienen que derivar de tal analogía.

3. En las concepciones sociales y en el lenguaje ordinario o cotidiano, en la Filosofía y en la Ética está profundamente arraigada la identificación total de la persona con el ser humano individual¹⁷⁹, y con mucha frecuencia también los juristas utilizan ambos términos como sinónimos e intercambiables. De hecho el art. 10 CE denomina a la dignidad de todo ser humano individual como dignidad de la *persona*. En principio tal identificación e indistinción no es perjudicial en general en contextos en que una precisión conceptual estricta puede ser y quedar dispensada, pero en algunos no es solo conveniente sino necesario distinguir a la persona y al ser humano en razón de las diferentes implicaciones y consecuencias que se asocian a la una y al otro¹⁸⁰, y esto es precisamente lo que sucede muy especialmente cuando se trata de cuestiones de responsabilidad jurídica. El Derecho y la Ciencia jurídica distinguen claramente entre individuo humano y persona, y no en un sentido meramente formal, sino substancial, y cuando se afronta el tratamiento de determinados hechos jurídicos con los que ambos se encuentran relacionados, su identificación y confusión es un grave error que puede tener asimismo muy graves consecuencias¹⁸¹. El concepto de la persona física tiene como substrato ciertamente a un ser humano individual, pero de acuerdo con la concepción de la persona que se ha impuesto definitivamente en el Derecho y nadie cuestiona, absolutamente *nada* de lo que es constitutivo del ser humano empírico está integrado en

¹⁷⁸ Como ya lo advirtiera KELSEN (1995: pp. 112 y 113), identificar al hombre con la persona física “tiene la peligrosa consecuencia de oscurecer un principio fundamental en una Ciencia jurídica libre de ficciones” (p. 112), y al definir a la persona física como hombre y a la jurídica como algo que no es hombre, “la ciencia jurídica tradicional vuelve a oscurecer la igualdad esencial que entre ellas existe” (p. 113).

¹⁷⁹ Véase extensamente y con detalle RECASENS (2008: pp. 244 ss.); véase también, con más referencias doctrinales, GRACIA MARTÍN (2014a: pp. 125 ss.); EL MISMO (2014b: pp. 49 ss.); y EL MISMO (2015: pp. 197 ss.).

¹⁸⁰ Tal sería el caso, por ejemplo, si se tratara de comparar y relacionar por alguna razón los derechos del hombre y los del ciudadano (persona); véase en tal sentido GRACIA MARTÍN (2005b: pp. 235 ss., y especialmente pp. 239 ss.).

¹⁸¹ Cfr. de nuevo la advertencia de KELSEN citada *supra* en nota 178.

el concepto *jurídico* de persona física¹⁸². La persona —dice FERRARA— no es ningún ente en sí, sino solo una *forma jurídica pura*¹⁸³, y en concreto precisamente la física o natural —afirma KELSEN— “no es pues una realidad natural, sino una construcción del pensamiento jurídico”¹⁸⁴, nada más que “una construcción artificial de la ciencia del derecho”, y por lo tanto “la persona física solo es una persona jurídica”¹⁸⁵. El concepto de persona física es, pues, un concepto jurídico *teórico* puro, es decir, absolutamente vacío de contenido empírico o de realidad, y en definitiva es una simulación de la realidad por medio de una ficción jurídica pura. Para decirlo con KELSEN: la persona es “algo pensado en estado de reposo y no en movimiento, es decir, no es “el ‘ser humano’ en el sentido de una unidad biológico-psicológica de ciertos procesos vitales referidos a un fin determinado (organismo), sino una construcción normativa pensada fuera del mundo del acontecer real”¹⁸⁶. Con esto hemos llegado al conocimiento de que el individuo está absolutamente fuera del concepto de persona física; un conocimiento fundamental en grado superlativo, porque este dato determina ya la imposibilidad racionalmente fundada de atribuirle a la persona jurídica (física) las capacidades que solo se encuentran presentes en el individuo que constituye su substrato, y por consiguiente la de hacer corresponder a la persona con valoraciones jurídicas que corresponden única y

¹⁸² La mejor teoría general del Derecho ha puesto en claro la enorme distancia y la profunda diferencia substancial existentes entre el individuo humano y la persona, y esto lo avanzó ya FERRARA hasta un punto de no retorno y lo culminó definitivamente KELSEN, sin que con posterioridad hasta el presente haya habido ni una sola voz de entre quienes participan de modo serio y con el rigor estricto del método jurídico en la producción de conocimiento jurídico que haya disentido de lo esencial de las construcciones de aquellos y ni siquiera que lo haya puesto en duda ni en cuestión; véase RECASENS (2008: pp. 263 s.), donde después de afirmar que “las doctrinas de Ferrara y de Kelsen han aportado un decisivo progreso en este tema” (p. 263), entiende y dice primero que en la doctrina de Ferrara “hay que destacar dos grandes aciertos: el haber afirmado claramente —aunque después no lo desarrolle— que la personalidad jurídica individual es tan construida o fabricada por el Derecho como la personalidad del ente colectivo, y el haber caracterizado la personalidad como unificación ideal de relaciones” (p. 263), y a continuación que “esos mismos pensamientos se hallan en un grado de mayor madurez y mejor logrados en la doctrina de Kelsen”, y que “el pensamiento de Kelsen sobre este tema no solo representa un decisivo acierto, sino que probablemente tendrá un alcance mucho mayor del que el mismo autor sospechó” (p. 264).

¹⁸³ Véase FERRARA (2006: pp. 256 ss.): “la personalidad es una *forma jurídica*, no un *ente en sí*” (p. 256).

¹⁸⁴ Véase KELSEN (1995: p. 112).

¹⁸⁵ Véase KELSEN (1979: p. 182); véase también FERRARA (2006: p. 245): “la personalidad es un producto del orden jurídico, y surge por el reconocimiento del Derecho objetivo”; RECASENS (2008: p. 269): “la personalidad jurídica que se atribuye al sujeto individual” es artificial, y “al decir artificial quiero expresar la calidad de hallarse ‘construida por el Derecho’, dimanante del Derecho, y no constituida fuera de él”, y ninguna realidad “funciona como persona en el campo del Derecho”; LEGAZ (1975: pp. 729 ss.): “el concepto de persona, en sentido jurídico, es un concepto jurídico *puro*, apriorístico y necesario” (p. 729), “no es una magnitud independiente del Derecho, sino una creación de este (...) una categoría creada por el orden jurídico” (pp. 731 s.).

¹⁸⁶ Véase KELSEN (1923: p. 74).

exclusivamente a objetos que están absolutamente fuera de su concepto, es decir, a los elementos psicofísicos constitutivos del ser humano individual¹⁸⁷.

4. El concepto de persona física tiene como substrato real sin duda al individuo humano empírico como un ser total del cual no puede ser abstraída ninguna de sus propiedades *en ese plano de la realidad*¹⁸⁸. Diametralmente opuesto a esto es lo que sucede con el concepto jurídico de persona referido al individuo. El concepto de persona se forma en virtud de una abstracción total del substrato real corporal y psíquico del ser humano, de modo que absolutamente nada de este es contenido de la persona en absoluto. Como lo explica FERRARA, “la cualidad natural del hombre, como un ente racional y capaz de voluntad, es solo la base ética, para que el derecho de un cierto estadio de cultura reconozca a todos los hombres personalidad”, pues “la subjetividad no está innata en el hombre, no es una actualidad inherente al individuo, sino una realización ideal que sin el orden jurídico es inconcebible”¹⁸⁹, y por esto “debemos desterrar la idea de que la personalidad vaya aneja al organismo corporal y psíquico del hombre”¹⁹⁰. Como veremos, el concepto jurídico de persona es indisoluble del de imputación jurídica, y por esto KELSEN afirma que “la unidad orgánica-teleológica hombre no coincide con el concepto de persona” porque el hombre “es solo persona en cuanto sujeto de la imputación”¹⁹¹, y precisamente el punto final de la imputación no tiene por qué localizarse necesariamente en el interior del hombre, porque no es necesario que coincidan la unidad zoológica-psicológica hombre y la unidad ético-jurídica persona¹⁹². Y en fin, como lo explica RECASENS, “en el caso de la persona individual” es cierto que esta “coincide con la unidad real y viviente del hombre, que es su substrato o soporte”, pero como la personalidad jurídica es artificial y “no traduce las plenas y auténticas

¹⁸⁷ Sobre esta cuestión metodológica, *cf. supra* l. 5.a).

¹⁸⁸ Véase en este sentido FERRARA (2006: p. 251): “el hombre forma una unidad orgánica-psíquica-teleológica, y en este aspecto pleno y complejo es en el que es considerado por el orden jurídico; toda abstracción es imposible: el hombre es jurídicamente simple en los elementos del derecho, es la mónada fundamental del mundo jurídico”, pues “el derecho precisamente surge para regular las relaciones entre hombres y servir a sus intereses”, por lo que “en este sentido es exacto lo que dice Stammler, que el hombre es sujeto de derecho en cuanto es considerado como fin *en sí mismo* (*Selbszweck*)”, y por esto “el hombre es la unidad de la vida jurídica”.

¹⁸⁹ Véase FERRARA (2006: p. 247).

¹⁹⁰ Véase FERRARA (2006: p. 249), añadiendo que por todo eso, es equivocado definir a la persona como un ente orgánico y consciente porque esto es confundir “persona con individuo humano” (p. 238), toda vez que la persona es “una categoría jurídica, que por sí no implica ninguna condición de corporalidad o espiritualidad en el investido” (p. 239); “la personalidad es una *forma jurídica*, no un *ente en sí*” (p. 256).

¹⁹¹ Véase KELSEN (1923: p. 83).

¹⁹² Véase KELSEN (1923: pp. 145 s.), y por esto —añade KELSEN— “la norma puede a su arbitrio otorgar la cualidad de la voluntad o de persona a algo distinto a un hombre individual o, por el contrario, no atribuírselas a un hombre individual”.

realidades que le sirven de soporte”¹⁹³, por esto mismo en el Derecho “lo que funciona como persona jurídica individual no es esa realidad viviente y plenaria del individuo”¹⁹⁴, sino más bien solo “algunos de sus aspectos y dimensiones”¹⁹⁵, y precisamente estos no son los individuales, únicos e inintercambiables del ser humano, pues la persona individual se configura solo a partir de aspectos *genéricos* en el sentido de colectivos, esquemáticos, es decir, comunes a todos los hombres o sujetos jurídicos y que son los que encajan en la figura prevista por la norma jurídica¹⁹⁶; de este modo “el hombre en la plenitud y radicalidad de su propia y privativa vida individual no viene jamás en cuestión para el Derecho” porque en este solo funciona como sujeto “el ciudadano, el vendedor, el pupilo, el tutor, el hijo, el padre, el inquilino, el soldado, el juez, etc.”¹⁹⁷. Pero si absolutamente todo lo que es constitutivo del ser humano individual empírico está fuera del concepto de persona, si absolutamente nada de su unidad biológica física y psíquica es contenido del concepto de persona, entonces, ¿qué es la persona física? Ya lo he dicho más atrás: un concepto teórico puro vacío de contenido real y solo construido por el Derecho, y en concreto es una simulación de que toda una *pluralidad* de hechos, procesos y relaciones reales relativos a un determinado ser humano individual constituye una *unidad*, y por lo tanto, es una ficción jurídica que *unifica* esa realidad *plural* y compleja¹⁹⁸. Pero, ¿qué necesidad hay de semejante ficción? La respuesta es esta: la ficción de la persona es una necesidad jurídica absoluta porque sin ella el Derecho simplemente no podría realizarse de ningún modo en la vida práctica. Una explicación completa de esto sería sin duda demasiado compleja, pero como también es aquí innecesaria, expondré una *parcial* y resumida en modo suficiente para el desarrollo de esta investigación y para facilitar la comprensión de sus resultados.

a) Como no podría ser de otro modo, el Derecho —objetivo— atribuye derechos e impone deberes exclusivamente a los individuos humanos. Ahora bien, los derechos pueden ejercerse y los deberes cumplirse, y así realizarse efectivamente sus contenidos, solo por medio de una acción u omisión que *en principio* tendrían que realizar el titular del derecho y el obligado por el deber respectivamente¹⁹⁹, los cuales solo pueden ser

¹⁹³ Véase RECASENS (2008: pp. 268 s.).

¹⁹⁴ Véase RECASENS (2008: p. 272).

¹⁹⁵ Véase RECASENS (2008: p. 269).

¹⁹⁶ Véase RECASENS (2008: pp. 269 ss.).

¹⁹⁷ Véase RECASENS (2008: pp. 270 s.).

¹⁹⁸ Sobre la exigencia indeclinable de que las ficciones jurídicas tengan necesariamente contenidos de realidad, *cfr.* lo dicho *supra* en el apartado 2 de este mismo epígrafe y la extensa nota 176 referida a ello.

¹⁹⁹ Así KELSEN (1979: pp. 169 ss. y 183): “solo mediante una conducta humana puede ejercerse un derecho, cumplirse una obligación o violársela” (p. 183), y en principio “solo está jurídicamente

individuos humanos²⁰⁰. Pero la consecuencia de todo esto sería que *en principio* solamente podrían ejercer *sus* derechos y cumplir *sus* deberes los individuos con *capacidad de acción* en general, y entre estos empero únicamente los que la tengan *in concreto* en cada una de las múltiples situaciones singulares de la vida en que quieran ejercer su derecho y tengan que cumplir su deber²⁰¹. Esto es así, y *en principio* no puede ser de otro modo, y si el Derecho tuviera que plegarse a tal realidad, pueden imaginarse sin gran esfuerzo las muy amplias limitaciones que resultarían de ella para su realización efectiva en la vida práctica. El Derecho atribuiría a los individuos la titularidad de toda una pluralidad de derechos, pero todos los que carecieran de capacidad de acción no podrían ejercerlos de ningún modo; los que no la tuvieran en absoluto —por ejemplo un recién nacido— o la tuvieran ampliamente limitada —por ejemplo un individuo tetrapléjico— no podrían realizar ninguno en ningún momento mientras permanecieran en tal estado de incapacidad de acción, y los que sí la tuvieran en general no podrían hacerlo en multitud de situaciones de incapacidad de actualizarla *in concreto* a causa de sus circunstancias y limitaciones subjetivas, y así por ejemplo porque se encuentren físicamente ausentes del lugar y momento en que proceda el ejercicio efectivo de *su* derecho. Y con los deberes sucedería exactamente lo mismo. Estas sencillas observaciones parciales y concretas —sin duda se podrían hacer otras extremadamente complejas mediante un gran despliegue explicativo, pero esto aquí no es necesario— son ya lo suficientemente apropiadas para comprender el significado y la necesidad del concepto de persona.

b) En la vida social cada individuo se encuentra a lo largo y en cada momento de su vida particular en multitud de situaciones jurídicas y con diferentes condiciones individuales en cada una —por ejemplo, de edad, salud, incapacidad de acción, etc.—, y así entra en multitud de relaciones con una pluralidad de sujetos de Derecho con respecto a los cuales tiene tanto derechos como deberes²⁰². Pero para que el individuo pueda ejercer y cumplir *todos* ellos efectivamente, y puesto que ni los derechos pueden ni deben dejar de ejercerse ni los deberes de cumplirse efectivamente por causa de las circunstancias individuales de *sus* titulares y obligados respectivamente, el Derecho necesita de un punto o *centro* al que *imputar* la realización de los derechos y el

obligado a determinada conducta el individuo que mediante *su propia conducta* contraria, viola la obligación, teniendo que ser, por ende, capaz de hecho”, y un derecho subjetivo, en tanto que “poder jurídico específico, solo puede corresponder a un capaz de hecho” (p. 171).

²⁰⁰ Véase KELSEN (1995: p. 112).

²⁰¹ Véase FERRARA (2006: p. 102): “la voluntad es el elemento necesario para la actuación del Derecho, no para la titularidad del Derecho” pues “la voluntad entra en la dinámica, no en la estática del derecho”; véase de nuevo nota anterior.

²⁰² Véase LEGAZ (1975: pp. 730 s.).

cumplimiento de los deberes independientemente de las circunstancias subjetivas de sus titulares y obligados, porque como dice FERRARA, “el hombre puede encontrarse imposibilitado para ejercitar los derechos que, sin embargo, tiene (y) sería una injusticia dolorosa que al individuo se le negase la capacidad porque por condiciones (por ejemplo) psíquicas (pero también por cualesquiera otras) se encontrase sin posibilidad de obrar conscientemente en la vida jurídica”²⁰³. Y precisamente ese *centro de imputación* necesario para que el Derecho se realice en todas y en cada una de las situaciones de la vida jurídica en que debe y tiene que realizarse efectivamente es, ante todo y en primera instancia, la persona jurídica física. Sin embargo esta, como queda dicho, no tiene ninguna existencia real ni ningún contenido de realidad, y solo puede ser entendida como una ficción jurídica construida por el Derecho en razón de su necesidad para su realización, y la construye en esa forma de centro o *punto final de la imputación jurídica*²⁰⁴. Por lo demás, creo que lo ya expuesto es suficientemente ilustrativo para explicar y poder comprender que del concepto de persona tengan que quedar absolutamente excluidos los componentes físicos corporales y los psíquicos del individuo humano que encarna su substrato, pero también, y por esto mismo, que el Derecho pueda atribuir y atribuya personalidad jurídica a entes diferentes del ser humano individual, porque esto no es más que una consecuencia absolutamente lógica de lo anterior.

c) En concreto, la persona física es una figura o forma jurídica pura, meramente teórica, por medio de la cual únicamente es *pensado* —y en esto consiste la ficción jurídica— como una *unidad* lo que, sin embargo, en la realidad es y se muestra *conceptualmente* como una *pluralidad* múltiple de relaciones *jurídicas* del ser humano individual, y por lo tanto persona física es la *unificación* —solo en el pensamiento, y por esto mismo *no conceptual*— de la pluralidad múltiple de derechos y de deberes respectivamente atribuidos e impuestos a un individuo por el conjunto plural de normas jurídicas que regulan todas y cada una de sus relaciones jurídicas²⁰⁵. La persona física es así “la *unidad* de derechos y obligaciones cuyo contenido es el comportamiento de un hombre”²⁰⁶, y como los derechos y los deberes resultan de normas jurídicas, en última instancia es “la *unidad personificada de las normas jurídicas* que obligan y facultan a uno

²⁰³ Véase FERRARA (2006: p. 250; los paréntesis los he añadido yo para generalizar la afirmación de FERRARA.

²⁰⁴ Véase KELSEN (1923: pp. 72 ss., 121 ss., 143 ss.); EL MISMO (1995: p. 182); RECASENS (2008: pp. 264 ss. y 269 ss.); LEGAZ (1975: pp. 729 ss.).

²⁰⁵ Véase RECASENS (2008: pp. 263 y 272): “la personalidad es la *forma jurídica de unificación de relaciones*” (p. 263); y “la persona jurídica individual está constituida por la *unidad de imputación* de una serie de funciones actuales y posibles, previstas en la norma” (p. 272).

²⁰⁶ Véase KELSEN (1979: p. 183); y EL MISMO (1995: pp. 110 ss.).

y al mismo hombre²⁰⁷. De la persona física hay que distinguir claramente al individuo humano a quien las normas jurídicas que regulan sus relaciones jurídicas le imponen los deberes y le confieren los derechos que deberá cumplir y podrá ejercitar en principio solo mediante sus propias acciones²⁰⁸, porque —y hay que insistir en esto tan trascendente— “el concepto de persona física o natural no es otra cosa que la personificación (sc. la unificación) de un complejo de normas jurídicas”, mientras que el ser humano “individualmente determinado, es solo el elemento que constituye la unidad en la pluralidad de sus normas²⁰⁹. La persona jurídica física es y se identifica en última instancia con el ordenamiento jurídico *parcial* que regula las relaciones jurídicas de un individuo determinado y que le atribuye los derechos y le impone los deberes correspondientes a dichas relaciones²¹⁰, y que en definitiva le imputa los efectos, respectivamente, del ejercicio y del cumplimiento o incumplimiento de sus derechos y deberes²¹¹ independientemente de si su causa ha sido un comportamiento personal propio del individuo titular u obligado respectivamente o ha sido otra causa distinta, porque la imputación jurídica a la persona es, en principio, completamente independiente de todo nexo causal y teleológico²¹². En definitiva, y para resumir todo esto con la conocida fórmula debida al mismo KELSEN e incesantemente reiterada en la doctrina jurídica, la persona resulta exclusivamente de la imputación jurídica²¹³, y más concretamente es el *punto final de la imputación jurídica* conforme a criterios

²⁰⁷ Véase KELSEN (1979: p. 184); Y EL MISMO (1995: p. 112).

²⁰⁸ Véase KELSEN (1995: pp. 109 y 112).

²⁰⁹ Véase KELSEN, (1995: p. 112); en el mismo sentido, RECASENS (2008: p. 267), indicando con razón que, precisamente por eso, los conceptos de persona física y jurídica tienen que ser y son *análogos*.

²¹⁰ Porque si fuera el ordenamiento jurídico completo en su totalidad estaríamos ante la persona jurídica Estado; véase RECASENS (2008: p. 268): la personificación “simboliza la unidad de un conjunto de normas (que es lo que constituye la persona)”, y en el caso de que la personificación no sea de “un orden parcial o conjunto limitado de normas jurídicas, sino de la totalidad de las mismas, concebidas unitariamente, tenemos entonces lo que se ha llamado *persona del Estado*, que no es más que la totalidad del ordenamiento positivo vigente, convertido en sujeto ideal y común de imputación de todos los mandatos contenidos en el Derecho, los cuales son realizados por aquellos hombres a los que las normas jurídicas invisten del carácter de órganos estatales o jurídicos”.

²¹¹ Véase RECASENS (2008: p. 267): “la persona jurídica individual es, pues, un sector del ordenamiento jurídico: aquel sector que regula los derechos y deberes de un hombre, sector o conjunto que concebimos abstractamente de un modo unificado”, es decir, “es la expresión unitaria y sintética de los derechos y deberes de un hombre, la porción del ordenamiento jurídico que los establece, concebida como un sistema parcial sobre la base de un punto o centro común de imputación de tales deberes y derechos”.

²¹² Cfr. sobre esto *infra* núm. 7 de este mismo epígrafe.

²¹³ Véase KELSEN (1923: pp. 82 s.): “el hombre es persona solo como sujeto de la imputación”;

exclusivamente *normativos*²¹⁴, y más concretamente un centro o punto final de imputación objetiva de derechos y obligaciones, potestades, expectativas, pero también de cargas, riesgos, daños y perjuicios²¹⁵.

5. Del concepto de persona jurídica individual que se ha expuesto en sus rasgos esenciales se derivan ciertas consecuencias que son de suma trascendencia para la cuestión que se trata en esta investigación y, en concreto, que allanan de modo importante el camino para desvirtuar —como se hará más adelante— la mayor parte de los constructos arbitrarios de la doctrina punitivista de la persona jurídica en sentido técnico. Todo se puede resumir en la afirmación de que de la naturaleza exclusivamente teórica del concepto de persona jurídica individual como una forma jurídica pura vacía de todo contenido real, no puede derivar otra consecuencia sino la de que ni siquiera tal especie de persona tiene ni puede tener ninguna capacidad de acción y de culpabilidad, que por lo tanto tampoco puede delinquir, y en definitiva que no puede ser sujeto de ninguna responsabilidad (personal) penal ni sancionatoria. Y si esto es así, mucho menos podrá serlo la otra especie de persona jurídica que solo es tal de un modo *análogo* a la individual y además, por si esto fuera poco, *no a todos los efectos*, sino solo a unos determinados y, ya por la misma naturaleza de las cosas, en un número muy inferior a los que resultan posibles respecto de la persona jurídica individual, y por cierto, también los individuos humanos pueden no ser y no son personas en determinados ámbitos en que el Derecho no les reconoce capacidad jurídica, como por ejemplo los menores en el ámbito del Derecho electoral²¹⁶. Veámoslo.

a) Si como se ha explicado, la persona jurídica individual es y consiste en nada más que en un *ordenamiento jurídico parcial* constituido por el conjunto de normas jurídicas que a un individuo determinado le confieren los derechos y le imponen los deberes correspondientes a las relaciones jurídicas en las que participa y a las que está vinculado, de aquí resulta por sí mismo tautológicamente que la persona jurídica individual misma no puede ser de ningún modo en cuanto tal ni la titular de esos derechos ni la obligada por esos deberes, y esto quiere decir obviamente que ella misma tampoco es la destinataria de las normas jurídicas correspondientes en el sentido que se explicará luego en el siguiente apartado *b)*, que es el único que interesa desde el punto de vista de la dinámica del Derecho, es decir, de su cumplimiento o de su incumplimiento

²¹⁴ Véase Kelsen (1923: pp. 144 s. y 159): “la persona en sentido ético-jurídico es un punto final de la imputación”; RECASENS (2008: p. 267): “la persona jurídica individual consiste, pues, en el común término ideal de referencia o imputación de todos los actos que forman los contenidos de esa parte del ordenamiento jurídico”; LEGAZ (1975: pp. 732 s.).

²¹⁵ Véase, en este sentido, por ejemplo, H.J. WOLFF (1971: pp. 194, 201 ss.); LACRUZ/DELGADO (2010: p. 259); GRACIA MARTÍN (1985: p. 8); EL MISMO (1996a: p. 40).

²¹⁶ Véase en este sentido JAKOBS (2003: p. 72).

reales. Sobre esto KELSEN, una vez más, no puede ser más claro. “El concepto de persona física o natural” —dice— “no es otra cosa que la personificación de un complejo de normas jurídicas” y, por esto, “el hombre, como hombre individualmente determinado, es solo el elemento que constituye la unidad en la pluralidad de sus normas”²¹⁷. De este modo, decir que un ser humano tiene derechos y deberes significa que las normas jurídicas regulan su conducta de una forma específica, pero ya solo por esto “la afirmación de que una *persona* tiene deberes y derechos carece de sentido o es una tautología”, pues esto no significa nada distinto a que “un conjunto de deberes y derechos cuya unidad es personificada, ‘tiene’ deberes y derechos”, y si se quiere evitar dicha tautología, entonces habrá que interpretar el “tiene” como “es”, y decir así que la persona física “es un conjunto de deberes y de derechos”²¹⁸. Porque —continúa KELSEN— “tiene indudablemente un buen sentido declarar que el derecho impone deberes y confiere derechos a *los seres humanos*, pero no lo tiene decir que el derecho impone deberes y confiere facultades jurídicas a las personas”, pues “tal afirmación equivaldría a la de que el derecho impone deberes a los deberes y confiere derechos a los derechos”²¹⁹. Y si se tiene en cuenta que “únicamente los seres humanos —no las personas— pueden ser pasibles de deberes y titulares de derechos, pues solo la conducta de los seres humanos puede formar el contenido de las normas jurídicas”, entonces debe evitarse identificar al hombre con la persona física, porque tal identificación “tiene la peligrosa consecuencia de oscurecer un principio fundamental en una Ciencia jurídica libre de ficciones”²²⁰. En definitiva, la persona física o natural no es pues nada más que “un concepto auxiliar que puede usarse, pero que no es necesario emplear para representar determinados fenómenos jurídicos”, y por esto “toda exposición del derecho habrá de referirse en último término a las acciones u omisiones de los seres humanos cuyo comportamiento es regulado por las normas jurídicas”²²¹.

b) Con lo que se acaba de aclarar hemos llegado a un momento decisivo. La persona individual no es ni puede ser destinataria de normas jurídicas por la sencilla razón de que, como se ha explicado, ella misma es un conjunto de normas, y por esto el destinatario de estas solo podrá y tendrá que ser por fuerza algún ente receptor distinto

²¹⁷ Véase KELSEN (1995: p. 112); y en el mismo sentido, véase RECASENS (2008: p. 267).

²¹⁸ Véase KELSEN (1995: p. 112); y EL MISMO (1979: p. 183): “la persona física o jurídica que ‘tiene’, como su portador, obligaciones jurídicas y derechos subjetivos, (en realidad más bien) es esas obligaciones y derechos subjetivos; es un conjunto de obligaciones jurídicas y derechos subjetivos, cuya unidad se expresa metafóricamente en el concepto de persona” porque esta “no es más que la personificación de esa unidad”.

²¹⁹ Véase KELSEN (1995: p. 112).

²²⁰ Véase KELSEN (1995: p. 112).

²²¹ Véase KELSEN (1995: p. 112).

situado fuera de ella. Decir que la persona es destinataria de normas jurídicas es lo mismo que decir que las normas jurídicas tienen como destinatarias a *ellas mismas*, lo que es completamente absurdo. Destinatario de las normas jurídicas unificadas en la persona, y por lo tanto obligado por los deberes que resultan de ellas, solo puede ser y tiene que ser por fuerza el *substrato real* de la persona. Así pues, destinatarios de toda norma jurídica son y únicamente pueden serlo sin excepción alguna *exclusivamente* los individuos humanos que constituyen los substratos reales de sus correspondientes personas jurídicas, es decir, de los ordenamientos jurídicos parciales que regulan sus conductas en todos los distintos ámbitos de todas las relaciones jurídicas en que cada uno participa y a las que está vinculado jurídicamente. *Titular* de los derechos y *obligado* por los deberes es solo y exclusivamente el *individuo*, y en ningún caso lo es ni puede serlo su persona jurídica, por la sencilla razón de que como se ha dicho esta no “tiene” sino que precisamente “es” el conjunto unificado de tales derechos y deberes. Esto es así porque como también ya se dijo, los derechos y los deberes solo pueden ejercerse y cumplirse respectivamente mediante acciones —u omisiones—, para lo cual obviamente hay que tener capacidad de acción²²², y dado que “no se puede negar *en serio* que actos y omisiones *sólo* pueden existir en relación con los *seres humanos*”²²³, de aquí resulta que quien ejerce o se abstiene de ejercer un derecho y quien cumple o infringe un deber siempre es —y únicamente puede serlo— el individuo que encarna el substrato de su persona jurídica, y nunca esta, lo que es lógicamente irrefutable, porque sería disparatado y absurdo afirmar que una mera *forma jurídica pura* que solo es producto de nuestro pensamiento, es decir, un concepto *teórico* puro absolutamente vacío de contenido real, tiene capacidad de acción y que actúa u omite. Pero de todo esto tiene que resultar como un enunciado asimismo irrefutable que la *persona*, y ahora en particular precisamente la física o individual, *no es ni puede ser “sujeto activo” en ningún*

²²² Véase por todos ARMIN KAUFMANN (1954: pp. 128 y 139 ss.).

²²³ Así literalmente Kelsen (1995, p. 114, cursiva mía); además Kelsen (1979, pp. 186 ss.) y EL MISMO (1923: p. 24); también Ferrara (2006: p. 102): “la voluntad es el elemento necesario para la actuación del Derecho”; Recasens (2008: p. 278): “quienes actúan son única y exclusivamente los hombres individuales”; en sentido similar, véase Henkel (1968: pp. 267-308 y especialmente pp. 309 ss.) quien argumenta profunda y prolijamente en la dirección de que el estrato “espiritual” del ser humano, es la *única* dimensión respecto de la que es *posible* pensar normas jurídicas de conducta y conceptos de acción (injusto) y de culpabilidad; y en sentido similar, en este caso desde el punto de vista procesal, véase el sorprendente opúsculo sobre enjuiciamientos de animales, de Alcalá-Zamora y Castillo (1969: pp. 26 ss. y 35 s.), en el cual afirma con el mayor rigor dogmático que el proceso “se compone de una serie de actos o actuaciones, concebidos como *manifestaciones de voluntad*, atinentes a su marcha y finalidad, que sólo pueden emanar de seres *racionales*” (p. 26) y que por esto, un proceso “relacionado con *la responsabilidad penal de las personas morales o jurídicas*” (cursiva del autor), estaría más próximo a “los procesos contra animales” que a “los seguidos contra personas físicas” (p. 35).

ámbito del Derecho, y muy especialmente en el Derecho penal no puede ser sujeto activo y menos aún puede serlo de sus específicas consecuencias jurídicas²²⁴.

6. Por lo anterior, deben rechazarse todas las tesis “modernas” que pretenden identificar ahora al sujeto jurídico penal con la persona²²⁵. En la doctrina española BACIGALUPO SAGESSE, a partir de su suposición de un *cambio de paradigma* en la filosofía y en la sociología respecto de la explicación de la sociedad actual, el cual tendría que trasladarse a la teoría del Derecho penal y provocar asimismo en esta el correspondiente cambio, propuso una redefinición del *sujeto* jurídico penal en un sentido que permita atribuir tal condición además de a los individuos también a las organizaciones²²⁶, y este planteamiento fue asumido y posteriormente desarrollado hasta el presente de un modo amplio y detallado por GÓMEZ-JARA, quien siguiendo el método de un llamado constructivismo operativo en el marco de la teoría de los sistemas autopoiéticos, ha tratado de fundamentar la tesis de que el sujeto del Derecho penal no es el individuo sino la persona²²⁷. Comoquiera que, si se quiere mantener el rigor y la seriedad científicas, una mera exposición de los fundamentos y de los desarrollos concretos de estas tesis en sus detalles —y en particular la de GÓMEZ-JARA, que es la más depurada y acabada— requeriría por sí sola de un espacio muy considerable que habría que duplicar e incluso triplicar si además se hiciera seguir a ella la crítica que suscita y merece a causa de la sobreabundancia de argumentos que se pueden esgrimir en su contra, aquí me limitaré a exponer —y lo considero más que suficiente— la razón por la cual la persona no puede ser el sujeto del Derecho penal tampoco a partir del concepto de persona explicado por el constructivismo normativista funcionalista²²⁸, el cual, dicho sea de paso, me parece globalmente rechazable desde el punto de vista de la Ciencia jurídica por muy diversos motivos que aquí no puedo ni es necesario explicar²²⁹.

²²⁴ Véase mi extensa argumentación en GRACIA MARTÍN (2005b: pp. 214 ss.); y SCHÜNEMANN (2001c: p. 655).

²²⁵ Véase también en este sentido con numerosos argumentos críticos CIGÜELA (2015: pp. 100 ss.).

²²⁶ Véase BACIGALUPO SAGESSE (1998: pp. 354 ss., y especialmente pp. 359 ss.).

²²⁷ Véase GÓMEZ-JARA (2005: pp. 201 ss., 219 ss., 225 ss.); desde otros planteamientos apelan también a una reformulación del concepto de sujeto jurídico penal que pueda extenderse a las personas jurídicas, DíEZ RIPOLLÉS (2012a: pp. 9 s.); ZUGALDÍA (2013: pp. 15, 19 ss.) y BAJO (2016: p. 36).

²²⁸ He formulado ya una crítica parcial a las tesis de GÓMEZ-JARA, en GRACIA MARTÍN (2016b: pp. 23 ss.). Pero véase la crítica global exhaustiva y absolutamente demoledora de los planteamientos del autodenominado constructivismo, muy difícilmente rebatible y que comparto en lo esencial, que ha formulado en su magnífica y modélica investigación CIGÜELA (2015: pp. 96 ss. y pp. 114 ss.), las cuales no pude tener en cuenta en mi artículo antes citado por razones temporales.

²²⁹ No obstante, mis razones se pueden resumir en que, en mi opinión, que por lo demás no

a) Cuando se logra desentrañar a los arcanos de los discursos normativos funcionalistas sistémicos, y se traducen luego sus pomposas y oscuras fórmulas puramente sociológicas al lenguaje claro y comprensible de la Ciencia jurídica, quien conozca al menos lo más básico de la arquitectura formal del concepto kelseniano de imputación jurídica, no tardará en percibir que los constructos sistémicos no son nada más que *productos sociológicos* elaborados por sus artífices con el *esquema formal* de la teoría de la imputación de KELSEN en el sentido más puro y estricto²³⁰. El exponente más claro de esto es precisamente el concepto de persona, que si en KELSEN es inescindible de la imputación jurídica²³¹, también lo es igualmente en el esquema formal dentro del cual el funcionalismo sistémico construye su concepto sociológico de persona. Pues cuando se despoja a este de su ropaje lingüístico y se lo desentraña, lo que queda al descubierto y aparece no es más que una reproducción del esquema formal kelseniano idéntica como un clon, como por lo demás reconoce expresamente el discurso funcionalista mismo²³², si bien de un modo parco con muy escasas citas explícitas del

difiere de la absolutamente mayoritaria y dominante, el normativismo funcionalista sistémico no pasa de ser un discurso especulativo que solo formula y encadena enunciados con tal grado de abstracción de la realidad en un metanivel sin correspondencia empírica, que los mismos resultan y se quedan en meras paráfrasis absolutamente vacías de contenido empírico y solo referidas a sí mismas, y que siendo además en algunos aspectos totalmente ininteligibles, en definitiva no comunican absolutamente nada que tenga algún sentido correspondiente (análogo) con el nivel de los objetos de la realidad, y por esto no pueden servir de fundamento de ningún concepto jurídico; véase al respecto en general SACHER (2006: pp. 589 ss.), calificando con razón a esos constructos como “tautologías extrañas al Derecho”, porque “sus contenidos enunciativos no ofrecen ningún conocimiento nuevo; (pues) lo que tiene que ser definido es simultáneamente lo definido y esto nuevamente lo que tiene que ser definido; los conceptos de norma, persona y sociedad se refieren a sí mismos y describen solo la situación de que los mismos están dados”, y por esto se trata solo de “paráfrasis superfluas en el metanivel que no proporcionan ningún conocimiento nuevo en el nivel del objeto y que al mismo tiempo no aportan nada a la fundamentación jurídica” (p. 590); SCHÜNEMANN (2014b: pp. 10 s., 21 s.), donde ve en general a los constructos hechos en el metanivel del significado, o bien como inocuos pero absolutamente superfluos en el sentido de la navaja de Ockham, o bien como conceptos circulares encerrados en un mundo paralelo inmunizado frente a la realidad y por esto socialmente irrelevantes (p. 10), y califica a alguno de ellos como “metaconstrucción puramente ficticia y, literalmente, ‘sin sentido ni fin’” (pp. 21 s.); véase asimismo SCHÜNEMANN (2001a: pp. 13 ss.); y EL MISMO (2001b: pp. 643 ss.), donde afirma que el llamado funcionalismo sistémico se queda en un “normativismo libre de empirismo”, es decir, en un sistema de conceptos vacíos de contenido y reducidos a simples tautologías; MIR PUIG (1999), donde con razón pone a estas tendencias como ejemplo de “escritura críptica y difícilmente comprensible” que se benefician del “prestigio que lo oscuro tiene por el mero hecho de serlo”; y en relación con el tema que nos ocupa aquí, véase CIGÜELA (2015: p. 97), advirtiendo sobre el “uso excesivo de argumentaciones circulares y tautológicas”; y EL MISMO (2016: p. 6 nota 16), donde destaca la disimulación en que incurre el normativismo sistémico por medio de una “elevación del discurso, que se sitúa en un metanivel sumamente abstracto, basado en conceptos como ‘organización’, ‘autopoiesis’, ‘competencia’, ‘comunicación’, etc., de contenido abierto e indeterminado”.

²³⁰ Esto no lo desvirtúa la discrepancia de PAWLK del concepto *jurídico* de persona de KELSEN; *cfr. infra* nota 233.

²³¹ *Cfr. infra* núm. 7 de este mismo epígrafe.

²³² Véase GÓMEZ-JARA (2005: pp. 221 s. y 226), quien primero reconoce expresamente (p. 221), que el constructo de la persona “desde la perspectiva sistémico-teórica (...) no rompe

genial artifice de la teoría pura del Derecho, lo que tal vez se explique porque al operar aquel exclusivamente en el plano sociológico sin trascenderlo, y al desjuridificar así completamente al concepto de persona y al de imputación indisociable de él, el normativismo funcionalista sistémico sociológico no solo no ve necesario trasladar los enunciados estrictamente jurídicos de KELSEN sino que incluso puede percibirlos como perturbadores para su discurso normativo sociológico²³³, y no sin razón, porque si algo caracteriza al funcionalismo sistémico es su total incapacidad de proveer de una

necesariamente con la tradición jurídico-penal” (esto no es así, y GÓMEZ-JARA debiera haber dicho tradición “jurídica” sin más, pues precisamente en el Derecho penal no hay ninguna tradición sobre el concepto de persona porque no hay otro sujeto penal que el individuo), y luego reconoce asimismo expresamente que en el concepto sistémico de persona, que en su formulación final termina siendo uno según el cual “las personas, por tanto, son titulares de derechos (*Rechtsinhaber*) y portadores de deberes (*Pflichtträgern*), ... se reconoce claramente el pensamiento de Kelsen” (p. 226), y a mayor abundamiento GÓMEZ-JARA precisa el concepto reproduciendo una expresión de JAKOBS según la cual “la persona aparece así como un haz de derechos y deberes, como un punto fijo de expectativas” (p. 226), y que se la interprete como se la interprete no puede verse más que como una paráfrasis del concepto kelseniano de persona; a mayor abundamiento, véanse las remisiones expresas que hace JAKOBS a enunciados de KELSEN como modelos de los suyos, en JAKOBS (2002a: p. 561); EL MISMO (2002b: pp. 66 ss.); y ya sin citar expresamente a KELSEN, pero reproduciendo de hecho casi de un modo idéntico los enunciados de este, véase JAKOBS (2003: p. 72): “persona es, por lo tanto, el destino de expectativas normativas, la titular de deberes, y en cuanto titular de derechos”, y en tal sentido “no es algo dado por la naturaleza, sino una construcción social”, porque “‘persona’ es algo distinto de un ser humano, un individuo humano; este es el resultado de procesos naturales, aquella un producto social” y “este producto es —en el caso de la persona física, que es el que va a ser sometido a análisis— la unidad de derechos y deberes que son administrados a través de un cuerpo y una consciencia”; y siguiendo a JAKOBS, véase PAWLIK (1998: p. 369) y EL MISMO (2012: pp. 143).

²³³ Un claro indicio de esto lo representa la discrepancia del concepto jurídico de persona de KELSEN que muestra y explica PAWLIK (2012: p. 143), en el sentido de que la persona no sería una mera figura del pensamiento ni una mera construcción artificial del Derecho como sostiene KELSEN, sino que sería un “hecho institucional” que a pesar de que solo puede existir dentro de sistemas de reglas constitutivas, tiene una realidad social. Pero con esto PAWLIK no hace otra cosa que describir al *substrato real* de la persona concebido por él como hecho institucional dentro del sistema social, y por lo tanto como una categoría de la ontología social diferente a la categoría ontológica antropológica que corresponde al substrato individual de la persona física, y que al igual que a este debería transformar en concepto *jurídico*, cuestión esta que plantea el problema de si es posible semejante transformación, a lo cual hay que responder que no rotundamente. Ahora basta con decir que respecto de la cuestión que se trata en este momento —la identidad *formal* del esquema del concepto sistémico de persona con el kelseniano— que lo decisivo no es el contenido concreto que se quiera dar al concepto de persona, sino el esquema *formal* del concepto mismo, y que desde el momento en que el sistémico consiste en la abstracción de todas las propiedades individuales del ser humano y en la configuración así de la persona como centro de la imputación normativa (*cf. infra* núm. 7 en este mismo epígrafe), tal esquema es *formalmente* idéntico como un clon al de KELSEN, aunque luego, sin embargo, este sea completamente desfigurado y destrozado en mil pedazos por medio de su contaminación con categorías sociológicas y de tal modo que ya no puede tener ninguna validez jurídica, pues como ya lo advirtiera hace más de medio siglo QUINTANO (1957, p. 290), “la intrusión del sociologismo en el Derecho” hace un daño superlativo a la Ciencia del Derecho porque la aniquila y la estraga, y especialmente “en ninguna rama de él los estragos han sido tan visibles como en el penal, donde la tónica confusionista es casi la regla” y da lugar a “una mezcla inconsiderada de conceptos”; en el mismo sentido véase GRACIA MARTÍN (2016b: 23 s.). A propósito de esto, convendría recordar las advertencias de KELSEN (1934: pp. 15 y 16), en el sentido de que por un lado la Ciencia del Derecho “no es política jurídica” (p. 15), y de que por otro lado habría que liberar a la Ciencia jurídica de todos los elementos que le son extraños, porque debido a la actitud de muchos “juristas” que “creen poder elevar su prestigio científico justo por medio de préstamos de otras disciplinas, naturalmente así la Ciencia del Derecho propiamente dicha se echa a perder” (p. 16).

fundamentación jurídica a los constructos puramente sociológicos que formula de un modo abstracto y abstruso en grado superlativo²³⁴.

b) Si como la describe el funcionalismo sistémico la persona es un destino de expectativas normativas, una unidad ideal de derechos y deberes, un haz de derechos y deberes, un punto fijo de expectativas, etc., y un constructo social del que se ha abstraído completamente al individuo —es decir: a todos sus componentes corporales y psíquicos— y por ello no se identifica para nada con él²³⁵, así en esto no puede verse nada distinto —es que es idéntico como un clon— a la persona kelseniana como ese “algo en estado de reposo”²³⁶ —o estático en la descripción similar de FERRARA²³⁷— que es pensado como un ordenamiento parcial de normas jurídicas que regulan la conducta de un individuo. Y si la persona es, por así decirlo, el dispositivo por medio del cual tiene lugar el “acoplamiento estructural” entre el sistema psíquico (el individuo) y el sistema jurídico (el Derecho)²³⁸, esto no puede ser entendido de otro modo que en el sentido de que la persona es el sector del ordenamiento jurídico o el conjunto parcial unificado de las normas que confieren derechos e imponen deberes al individuo correspondiente a ella, que en definitiva será quien realmente los “administrará” por medio su cuerpo y de su conciencia de que solo él esta equipado²³⁹; o sea que, si nos liberamos de todas las

²³⁴ Cfr. la cita de SACHER *supra* en nota 229.

²³⁵ Cfr. de nuevo las citas hechas *supra* en nota 232, y sobre la completa abstracción del individuo del concepto de persona, véase solo JAKOBS (2011: pp. 41 ss.), donde dice que “justamente se requiere prescindir de la conciencia cuando la configuración máxima y con esto el patrón para la persona debe ser extraído con precisión del mundo aún ilimitado y por eso vacío de deber ser”, pues la identificación “bioquímico/persona sería un patrón inexacto” (p. 42).

²³⁶ Cfr. *supra* nota 186 y el texto que le corresponde.

²³⁷ Cfr. *supra* nota 201.

²³⁸ Véase GÓMEZ-JARA (2005: pp. 223 s.): “la persona se sitúa ‘entre medias’ de dos sistemas: uno el jurídico y el otro el sistema al cual se dirige la imputación de una comunicación —ya sea un sistema psíquico, ya sea un sistema organizativo” (p. 223), y por eso las personas “no son sistemas, sino que sirven al acoplamiento estructural entre sistemas”, y en particular al acoplamiento estructural “entre Derecho y ser humano”. En general, véase LUHMANN (1998a: pp. 236 ss.), quien explica que la conciencia y la comunicación siguen cada una sus reglas propias e independientes, y que así (LUHMANN [1998b: pp. 242 ss.]) “la forma de la persona sirve exclusivamente para la autoorganización del sistema social, para resolver el problema de la doble contingencia limitando el repertorio de conducta de los participantes”, es decir, que los sistemas psíquicos y sociales operan como sistemas separados y operativamente cerrados, pero ello no quiere decir que no se produzcan entre ambos relaciones indispensables a través de *acoplamientos estructurales* completamente compatibles con la autonomía autopoietica de los sistemas operativamente separados (p. 242), y precisamente *las personas* “sirven al acoplamiento estructural entre sistemas psíquicos y sociales” porque “hacen posible que los sistemas psíquicos experimenten en su propio yo las limitaciones con las que contarán en el tráfico social” (p. 243). Como resume IZUZQUIZA (1990: p. 239), en la teoría de Luhmann “la conciencia y la comunicación, es decir, los sistemas psíquicos y sociales, mantienen una relación de acoplamiento, de sincronía, nunca una relación de inclusión; sólo la interpenetración puede relacionar ambos tipos de sistemas”.

²³⁹ Cfr. de nuevo la cita de JAKOBS *supra* en nota 232.

paráfrasis acrobáticas e irritantes del funcionalismo sistémico, y lo decimos mejor con los términos claros e inmediatamente comprensibles de la Ciencia del Derecho: destinatario de las normas jurídicas, titular de los derechos y obligado por los deberes unificados en una persona no es otro que el individuo que aquella tiene como substrato empírico y está dotado de las propiedades físicas (cuerpo) y psíquicas (consciencia) por medio de las cuales él mismo y solo él se relaciona con el Derecho y, luego de comprenderlo, lo actualiza ejerciendo o no ejerciendo los derechos de que es titular y cumpliendo o incumpliendo los deberes que le obligan, todos los cuales se encuentran unificados en *su* correspondiente persona jurídica como una forma pura del pensamiento unificadora y, por lo tanto, solo idealmente “portadora”, pero no titular de esos derechos ni obligada por los deberes del individuo que encarna su substrato real²⁴⁰.

c) Así pues, no estamos ante nada nuevo ni distinto de lo tradicional y no se puede hablar en modo alguno de ningún cambio de paradigma, sino que estamos precisamente dentro del más puro esquema formal kelseniano y ante las mismas consecuencias que derivan de este, y en verdad así tiene que reconocerlo el funcionalismo sistémico mismo. A diferencia de las leyes causales —dice JAKOBS con razón—, las normas jurídicas carecen absolutamente de fuerza genuina para realizarse por sí mismas²⁴¹. Pero si la persona “es” precisamente una unidad de normas jurídicas, entonces y por esto, ella misma tendrá que carecer también *per definitionem* absolutamente de fuerza genuina para actualizarse por sí misma, de modo que una actualización de los derechos, deberes o expectativas normativas de las que meramente es su portadora idealmente, solo puede ser pensada y tener lugar efectivamente por medio de alguna fuerza que necesariamente esté y actúe desde *fuera* de ella²⁴². Y si por lo dicho, una tal fuerza (*sc.* capacidad) no puede ser ninguna que se active y opere según leyes causales necesarias, porque en este plano solo tienen lugar acontecimientos que son como son y no pueden ni podrían ser de modo distinto²⁴³, entonces tendrá que ser necesariamente alguna que se active y opere *libremente* en el ámbito de posibilidades que ofrece la causalidad necesaria, es decir, tendrá que ser necesariamente una fuerza con capacidad de iniciar por sí misma

²⁴⁰ *Cfr. supra* núm. 5 de este mismo epígrafe IV.

²⁴¹ Véase JAKOBS (1996: p. 27), donde dice con razón concretamente que “las normas (jurídicas) constitutivas de la sociedad carece(n) por completo de tal fuerza genuina para autoestabilizarse”.

²⁴² Véase sobre esto y para lo que sigue GRACIA MARTÍN (2005b: pp. 228 ss.).

²⁴³ Pues como explica y dice KANT (1787: pp. 470 y 472): “entre las causas fenoménicas no puede haber nada capaz de iniciar, por sí mismo y en términos absolutos, una serie” (p. 470), y por esto “es imposible que algo *deba ser* en la naturaleza de modo distinto de cómo es en realidad en todas estas relaciones temporales; es más, el deber no posee absolutamente ningún sentido si solo nos atenemos al curso de la naturaleza; no podemos preguntar qué debe suceder en la naturaleza, ni tampoco qué propiedades debe tener un círculo, sino que preguntamos qué sucede en la naturaleza o, en el último caso, qué propiedades posee un círculo” (p. 472). Véase también RECASENS (2008), pp. 54 s.

en ese ámbito de posibilidades una serie causal (*causa libera*) que normativamente *deba* o *no deba ser*²⁴⁴, y ella no puede ser ninguna otra que no sea la *voluntad* del individuo subyacente a la persona como substrato real de ella, pues si bien aquella voluntad también se encuentra condicionada y limitada por la causalidad cósmica necesaria, porque también es parte de la naturaleza regida por esta, sin embargo solo ella tiene la capacidad de dominarla y de iniciar así de un modo libre y espontáneo una nueva serie causal²⁴⁵ que no habría podido iniciar por sí misma la causalidad cósmica necesaria precisamente por su falta de libertad²⁴⁶, aunque una vez iniciada la serie cursará desde luego conforme a la causalidad cósmica.

d) Pero así volvemos al principio, y estamos en el mismo punto inicial que no puede ser ni concebirse de otro modo: la persona ni es ni puede ser sujeto de derechos ni de deberes —si se quiere: de expectativas normativas— porque ella misma “es” solo y nada más que un constructo formal del pensamiento como la *unidad* de una pluralidad de derechos y de deberes —si se quiere: de expectativas normativas— que pueden o tienen

²⁴⁴ Véase KANT (1787: p. 408): “debemos suponer una causalidad en virtud de la cual sucede algo sin que la causa de este algo siga estando, a su vez, determinada por otra anterior según leyes necesarias; es decir, debemos suponer una *absoluta espontaneidad* causal que inicie *por sí misma* una serie de fenómenos que se desarrollen según leyes de la naturaleza, esto es, una libertad trascendental”; “por libertad, en sentido cosmológico, entiendo” —nos dice KANT, *loc. cit.*, p. 463— “la capacidad de iniciar *por sí mismo* un estado”. Véase también JOERDEN (1988: pp. 24 s.): “es preciso suponer al lado de las causas causadas —*causae causatae*— también causas libres —*causae liberae*—, es decir, no causadas, que puedan ser consideradas como nuevo comienzo de una cadena causal que tiene en ellas su punto de partida” (p. 24).

²⁴⁵ Véase KANT (1787: pp. 464 y 472 s.): “la voluntad humana es *arbitrium sensitivum*, pero no *brutum*, sino *liberum*, ya que la sensibilidad no determina su acción de modo necesario, sino que el hombre goza de la capacidad de determinarse espontáneamente a sí mismo con independencia de la imposición de los impulsos sensitivos” (p. 464). Desde luego que el ser humano es parte de la naturaleza y también está gobernado por las leyes cósmicas necesarias (KANT [1787: pp. 468 y 471 s.]); KELSEN [1995: pp. 53 s.]), pero a diferencia de los demás seres naturales, cuya existencia cursa enteramente determinada por aquellas, aquel está dotado de la capacidad, no de modificar las leyes cósmicas, pero sí de dominar las fuerzas causales necesarias y utilizarlas así libremente dentro de unos límites para causar fenómenos que no podrían producir aquellas solas por sí mismas, y en este plano de la libertad cósmica, bien se puede decir que el ser humano cursa su existencia además de en la naturaleza misma, también en una esfera no natural y superior a aquella creada por él mismo; la capacidad experimental y de aprehensión cognitiva de la causalidad natural aparecida en la especie humana, generó la que VERNADSKY (1997: pp. 205 ss., 210 ss.; EL MISMO (2005: *passim*) denominó como la *noosfera* de la vida inteligente que permite al ser humano, dentro de unos límites, hacerse con el control y con el dominio de la causalidad mecánica en la geosfera y en la biosfera naturales, e incidir así en el acontecer natural para conducirlo *con sentido* en dirección a la realización de *finés* que la naturaleza por sí misma no podría realizar, como por ejemplo desviar y abortar con *sentido defensivo* sus cursos naturales peligrosos y lesivos, o activar y propulsar las fuerzas naturales en un *sentido generativo* de diversas especies de productos, de bienes y de fenómenos. Sobre las relaciones y la conciliación de la idea cosmológica de libertad y la ley universal de la necesidad de la naturaleza, véase KANT (1787: pp. 463 ss.); también JOERDEN (1988: pp. 24 s., 30 ss. y 34 ss.).

²⁴⁶ Véase KANT (1787: pp. 408 y 464 s.): pues si todo sucede “solo según las leyes de la naturaleza, (así) no hay más que comienzos subalternos, (pero) nunca un primer comienzo” (p. 408), y por esto “toda la esfera de la experiencia se convierte, por mucho que se extienda, en un conjunto de mera naturaleza” (p. 464) en el cual todas “las condiciones y lo condicionado (son) miembros pertenecientes a una misma serie” (p. 465).

que realizarse efectivamente, pero como los derechos no pueden ejercerse o dejar de ejercerse y los deberes no pueden cumplirse o incumplirse a sí mismos por sí mismos — y solo pensar que esto pudiera ser así sería el mayor de los absurdos—, de todo esto resulta que sujeto del Derecho en *todos* sus ámbitos, y muy especialmente en el penal y en todo orden sancionatorio sin excepción, no puede ser la persona de ningún modo²⁴⁷, sino única y exclusivamente el individuo dotado de la capacidad de activar y de operar con una voluntad de realización o de incumplimiento (*causa libera*) del deber que le obliga, o si se quiere decirlo con la paráfrasis funcionalista, el individuo equipado con un sistema psíquico soportado en un cuerpo. Solo y nada más que el individuo ejerce o no ejerce *sus* derechos y cumple o incumple *sus* deberes por medio de su capacidad de acción que no tiene ni puede tener en modo alguno *su* correspondiente persona jurídica, ya se entienda a esta como construcción jurídica o como construcción social²⁴⁸. Por lo demás —y por su evidencia esto no haría falta ni decirlo— si lo ilícito se define como infracción de una *norma de conducta*²⁴⁹, o como incumplimiento de una expectativa, y si la persona es precisamente la “portadora” de las normas, de los deberes o de las

²⁴⁷ Como no tiene más remedio que reconocer JAKOBS, y no precisamente tras su giro hacia la exigencia de “consciencia de sí mismo” como condición de la imputación (JAKOBS [2002: p. 571]), sino ya mucho antes, al decir expresamente que “la diferenciación entre sistemas sociales y psíquicos, que tiene consecuencias para el sistema jurídico”, se encuentra precisamente “a una enorme distancia del *Derecho penal*”; véase JAKOBS (1996: p. 16).

²⁴⁸ Por lo demás, sobre la imposibilidad de abstraer totalmente al individuo —al sistema psíquico— por el funcionalismo sistémico en la construcción y en la dinámica del sistema social mismo, y por lo tanto de la persona como constructo social, véase con numerosas referencias CIGÜELA (2015: pp. 109 s.). Esto se comprueba claramente en GÓMEZ-JARA (2005: p. 223), cuando en definitiva afirma que la imputación se dirige no a la persona, sino a su substrato, que no es otro que el individuo (el sistema psíquico); véase la cita literal *supra* nota 238. De este modo, sin embargo, se desconoce que en Derecho penal, como veremos, no puede operarse con la técnica de la imputación, porque esta no puede tener como destinatario en ningún caso al individuo (al sistema psíquico), sino exclusivamente a la persona, y si como se ha dicho reiteradamente, el individuo está completamente fuera del concepto de persona, esto lleva al paso sin salida entre *Scyllam et Charibdim*: si se opera con la persona como sujeto del Derecho, lo que de todos modos no puede ser, nos situamos completamente en el plano de las normas de valoración, en el cual no puede tenerse en cuenta ningún elemento individual, es decir, del sistema psicofísico del individuo, y así estamos totalmente fuera del Derecho penal y sancionador (del plano de las normas de determinación); pero si se opera con estos elementos psicofísicos, entonces estamos completamente fuera del concepto de persona, y no queda otra salida que reconocer que estamos en el plano del individuo como sujeto, y así en el de las normas de conducta (de determinación), que son en última instancia las específicas del Derecho penal y del sancionador, y que *per deffinitionem* solo pueden tener como destinatario al individuo en tanto que ser dotado de capacidad de acción y agente en la dinámica jurídica solo en virtud y por medio del ejercicio de dicha capacidad.

²⁴⁹ Véase KELSEN (1995: p. 63): “una definición jurídica del acto violatorio tiene que basarse exclusivamente en la noción de norma jurídica”, y “uno está obligado con respecto a una determinada conducta” [KELSEN (1979: p. 135)]; RUDOLPHI (1984), pp. 70 ss.: “los preceptos legales contienen invariablemente *imperativos*, es decir, prohibiciones o mandatos de un actuar *humano*; por eso, la finalidad inmediata de las directivas jurídicas de comportamiento es siempre la omisión o la realización de una determinada *conducta humana*”; GRACIA MARTÍN (1996: pp. 63 s., con referencias): “en rigor, creo que únicamente podemos hablar de infracción con respecto a la transgresión de una norma de conducta”.

expectativas normativas que se cumplen o incumplen, decir que el sujeto de la infracción es la persona misma no puede tener otro significado que uno absolutamente imaginado e irreal de que la persona se quebranta a sí misma por ella misma, o dicho de otro modo más claro: que las normas, los deberes, las expectativas, etc. se quebrantan (se infringen) ellos mismos a sí mismos; un significado lógicamente tan absurdo que, en definitiva, solo podría verse como producto de una alucinación que hace ver a una figura que solo es una forma pura del pensamiento como un ser real activo que se autorrealiza o se autodestruye porque se autoafirma o se niega a sí mismo por sí mismo. Sujeto activo en el Derecho en general y en particular en el penal y en todo Derecho sancionador es y solo puede serlo exclusivamente el ser humano individual, y nunca la persona²⁵⁰, y esto debería estar ya lo suficientemente claro como para no tener que volver a empezar de nuevo por la historia de Adán y Eva hasta llegar al momento histórico, ya demasiado lejano, en que tal enunciado se asentó definitivamente en nuestro orden de valores con la superación del estadio cultural primitivo en que absolutamente toda contrariedad al orden de representaciones y a la cosmovisión de la comunidad tenía que ser tratada mediante una respuesta exclusiva y estrictamente punitiva incluso cuando la causa de ella fuera un animal o un objeto inanimado²⁵¹.

7. El concepto de persona jurídica —y no olvidemos que ahora nos estamos refiriendo específicamente solo a la física— se identifica con el de *imputación jurídica*, los cuales son inescindibles y por eso aquel no puede comprenderse desligado de este²⁵². “La imputación” —dice KELSEN— “se basa única y exclusivamente en el deber ser, en la

²⁵⁰ Véase KELSEN (1923: p. 74): “solo el ‘ser humano’, es decir, los movimientos corporales y psíquicos de los cuales es portador, puede ser causa, pero no la persona que es sujeto de la responsabilidad, sujeto de la imputación”.

²⁵¹ Véase KELSEN (1995: p. 58): “el Derecho más antiguo era exclusivamente penal; más tarde se hizo un distinguo por lo que toca a la sanción: además del castigo apareció una sanción civil específica, la ejecución forzada o privación coactiva de la propiedad con el propósito de establecer una reparación, es decir, una compensación por los daños causados ilegalmente; (y así) entonces se desarrolló el derecho civil al lado del penal” (p. 58), y en las sociedades primitivas (véase Kelsen [1979: p. 45]) “las sanciones previstas por el orden jurídico no se dirigen solo contra seres humanos, sino también contra animales (y contra las plantas y cosas inanimadas)”, pero “este contenido normativo, absurdo para nuestras concepciones actuales, debe retrotraerse a una representación animista, según la cual, no solo los hombres sino también los animales y los objetos inanimados tienen un ‘alma’, y, por ende, no existe ninguna diferencia esencial entre ellos y los seres humanos” (p. 45); pero también la responsabilidad colectiva es característica de los pueblos primitivos (véase KELSEN [1979 pp. 135 s.]; EL MISMO [1995: pp. 66 s.]), y las concepciones según las cuales la persona jurídica posee una voluntad real propia y actúa son asimismo propias de un pensamiento mitológico y animista como el del hombre primitivo que en virtud de una hipóstasis que desdobra el objeto del conocimiento, separa en las cosas a su substancia de sus cualidades y así luego dota de estas a seres que no las poseen, y atribuye de ese modo a todo lo que ve el espíritu que solo pertenece a su propia substancia de hombre; véase KELSEN (1979: p. 187); y EL MISMO (1995: pp. 109 y 127).

²⁵² Véase en este sentido RECASENS (2008: p. 264).

norma²⁵³; por esto cuando se habla de la “voluntad del sujeto de la imputación”, esta no es la voluntad psicológica del individuo, sino una voluntad en el sentido de personalidad e imputabilidad²⁵⁴, y un hecho es imputable no porque haya sido previsto y querido (psicológicamente), sino porque era *debido*, porque “el principio de la imputación hay que buscarlo en la norma y no en el alma del sujeto de la imputación”²⁵⁵. Lo que convierte al hombre en persona es la imputación porque es esta y solo esta la que le personifica, es decir, unifica la pluralidad de derechos y de deberes que derivan para aquel de las normas que regulan sus relaciones jurídicas, y por esto la unidad orgánica-teleológica hombre no coincide con el concepto de persona; el hombre es persona solo en tanto que sujeto de la imputación²⁵⁶. En el Derecho lo que interesa es establecer conexiones entre un hecho externo y un sujeto (imputación)²⁵⁷, y por eso el objeto de la voluntad en el derecho no es una representación psicológica, sino solo sucesos externos²⁵⁸. Voluntad en sentido ético-jurídico e imputación son conceptos correlativos²⁵⁹. En este sentido, que un sujeto haya querido *jurídicamente* el hecho no significa necesariamente que el sujeto de la voluntad también lo haya causado; el engarce establecido por la imputación entre el hecho y el sujeto no es causal ni teleológico, pues para la imputación no es necesario ni que el hecho haya sido causado por el sujeto de la imputación ni que su realización fuera el fin de éste²⁶⁰. Lo que se imputa no es, pues, el acto o la omisión concretos del hombre²⁶¹, “la acción o la omisión singulares conformes o contrarias a Derecho son solo *puntos de transición*” a la imputación, porque lo que esta “busca —hablando en términos figurados— (es) un punto final” y la “*construcción que funciona como punto final de la imputación pensado en el interior del hombre no es nada distinto a lo que la terminología de la ética y de la jurisprudencia denomina ‘voluntad’*”²⁶², pero bien entendido que ese punto final de la imputación que es la voluntad *jurídica* no tiene por qué localizarse necesariamente en el interior del hombre, porque no es necesario que coincidan la unidad zoológica-psicológica hombre y la unidad ético-jurídica persona, y por esto la

²⁵³ Véase KELSEN (1923: pp. 75 y 81, la cita es de p. 75); véase asimismo RECASENS (2008: p. 264).

²⁵⁴ Véase KELSEN (1923: p. 78).

²⁵⁵ Véase KELSEN (1923: p. 77).

²⁵⁶ Véase KELSEN (1923: p. 83).

²⁵⁷ Véase RECASENS (2008: pp. 265 s.).

²⁵⁸ Véase KELSEN (1923: pp. 121 ss.).

²⁵⁹ Véase KELSEN (1923: p. 144).

²⁶⁰ Véase KELSEN (1923: p. 144); véase asimismo RECASENS (2008: pp. 265 s.).

²⁶¹ Véase KELSEN (1923: pp. 144 s., 159 s.).

²⁶² Véase KELSEN (1923: p. 145., 159); véase asimismo RECASENS (2008: pp. 266 y 267 s.).

norma puede a su arbitrio otorgar la cualidad de la voluntad o de persona a algo distinto a un hombre individual o, por el contrario, no atribuírselas a un hombre individual²⁶³. “Capacidad de voluntad y capacidad para ser persona, es decir, sujeto de la imputación ética y jurídica —capacidad de imputación— son una misma cosa”²⁶⁴. Y así, cuando pensamos en la imputación a la persona, no se trata de conectar un hecho a otro, como por ejemplo un resultado a una acción, sino de conectar un hecho a un sujeto determinado que no tiene por qué ser necesariamente el individuo que lo ha causado, y por esto el sujeto de la imputación es única y exclusivamente la persona como punto final de la imputación respecto del cual el hecho causado por el individuo solo es un punto de transición a ella²⁶⁵.

8. Del concepto de imputación jurídica se derivan determinadas consecuencias para la vida jurídica práctica en general, y también lógicamente para la construcción jurídica, y su trascendencia para el objeto de esta investigación es superlativa. Las decisivas para nuestro objetivo, se pueden enumerar esquemáticamente y explicar resumidamente como sigue:

a) Si como la describe KELSEN, la imputación jurídica es “la conexión entre un estado de hecho del ser y un sujeto efectuada con base en la norma” y esa conexión es una “completamente diferente e *independiente* de la *causal* y de la *teleológica*”²⁶⁶; y si esto —sigue diciendo KELSEN— demuestra que en el esquema de la imputación “entre el objeto y el sujeto de la norma existe la mayor distancia, porque ni siquiera tiene que existir entre ellos un nexo causal o teleológico”²⁶⁷; de todo ello resulta con una claridad meridiana, en primer lugar que todo lo que se imputa *normativamente* al sujeto de la imputación, que no es otro que la *persona* exclusivamente, y nunca el individuo, son solo meramente hechos, estados, situaciones o procesos *objetivos* en tanto que jurídicamente valorados o desvalorados respectivamente como conformes o contrarios a Derecho, y en

²⁶³ Véase KELSEN (1923: pp. 145 s.).

²⁶⁴ Véase KELSEN (1923: p. 146).

²⁶⁵ Véase RECASENS (2008: pp. 264 ss.). Pues como quedó definitivamente establecido con la teoría de la imputación jurídica de KELSEN, no se puede confundir la *imputabilidad* como capacidad de cometer un *acto violatorio* del Derecho, que solo puede tenerla y la tiene exclusivamente el ser humano capaz de acción y de culpabilidad, con la *imputación jurídica* como conexión de un estado de hecho y un sujeto con base en una norma, la cual tiene como destinatario a la *persona*, ya sea física o jurídica; véase KELSEN (1995: p. 114); EL MISMO (1979: pp. 186 ss.); EL MISMO (1923: pp. 72 ss.). La confusión de la imputabilidad con la imputación en todos los constructos de responsabilidad penal y sancionatoria de la persona jurídica es, además de evidente, realmente escandalosa.

²⁶⁶ Véase KELSEN (1923: p. 72).

²⁶⁷ Véase KELSEN (1923: p. 73).

segundo lugar que todo esto se le imputa a la persona independientemente —y por lo tanto con abstracción absolutamente— de la causa que lo haya causado, es decir, ya sea esta un animal, una fuerza natural, el mismo individuo que es el substrato de la persona a la que se imputa, o un individuo distinto de aquel y es el substrato de otra persona distinta, y a la cual por cierto, podría ser que, según circunstancias, no se le imputara absolutamente nada o se le imputara algo distinto de lo imputado a la primera persona²⁶⁸. Lo importante y decisivo de todo esto, y en un grado superlativo, es que cuando el hecho que se imputa jurídicamente a una persona lo ha causado en el mundo del ser *el mismo individuo* que aquella tiene como substrato, lo único que se le imputa a aquella es el *resultado* causado por el individuo y nada más, y que así, por lo tanto, de la imputación jurídica con base en la norma quedan totalmente fuera y no son ni pueden ser objetos de la imputación a la persona ni el proceso causal desencadenado por el individuo ni la voluntad psicológica de este, es decir, no son objetos jurídicamente imputables ninguno de los aspectos y elementos *subjetivos* del individuo causante del hecho que se imputa a la persona y todos ellos sin excepción quedan así absolutamente fuera de la imputación jurídica²⁶⁹. Y si esto es así en este caso, *a fortiori* tendrá que serlo igualmente cuando no coinciden, porque son distintos, el sujeto de la imputación (la persona) y el de la acción causante (el individuo); y así por ejemplo cuando este haya sido un individuo distinto al del substrato de la persona que es sujeto de la imputación jurídica, lo único que se le imputa a esa persona es lo causado por aquel individuo, pero no la voluntad de este, es decir, ni uno solo de los aspectos y elementos subjetivos de dicho individuo, todos los cuales, aunque existentes en la realidad, se quedan sin embargo completamente fuera de la imputación²⁷⁰. Como dice RECASENS, “muchas veces la voluntad *jurídica* coincide con la voluntad psicológica real; pero otras no

²⁶⁸ Véase solo RECASENS (2008: pp. 264 ss.): pues “la imputación jurídica, desde un punto de vista normativo inmanente, no se funda en la serie causal voluntaria o involuntaria, ni está necesariamente ligada a esta, pues puede coincidir o no coincidir; la imputación jurídica expresa simplemente el enlace que establece la norma entre un objeto y un sujeto; la imputación jurídica parte de un hecho externo al sujeto (el objeto o hecho en cuestión), y lo vincula a un punto o centro ideal, al cual va a parar esa imputación” (pp. 265 s.).

²⁶⁹ Véase RECASENS (2008: pp. 270 s.): “en la parte de conducta que viene en cuestión para el Derecho”, es decir, para la imputación a la persona, no se tiene en cuenta “la plenitud de dicho obrar, sino única y exclusivamente algunas de las dimensiones del mismo, a saber: las previstas en la norma, que son las dimensiones externas y relativas a los demás sujetos de derecho; de suerte que de aquella conducta relevante para el Derecho, este recoge solamente las dimensiones genéricas (las tipificadas en la norma), y deja fuera de su alcance jurídico los matices y acentos individuales, que son exclusivamente individuales y no fungibles” (p. 271).

²⁷⁰ Cfr. a continuación el siguiente apartado *b*); y véase al respecto GRACIA MARTÍN (2014*b*: pp. 68 ss.); y EL MISMO (2015: pp. 217 ss.).

coincide con ella²⁷¹, y en ambos casos empero la voluntad psicológica real es irrelevante para la imputación y queda fuera de ella, es decir, no es objeto de la imputación en absoluto. Todo esto es así porque, reiterando la explicación de KELSEN, un hecho es imputable no porque haya sido previsto y querido (psicológicamente), sino solo por la razón de que *debe ser* de acuerdo con la norma²⁷², y en verdad no puede ni debería extrañar que sea y tenga que ser así si tenemos en cuenta que ello es la consecuencia absolutamente congruente y forzosa del concepto mismo de persona como centro y punto final de la imputación jurídica, porque como ya se explicó en detalle aquella no es nada más que un concepto teórico vacío de contenido real, es decir, de todos los aspectos y elementos —en especial los psicológicos— del individuo que tiene como substrato, y porque como también se ha dicho la persona así configurada no es nada distinto de la imputación porque ya ella misma es la imputación misma.

b) De lo anterior deriva como una consecuencia absolutamente congruente con ello, y con una trascendencia superlativa, que si la imputación a la persona no tiene su fundamento en absoluto en los nexos causales ni en la *conducta* del individuo causante de lo que se le imputa a aquella²⁷³, entonces aquel fundamento solo podrá y tendrá que proporcionarlo la existencia de alguna *relación* entre la persona a la que se imputa y el individuo causante de lo imputado, o bien meramente con la situación y las circunstancias de hecho en que se causó lo imputado. Fundamento de la imputación es únicamente y siempre una *relación* determinada jurídicamente relevante entre el sujeto y el objeto de la imputación, y no la causa o las causas generadoras del objeto de la imputación. Aquí nos interesan solo las relaciones entre el sujeto de la imputación (una persona determinada) y el individuo causante del objeto de la imputación. Hay que distinguir claramente entre el “sujeto de la acción” y el “sujeto de la imputación”, porque no tienen por qué coincidir, y de hecho no coinciden con muchísima frecuencia²⁷⁴. Cuando el sujeto de la acción sea el mismo substrato de la persona

²⁷¹ Véase RECASENS (2008: p. 266).

²⁷² Véase KELSEN (1923: p. 77).

²⁷³ Véase de nuevo KELSEN (1979: p. 96): “la imputación, que recibe expresión en el concepto de imputabilidad, *no es*, como supone la teoría tradicional, *el enlace de una determinada conducta con el hombre que la lleva a cabo*”, y ello es así simplemente porque como “no cabe escindir la conducta del hombre que la realiza”, entonces no se necesita establecer aquel enlace “mediante una norma jurídica”.

²⁷⁴ Véase con detalle SEILER (1967: pp. 50 ss.); GRACIA MARTÍN (2014b: pp. 69 ss.); y EL MISMO (2015: pp. 219 ss.). Y precisamente el Derecho penal el sujeto de la acción es única y exclusivamente el individuo, como afirman acertadamente MAIWALD (1966: p. 54) y HARDWIG (1957, pp. 117 s.). La persona no puede ser nada más que “sujeto de la imputación”, pero la

a la que se imputa lo causado por él, la relación existente entre ambos que puede fundamentar la imputación es obvia y no precisa de explicación alguna: es una relación *directa* y simétrica, y los hechos causados por dicho individuo se le imputan *directamente* a su persona en el modo explicado, es decir, abstrayendo totalmente de la imputación su *conducta*, y en particular los elementos subjetivos psicológicos de ella. Pero por esto mismo, ni siquiera en este caso será la persona sujeto de la responsabilidad *por la conducta* de su individuo, ya que esta no puede serle imputada, sino que lo será exclusivamente el individuo que encarna su substrato. La responsabilidad de este será personal, es decir, penal o sancionatoria, y la de su persona, a la cual solo se le puede imputar el resultado causado por él, no podrá ser otra que una de carácter objetivo solo por el resultado y de carácter exclusivamente patrimonial o social, nunca penal ni sancionatoria²⁷⁵. La relación de una persona con cualquier otro individuo distinto al de su propio substrato, que será substrato de otra persona distinta, ya no es directa, sino indirecta y asimétrica, y cuando según el Derecho *deba* tener lugar una imputación de hechos causados por un individuo a una persona extraña a él, el fundamento de dicha imputación no puede ser la conducta de aquel ni, por lo dicho, lógicamente tampoco ninguna conducta del individuo propio de esa persona, sino que será exclusivamente la concreta y específica *relación* de esa persona con el individuo extraño a ella que ha causado el hecho que se le imputa²⁷⁶.

9. Las relaciones entre una persona y un individuo extraño a ella que el Derecho considera relevantes para la imputación son muy variadas y de diferente naturaleza, pero aquí nos interesan exclusivamente las que ahora podemos denominar en general como relaciones de *representación* en un sentido muy amplio y no estrictamente técnico-jurídico, es decir, en el sentido de que todas tengan la característica común de que en ellas un sujeto *actúa en lugar de otro*²⁷⁷, que es la que interesa porque tales relaciones son las que entran en consideración con mayor frecuencia respecto de las cuestiones que se tratan en esta investigación. Estas relaciones nos llevan al ámbito del llamado negocio representativo como modelo, en el cual un individuo representa a la *persona* de

imputación, por lo que vamos viendo, no puede tener lugar alguno en ningún Derecho de la conducta como el penal o cualquier otro de carácter sancionador.

²⁷⁵ Véase solo GRACIA MARTÍN (2014b: pp. 68 ss.); y EL MISMO (2015: pp. 216 ss.).

²⁷⁶ Véase KELSEN (1995: pp. 80 s.).

²⁷⁷ Sobre el actuar en lugar de otro en sentido propio e impropio, específicamente en el ámbito penal, véase GRACIA MARTÍN (1985: pp. 198 ss.), pero el esquema es el mismo que en cualquier otro ámbito jurídico.

otro —al individuo no se le puede representar en cuanto tal—, y a preguntarnos por lo que pueda imputarse a la *persona* representada de entre todo lo que haya hecho en su lugar y causado el individuo que la representaba. ¿Cómo configura el Derecho al hecho real del negocio representativo? Como explican LACRUZ/DELGADO, en los negocios representativos —los concluidos por el representante, en nombre del representado, con un tercero—, desde luego concurren las voluntades tanto del representado como del representante, pero la una y la otra en distinta forma y con distinto contenido y ambas en ningún caso se mezclan ni confunden; solo se unen entre sí funcionalmente, pero esto no afecta en nada al dato real de que ambas sean y permanezcan “autónomas desde el punto de vista estructural”, y en todo caso, en el negocio representativo, es el representante el que “aporta la voluntad de contenido”, que es la “más ostensible”, porque es la “dirigida a determinar el contenido efectual del negocio”²⁷⁸, mientras que la voluntad del representado es meramente virtual, es decir, está presente sólo en el modo de una *contemplatio domini*²⁷⁹. Esta descripción nos muestra claramente el esquema del negocio representativo. La única voluntad del representado que está presente en el momento de la conclusión del negocio representativo por su representante es la *jurídica* de su persona, y en modo alguno lo está la psicológica del individuo correspondiente a ella, la cual en todo y en cualquier caso sería de todos modos irrelevante para la imputación. En cuanto al representante, es obvio que se trata de un individuo que también es persona, y por esto concurre al negocio representativo con su voluntad psicológica en cuanto individuo y con su voluntad jurídica en cuanto persona, pero además concurre también como “portador” exclusivamente de la voluntad *jurídica* de la persona a la que representa, pues de la voluntad psicológica de un individuo solo es y únicamente puede ser portador él mismo exclusivamente y por esto no puede ser representada por ningún otro individuo distinto de él. Puesto que la relación de representación es una entre *personas* y no entre individuos, porque la dimensión individual y los aspectos y elementos subjetivos de un individuo no pueden ser representados por ningún otro individuo²⁸⁰, de aquí resulta lógicamente que en el negocio representativo lo único que se le podrá imputar a la persona representada será lo que antes haya resultado imputado a la persona de su representante. Pero como de acuerdo con las reglas de la imputación, según sabemos ya, a la *persona* del representante (*sc.* a su voluntad *jurídica*) solo se le habrá imputado *lo causado* por la voluntad psicológica del individuo que la encarna, y para nada la voluntad psicológica

²⁷⁸ Véase LACRUZ/DELGADO (2005: p. 281).

²⁷⁹ Véase LACRUZ/DELGADO (2005: p. 286).

²⁸⁰ Véase GRACIA MARTÍN (1985: pp. 186 s., 278 ss.); JAKOBS (2002, p. 565).

misma, de aquí resulta que a la persona representada únicamente le podrán ser imputados los *efectos* que antes han sido imputados a la persona de su representante, y si como queda dicho ni siquiera a la persona del representante se le imputa la voluntad psicológica del individuo que actúa como tal, mucho menos le podrá ser imputada a la persona representada esa voluntad psicológica del individuo de la persona que actúa como representante de ella.

V. A MODO DE CONCLUSIÓN Y PERSPECTIVAS

1. De lo expuesto en esta investigación resulta que en relación con la persona jurídica física o natural, el “sujeto de la acción” y el “sujeto de la imputación” *podrán* coincidir y coincidirán cuando el segundo sea la misma *persona* del individuo que encarna su substrato y que ha realizado la acción, si bien solo si el Derecho le imputa objetivamente a aquella lo causado por este, pues una norma jurídica puede determinar que a la persona del individuo que ha sido sujeto de la acción no le sea imputado absolutamente nada de lo causado por este porque se lo imputa a otra persona distinta²⁸¹. La posibilidad de coincidencia del sujeto de la acción y de la imputación en el caso de la persona jurídica natural resulta obviamente del hecho de que el substrato ontológico de aquella es un individuo humano cuyas cualidades existenciales le permiten producir por sí y para sí mismo los efectos que luego le podrán ser jurídicamente imputados a *su* propia persona. Pero en el caso de la persona jurídica con substrato real sociológico constituido por una pluralidad de individuos, ese substrato carece absolutamente de esas cualidades y este no puede producir por sí ni para sí mismo los efectos que luego le podrán ser imputados, pues como nadie discute ni podría hacerlo seriamente, sólo puede funcionar a través y por medio de acciones de individuos concretos habilitados al efecto como órganos y representantes de la organización o comunidad integrada por una pluralidad de individuos. Por esto en el caso de la persona jurídica con substrato colectivo, el sujeto de la acción y el de la imputación tienen que ser por fuerza y son siempre inexorablemente distintos. Sujeto de la acción será siempre un individuo, y la persona jurídica será siempre y solo sujeto de la imputación de un modo idéntico a como lo es una persona natural cuando el sujeto de la acción no es el individuo que encarna su substrato, sino el individuo que encarna el de otra persona distinta. Pero todo esto corresponde al plano de la pura imputación jurídica en el modo ya descrito, y de la imputación no puede derivar ninguna responsabilidad *personal*, es decir penal o sancionatoria, sino solo una exclusivamente objetiva, por el resultado y de carácter

²⁸¹ Pues como advierte ALEJANDRO NIETO (2012: pp. 419 y 427): “se es responsable porque así lo declara la ley”, y la ley puede declarar que lo sea tanto un sujeto distinto como “el autor material directo” (p. 427).

patrimonial que no tiene ni puede tener nada que ver con lo penal ni con lo sancionatorio de ningún ámbito jurídico.

2. De todo cuanto se ha expuesto, pues, se tiene que deducir no sólo que la persona jurídica no es en absoluto capaz de acción; es que ni siquiera le pueden ser imputadas las *acciones reales* de sus órganos y representantes²⁸², y mucho menos aún la culpabilidad de éstos²⁸³. Por lo tanto, carecen de todo fundamento todas las opiniones que, independientemente de cuál sea el modelo de responsabilidad de la persona jurídica del que digan partir, pretenden fundamentarla en cualquier mecanismo o criterio de “imputación” a la persona jurídica del hecho cometido por la persona física, pues todo lo que se puede imputar a la persona jurídica no es nada más que la “responsabilidad” misma y en virtud de que así lo establece la ley en razón y por el único fundamento de la *relación jurídica* existente entre ella y los sujetos que hayan cometido la infracción, y en ningún caso ni de modo alguno en razón de ninguna supuesta acción ni de ninguna supuesta culpabilidad propias de la persona jurídica, que ni existen ni es posible construir si se respetan las reglas del pensamiento racional. La responsabilidad de la persona jurídica, nada tiene que ver con la responsabilidad personal o individual derivada de una acción u omisión culpable, sino que es una responsabilidad absoluta y exclusivamente objetiva, por el resultado, absoluta y vicaria por hecho ajeno²⁸⁴. Pero esta clase de responsabilidad no puede introducirse en ningún ordenamiento sancionador de ninguna clase ni jerarquía, y pretender hacerlo no puede tener otro resultado que la destrucción y la aniquilación de la Ciencia jurídica y, con esta, de los principios fundamentales del Estado de Derecho y del Derecho mismo, el cual, como se dijo al principio, no es otra cosa que el objeto de aquella Ciencia entendida como Dogmática jurídica en el sentido más estricto.

3. Finalmente, lo expuesto aquí se podría concluir en el modo en que NIETZSCHE lo hace con el séptimo y último artículo de su Ley contra el cristianismo: *Der Rest folgt daraus !* Porque si se respetan los conceptos jurídicos indisponibles de persona, imputación jurídica y representación, a poco que se piense en las consecuencias que forzosamente tienen que derivar de ellos si se las deduce respetando asimismo las reglas de la lógica formal y de la material, no habrá que hacer ningún gran esfuerzo para

²⁸² En el mismo sentido KELSEN (1995: pp. 79, 81 y 82).

²⁸³ Véase en este sentido JAKOBS (2002, p. 565): “Lo que debe atribuirse a una persona jurídica, primero tiene que ser empero descargado del órgano, y cuando el Derecho mantiene al órgano como persona sujeta a su culpabilidad, esta culpabilidad no puede ser descargada y atribuida a la persona jurídica”.

²⁸⁴ Según KELSEN (1995: pp. 82 y 125), la responsabilidad colectiva es *siempre* y sin excepción, absoluta, esto es, vicaria y objetiva por el resultado (p. 82), y precisamente toda responsabilidad de una persona jurídica es “un caso de responsabilidad vicaria o indirecta” (p. 125).

llegar a la conclusión de que entre la persona jurídica física y la de substrato sociológico colectivo existe una identidad absoluta en el campo de la imputación y de la responsabilidad jurídica, que deriva de la completa analogía de ambas desde el punto de vista de los valores de referencia propios de las normas de valoración y de distribución. Pero tan absoluto como esto es que fuera de este plano, y en particular en el de las valoraciones propias de las normas de determinación, entre ambas especies de persona jurídica no existe ni hay ni la más infinitesimal ni microscópica partícula semejante ni análoga, sino un abismo como el que pueda haber entre los seres de los reinos animal y vegetal y los del reino mineral. La cuestión, pues, no puede ni debe quedar aquí, sino que hay que proseguir con ella mostrando las analogías completas existentes entre ambas personas en el primero de los campos mencionados y las desemejanzas absolutas sin un mínimo punto de coincidencia existentes en el segundo, y a partir de esto derivar y desarrollar las consecuencias jurídicas a las que lleva todo ello y resolver la cuestión de la responsabilidad de la persona jurídica por la comisión de delitos por los individuos que actúan en lugar de ella. Sobre esto ya he dicho mucho en anteriores trabajos, pero aún queda mucho también que construir y decir. Aquí no es posible hacerlo, pero lo haré en una próxima investigación cuya publicación se va a demorar muy poco desde la de esta.

VI. BIBLIOGRAFÍA CITADA

AGUADO CORREA (2000), *El comiso*, Edersa, Madrid, 2000.

ALASTUEY (2000), *La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO (1969), *Enjuiciamiento de animales y de objetos inanimados, en la segunda mitad del siglo XX*, reedición de la edición de 1969, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2007.

ARROYO ZAPATERO (1998), *Derecho penal económico y Constitución*, RP, n.º 1, 1998, pp. 1 ss.

BACIGALUPO SAGESSE (1998), *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1998.

BAJO FERNÁNDEZ (1978), *Derecho penal económico aplicado a la actividad empresarial*, Ed. Civitas, Madrid, 1978.

BAJO FERNÁNDEZ (2016), *Vigencia de la RPPJ en el Derecho sancionador español*, en Bajo/Feijóo/Gómez-Jara, *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Civitas-Thomson Reuters, 2012, pp. 25 ss.

BAJO/S. BACIGALUPO (2010), *Derecho penal económico*, 2ª ed., Ramón Areces, Madrid, 2010.

BAJO/FEIJÓO/GÓMEZ-JARA (2012), Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas, Civitas-Thomson, 2012.

BAUCELLS LLADÓS (2013), Las penas previstas para la persona jurídica en la reforma penal de 2010. Un análisis crítico, EPC nº 33 2013, pp. 175 ss.

BAUMANN (1968), Beschränkung des Lebensstandards anstatt kurzfristiger Freiheitsstrafe, Luchterhand, Berlin, 1968.

BAUMANN/WEBER/MITSCH (2003), Strafrecht. Allgemeiner Teil. Lehrbuch, 11ª ed., Verlag Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld, 2003.

BECCARIA (1968), De los delitos y de las penas (con el comentario de Voltaire), trad. de Juan Antonio de las Casas, e introducción, apéndice ("Beccaria en España") y notas de Juan Antonio Delval, 1ª ed., Alianza Editorial, Madrid, 1968 (reimpr. de 2000).

BOLDOVA/RUEDA (2011), La responsabilidad penal de las Personas jurídicas en el Derecho Penal Español, en Pieth/Ivory (eds.), Corporate criminal liability, Springer Verlag, Heidelberg/London/New York, 2011, pp. 271 ss.

BOTTKE (1995), Assoziationsprävention. Zur heutigen Diskussion der Strafzwecke, Duncker & Humblot, Berlin, 1995.

BOTTKE (1997), La actual discusión sobre las finalidades de la pena, en Silva Sánchez (ed.), Política criminal y nuevo Derecho penal. Libro Homenaje a Claus Roxin, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 1997, pp. 41 ss.

BRENDER (1989), Die Neuregelung der Verbandstäterschaft im Ordnungswidrigkeitenrecht, Schäuble, Freiburg/Berlin, 1989.

BRICOLA (1970), Il costo del principio "societas delinquere non potest" nell'attuale dimensione del fenómeno societario, RIDPP, 1970, pp. 951 ss.

BUSTOS (1965), Culpa y finalidad. Los delitos culposos y la teoría final de la acción, Ed. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1965.

CID MOLINÉ (1996), Garantías y sanciones, en RAP nº 140, 1996, pp. 131 ss.

CIGÜELA SOLA (2015), La culpabilidad colectiva en Derecho penal, Marcial Pons, Madrid, 2015.

CORTÉS DOMÍNGUEZ (1975), La cosa juzgada penal, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1975.

CUERDA RIEZU (2009a), El principio constitucional de responsabilidad personal por el hecho propio. Manifestaciones cualitativas, ADPCP 2009, pp. 157 ss.

CUERDA RIEZU (2009b), El principio constitucional de responsabilidad personal por el hecho propio. Manifestaciones cuantitativas, ADPCP 2009, pp. 211 ss.

DANNECKER (2001), Zur Notwendigkeit der Einführung kriminalrechtlicher Sanktionen gegen Verbände. Überlegungen zu den Anforderungen und zur Ausgestaltung eines Verbandsstrafrechts, GA 2001, pp. 101 ss.

DE LA CUESTA ARZAMENDI (2001), Personas jurídicas, consecuencias accesorias y responsabilidad penal, en Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos *in memoriam* I, Univ. Castilla la Mancha/Univ. Salamanca, 2001, pp. 967 ss.

DE LA CUESTA ARZAMENDI/PÉREZ MACHÍO (2013), La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el marco europeo: las directrices comunitarias y su implementación por los Estados, en De la Cuesta Arzamendi (dir.)/de la Mata (coord.), Responsabilidad penal de las personas jurídicas, Thomson Reuters/Aranzadi, Pamplona, 2013, pp. 129 ss.

DEL REY GUANTER (1990), Potestad sancionadora de la Administración y Jurisdicción penal en el orden social, Ministerio de Trabajo y Seguridad social, Madrid, 1990.

DELGADO ECHEVERRÍA (2013), El vigor de las leyes: el campo semántico *validez* en el *Diccionario de autoridades*, Prensas Universitarias de Zaragoza, 2013.

DENNINGER (2012), en Liskén/Denninger, Handbuch des Polizeistrafrechts, 5ª ed., C. H. Beck, München, 2012.

DÍEZ RIPOLLÉS (2012a), La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Regulación española, InDret 1/2012.

DÍEZ RIPOLLÉS (2012b), Las penas de las personas jurídicas y su determinación legal y judicial: regulación española, en JpD nº 73 2012, pp. 48 ss.

DÍEZ RIPOLLÉS (2016), Derecho penal español. Parte General, 4ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

DUBBER (2005), Strafrechtsdogmatik als Botanik, en Hefendehl (ed.), Empirische und dogmatische Fundamente, kriminalpolitische Impetus. Symposium für Bernd Schünemann zum 60. Geburtstag, Carl Haymanns Verlag, Köln/Berlin/München, 2005, pp. 245 ss.

EHRHARDT (1994), Unternehmensdelinquenz und Unternehmensstrafe, Duncker & Humblot, Berlin, 1994.

ENGISCH (1953), Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit, Carl Winter Universitätsverlag, Heidelberg, 1953.

ENGISCH (2010), Einführung in das juristische Denken, 7ª ed., Verlag Kohlhammer, Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz, 1977 (desde 1996, Thomas Würtenberger y Dirk Otto, han editado y actualizado la jurisprudencia y la bibliografía en las ediciones 9ª a la 11ª de la misma editorial, siendo la 11ª de 2010 la última editada, y la que aquí se citará junto a la 7ª del propio Engisch).

ESCUCHURI AISA (2004), Teoría del concurso de delitos y de leyes, Ed. Comares, Granada, 2004.

ESER, ALBIN (1969), Die strafrechtliche Sanktionen gegen das Eigentum, J.C.B. Mohr, Tübingen, 1969.

ESSER, JOSEPH (1941), *Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung*, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München und Berlin, 1941.

ESSER, JOSEPH (1949), *Einführung in die Grundbegriffe des Rechtes und des Staates*, Springer Verlag Wien, 1949.

ESSER, JOSEPH (1961), *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del Derecho privado*, trad. de Eduardo Valentí Fiol, Ed. Bosch, Barcelona, 1961.

FARALDO CABANA (2015), *Las penas*, en *Memento Experto Francis Lefebvre, Responsabilidad penal y procesal de las personas jurídicas*, Madrid, 2015, pp. 113 ss.

FEIJÓO SÁNCHEZ (2000), *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, RPCP nº 10, 2000.

FEIJÓO SÁNCHEZ (2002), *Sanciones para empresas por delitos contra el medio ambiente. Presupuestos dogmáticos y criterios de imputación para la intervención del Derecho penal contra las empresas*, Civitas, Madrid, 2002.

FEIJÓO SÁNCHEZ (2003), *¿Culpabilidad y punición de personas jurídicas?*, en Montealegre (ed.), *El funcionalismo en Derecho penal. Libro Homenaje a Günther Jakobs*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, pp. 349 ss.

FEIJÓO (2007), *Derecho penal de la empresa e imputación objetiva*, Reus, Madrid, 2007.

FEIJÓO SÁNCHEZ (2008), *Autorregulación y Derecho penal de la empresa: ¿una cuestión de responsabilidad individual?*, en: Arroyo/Nieto (dir.), *Autorregulación y sanciones*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2008, pp. 197 ss.

FEIJÓO SÁNCHEZ (2011a), *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, en Díaz-Maroto (dir.), *Estudios sobre las reformas del Código penal*, Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2011, pp. 65 ss.

FEIJÓO SÁNCHEZ (2011b), *La reforma del art. 129 CP*, en Díaz-Maroto (dir.), *Estudios sobre las reformas del Código penal*, Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2011, pp. 241 ss.

FEIJÓO SÁNCHEZ (2012), *Las consecuencias jurídicas del delito*, en Bajo/Feijóo/Gómez-Jara, *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 1ª ed., Civitas-Thomson Reuters, 2012, pp. 235 ss.

FEIJÓO (2014a), *El fundamento de la responsabilidad penal de las empresas y otras personas jurídicas: un debate interminable*, en Gimbernat/Gracia et. alt., *Dogmática del Derecho penal material y procesal y política criminal contemporáneas*, Homenaje a Bernd Schünemann por su 70º aniversario, t. II, *Gaceta penal & procesal penal*, Lima, 2014, pp. 41 ss.

FEIJÓO (2014*b*), Fortalezas, debilidades y perspectivas de la responsabilidad penal de las sociedades mercantiles, en Ontiveros (coord.), La responsabilidad penal de las personas jurídicas, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 135 ss.

FEIJÓO SÁNCHEZ (2015), El delito corporativo en el Código penal español, Civitas Thomson Reuters, Madrid, 2015.

FEIJÓO SÁNCHEZ (2016*a*), Las características básicas de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código penal español, 2ª ed., Civitas-Thomson Reuters, 2016, pp. 273 ss.

FEIJÓO SÁNCHEZ (2016*b*), Los requisitos del art. 31 bis 1, 2ª ed., Civitas-Thomson Reuters, 2016, pp. 273 ss.

FEIJÓO SÁNCHEZ (2016*c*), Las consecuencias jurídicas del delito, en Bajo/Feijóo/Gómez-Jara, Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas, 2ª ed., Civitas-Thomson Reuters, 2016, pp. 273 ss. (= 1ª ed. 2012, pp. 235 ss.).

FEIJÓO SÁNCHEZ (2016*d*), La extinción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en Bajo/Feijóo/Gómez-Jara, Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas, 2ª ed., Civitas-Thomson Reuters, 2016, pp. 297 ss.

FEIJÓO SÁNCHEZ (2016*e*), El art. 129 como complemento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en Bajo/Feijóo/Gómez-Jara, Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas, 2ª ed., Civitas-Thomson Reuters, 2016, pp. 301 ss. (= 1ª ed., 2012, pp. 265 ss.).

FEIJÓO SÁNCHEZ (2016*f*), Réplica a Javier Cigüela, InDret penal 2/2016.

FERNÁNDEZ TERUELO (2001), Las consecuencias accesorias del artículo 129 CP, en Quintero/Morales (coord.), El nuevo Derecho penal español. Estudios penales en memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz, Aranzadi, 2001, pp. 273 ss.

FERRAJOLI (2001*a*), Derecho y razón, 5ª ed., Ed. Trotta, Madrid, 2001.

FERRAJOLI (2001*b*), Derechos y garantías, Ed. Trotta, Madrid, 2ª ed., 2001.

FERRARA (2006), Teoría de las personas jurídicas, traducida de la segunda edición revisada italiana por Eduardo Ovejero y Maury, edición y estudio preliminar a cargo de José Luis Monerero Pérez y Cristóbal Molina Navarrete, Ed. Comares, Granada, 2006.

FERRATER MORA (2005), Diccionario de Filosofía, 5 tomos, RBA, Barcelona, 2005.

FUSTER ASENCIO (2001), El procedimiento sancionador tributario, Aranzadi, Pamplona, 2001.

FOUCAULT (1966), Les mots et les choses. Une archéologie des sciences humaines, Ed. Gallimard, Paris, 1966.

FOUCAULT (1969), L'archeologie du savoir, Editions Gallimard, 1969.

FOUCAULT (1980), El orden del discurso, 2ª ed., Tusquets Editores, Barcelona, 1980.

GALÁN MUÑOZ (2012), La responsabilidad penal de la persona jurídica tras la reforma de la LO 5/2010: entre la hetero- y la autorresponsabilidad, en Romeo Casabona/Flores Mendoza (eds.), *Nuevos instrumentos jurídicos en la lucha contra la delincuencia económica y tecnológica*, Comares, Granada, 2012, pp. 503 ss.

GARCÍA AMADO (1992), Sobre los modos de conocer el Derecho o de cómo construir el objeto jurídico, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, nº 11 1992, pp. 193 ss.

GARCÍA DE ENTERRÍA (2011a), en García de Enterría/T. Ramón Fernández, **Curso de Derecho administrativo I**, 15ª ed., Thomson/Reuters, Pamplona, 2011.

GARCÍA DE ENTERRÍA (2011b), en García de Enterría/T. Ramón Fernández, **Curso de Derecho administrativo II**, 12ª ed., Thomson/Reuters, Pamplona, 2011.

GARCÍA GÓMEZ (2002), *La simple negligencia en la comisión de infracciones tributarias*, Marcial Pons, Madrid, 2002.

GARCÍA-PABLOS (2006), *Introducción al Derecho penal*, 4ª ed., Ed. Ramón Areces, Madrid, 2006.

GARCÍA-PITA Y LASTRES (2016), *La personalidad jurídica en el Derecho español*, 2ª ed., Andavira Editora, Santiago de Compostela, 2016.

GEIGER (2006), *Die Rechtsnatur der Sanktion*, Duncker & Humblot, Berlin, 2006.

GIMBERNAT (1990), *Estudios de Derecho penal*, 3ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 1990.

GIMBERNAT (2001), ¿Las exigencias dogmáticas fundamentales hasta ahora vigentes de una Parte General son idóneas para satisfacer la actual situación de la criminalidad, de la medición de la pena y del sistema de sanciones?, en *Modernas tendencias en la Ciencia del Derecho penal y en la Criminología*, UNED, Madrid, 2001, pp. 355 ss.

GÖHLER/GÜRTLER (2012), *Ordnungswidrigkeitengesetz*, Beck'sche Kurz-Kommentare, 16ª ed., C. H. Beck, München 2012.

GÓMEZ-JARA (2005), *La culpabilidad empresarial*, Marcial Pons, Madrid, 2005.

GÓMEZ-JARA (2016a), *Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, en Bajo/Feijóo/Gómez-Jara, *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2ª ed., Civitas-Thomson Reuters, 2016, pp. 89 ss.

GÓMEZ-JARA (2016b), *El injusto típico de la persona jurídica (tipicidad)*, en Bajo/Feijóo/Gómez-Jara, *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2ª ed., Civitas-Thomson Reuters, 2016, pp. 121 ss.

GÓMEZ-JARA (2016c), *La culpabilidad de la persona jurídica*, en Bajo/Feijóo/Gómez-Jara, *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2ª ed., Civitas-Thomson Reuters, 2016, pp. 143 ss.

GÓMEZ MARTÍN (2012), *Falsa alarma, o por qué la Ley Orgánica 5/2010 no deroga el principio *societas delinquere non potest** en Mir/Corcoy (dirs.), *Garantías constitucionales*

y Derecho penal europeo, Marcial Pons, Madrid/Barcelona/Buenos Aires/Sao Paulo, 2012, pp. 331 ss.

GONZÁLEZ RUS (2014), La reforma de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en PALMA/GONZÁLEZ TAPIA, Procedimientos operativos estandarizados y responsabilidad penal de la persona jurídica, Ed. Dykinson, Madrid, 2014, pp. 19 ss.

GRACIA MARTÍN (1985), El actuar en lugar de otro en Derecho penal I, Teoría general, Prensas Universitarias de Zaragoza, 1985.

GRACIA MARTÍN (1986), Responsabilidad de directivos, órganos y representantes de una persona jurídica por delitos especiales, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1986.

GRACIA MARTÍN (1993), en Diez Ripollés/Gracia, Delitos contra bienes jurídicos fundamentales, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993.

GRACIA MARTÍN (1994a), La comisión por omisión en el Derecho penal español, en Gimbernat Ordeig (dir.), La comisión por omisión, Cuadernos de Derecho judicial, Madrid, 1994.

GRACIA MARTÍN (1994b), Die Strafbarkeit von Handlungen und Unterlassungen im Unternehmen nach spanischem und deutschem Recht, en Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrecht. Madrid-Symposium für Klaus Tiedemann, Carl Heymanns Verlag KG, 1994, pp. 13 ss.

GRACIA MARTÍN (1996a), La cuestión de la responsabilidad penal de las propias personas jurídicas, en Mir/Luzón, Responsabilidad penal de las empresas y sus órganos y responsabilidad penal por el producto, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 1996 (publicado antes con el mismo título en AP nº 39 1993, pp. 583 ss.). Aquí citaré la publicación de 1996.

GRACIA MARTÍN (1996b), en Gracia/Boldova/Alastuey, Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código penal español, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

GRACIA MARTÍN (2000), Recensión a Luzón Peña, Curso de Derecho penal. Parte General I, Ed. Universitas, Madrid, 1996, en RDPC nº 5 2000, pp. 363 ss.

GRACIA MARTÍN (2001a), Prólogo al libro de M^a Ángeles Rueda Martín, La teoría de la imputación objetiva en el delito doloso de acción, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2001.

GRACIA MARTÍN (2001b), Prólogo al libro de José Luis Castillo Alva, Las consecuencias jurídico-económicas del delito, Idemsa, Lima, 2001.

GRACIA MARTÍN (2003), Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

GRACIA MARTÍN (2004a), El finalismo como método sintético real-normativo para la construcción de la teoría del delito, RECPC 06-07 (2004), <http://criminet.ugr.es/recpc>

GRACIA MARTÍN (2004*b*), Recensión al libro de Martínez-Buján, Derecho penal económico. Parte General, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, en RDPC, n.º 13, 2004, pp. 445 ss.

GRACIA MARTÍN (2005*a*), Las llamadas “consecuencias accesorias” en el Código penal español como reacciones jurídicas al delito, RPCP (17) 2005, pp. 195 ss.

GRACIA MARTÍN (2005*b*), El horizonte del finalismo y el Derecho penal del enemigo, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005.

GRACIA MARTÍN (2006*a*), en Gracia/Boldova/Alastuey, Tratado de las consecuencias jurídicas del delito, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

GRACIA MARTÍN (2006*b*), Fundamentos de Dogmática penal, Atelier, Barcelona, 2006.

GRACIA MARTÍN (2008*a*), voz La responsabilidad penal de las personas jurídicas, en Boix/Lloria, Diccionario de Derecho penal económico, Iustel, Madrid, 2008.

GRACIA MARTÍN (2008*b*), Sobre la legitimidad de medidas de seguridad contra delinquentes imputables peligrosos en el Estado de Derecho, en García Valdés et al., Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat, t. I, Edisofer, Madrid, 2008, pp. 975 ss.

GRACIA MARTÍN (2010*a*), Über die notwendige Modernisierung des Strafrechts in der deutschen und spanischen Doktrin, GA 6/2010, pp. 323 ss.

GRACIA MARTÍN (2010*b*), La modernización del Derecho penal como exigencia de la realización del postulado del Estado de Derecho (social y democrático), RDPC nº 3 2010, pp. 27 ss.

GRACIA MARTÍN (2011), Sobre la naturaleza jurídica de las llamadas consecuencias accesorias para personas jurídicas en el Código penal español, en Urquiza/Abanto/Salazar (coordinadores), Dogmática penal de Derecho penal económico y Política criminal, Homenaje a Klaus Tiedemann, vol. I, Universidad San Martín de Porres, Fondo Editorial, Lima, 2011, pp. 159 ss.

GRACIA MARTÍN (2013), Prólogo al libro de M^a Ángeles Rueda, ¿Participación por omisión?, Atelier, Barcelona, 2013.

GRACIA MARTÍN (2014*a*), La naturaleza jurídica civil y administrativa de la mal llamada responsabilidad “penal” de las personas jurídicas, en Gimbernat/Gracia/et. alt., Dogmática del Derecho penal material y procesal y Política criminal contemporáneas. Homenaje a Bernd Schünemann por su 70º aniversario, t. II, Gaceta penal & procesal penal, Lima, 2014, pp. 107 ss.

GRACIA MARTÍN (2014*b*), La doctrina de la responsabilidad penal de las personas jurídicas: clímax y paroxismo del constructivismo jurídico arbitrario, de la hostilidad entre las palabras y las cosas y del desprecio del saber jurídico que convierte bibliotecas

enteras en basura, en Foro FICP - Tribuna y Boletín de la FICP N° 2014-2 (septiembre), pp. 16 ss.

GRACIA MARTÍN (2014c), Kritische Anmerkungen zur Lehre von der objektiven Zurechnung im Verbrechenaufbau aus historischer Sicht, en Hefendehl et. alt. (eds.), Streitbare Strafrechtswissenschaft. Festschrift für Bernd Schünemann zum 70. Geburtstag am 1. November 2014, de Gruyter, Berlin/New York, 2014, pp. 363 ss.

GRACIA MARTÍN (2015), La inexistente responsabilidad "penal" de las personas jurídicas, en Foro FICP - Tribuna y Boletín de la FICP N° 2015-2 (septiembre), pp. 149 ss.

GRACIA MARTÍN (2016a), en GRACIA/BOLDOVA/ALASTUEY, Lecciones de consecuencias jurídicas del delito, 5ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016 (1ª ed., 1998; 2ª ed. 2000; 3ª ed., 2004; 4ª ed. 2012).

GRACIA MARTÍN (2016b), Crítica de las modernas construcciones de una mal llamada responsabilidad penal de la persona jurídica, RECPC núm. 18 2016.

GRACIA MARTÍN (2016c), Concepto categorial y teleológico y sistema dogmático del moderno Derecho penal económico y empresarial de los poderosos, InDret 3/2016.

GRACIA MARTÍN (2016d), Concepto, función y naturaleza jurídica de las consecuencias accesorias del delito, RP nº 38, julio 2016.

GRACIA MARTÍN (2016e), La serie "infracción-culpabilidad-sanción" desencadenada por individuos libres como síntesis jurídica indisoluble derivada de la idea y del concepto *a priori* del Derecho, RECPC núm. 18 2016.

GRAF ZU DOHNA (1950), Der Aufbau der Verbrechenlehre, 4ª ed., 1950 (1ª ed. De 1935).

GRECO (2009), Lebendiges und totes in Feuerbachs Straftheorie. Ein Beitrag zur gegenwärtigen strafrechtlichen Grundlagendiskussion, Duncker & Humblot, Berlin, 2009.

GRECO, Modernização do Direito penal, bens jurídicos coletivos e crimes de perigo abstrato, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2010.

GRECO (2015), Steht das Schuldprinzip der Einführung einer Strafbarkeit juristischer Personen entgegen? Zugleich Überlegungen zum Verhältnis von Strafe und Schuld, GA 2015, pp. 515 ss.

GUARDIOLA LAGO (2004), Responsabilidad penal de las personas jurídicas y alcance del art. 129 del Código penal, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

GÜNTERT (1983), Die Gewinnabschöpfung als strafrechtliche Sanktion, Peter Deubner Verlag, Köln, 1983.

GUTHRIE (1992), Historia de la Filosofía griega V. Platón. Segunda época y la Academia, versión española de Alberto Medina, Ed. Gredos, Madrid, 1992.

HARDWIG (1957), Die Zurechnung, Cram de Gruyter, Hamburg, 1957.

HARRIS (2009), *Introducción a la Antropología general*, 7ª ed., trad. de Francisco Muñoz de Bustillo, Alianza Editorial, Madrid, 2009.

HEMPEL/OPPENHEIM (1936), *Der Typusbegriff im Lichte der neuen Logik. Wissenschaftstheoretische Untersuchungen zur Konstitutionsforschung und Psychologie*, Leiden, 1936.

HENKEL (1968), *Introducción a la Filosofía del Derecho*, trad. De Enrique Gimbernat Ordeig, Ed. Taurus, Madrid, 1968.

HIRSCH (1989), *Zur Stellung des Verletzten im Straf- und Strafverfahrensrecht*, en *Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann*, Carl Heymanns Verlag, Köln/Berlin/Bonn/München, 1989.

HIRSCH (1993), *Die Frage der Straffähigkeit von Personenverbänden*, Westdeutscher Verlag, Opladen, 1993.

HIRSCH (1999), *Der Streit um Handlungs- und Unrechtslehre, insbesondere im Spiegel der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, en *EL MISMO*, *Strafrechtliche Probleme. Schriften aus drei Jahrzehnten*, Duncker & Humblot, Berlin, 1999, pp. 336 ss.

HIRSCH (2000), *Obras completas, t. I*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2000, pp. 13 ss.

HOLLANDS (2005), *Gefahrenzurechnung im Polizeirecht*, Duncker & Humblot, Berlin, 2005.

HORN (1966), *Rechtssprache und Kommunikation. Grundlegung einer semantischen Kommunikationstheorie*, Duncker & Humblot, Berlin, 1966.

HORTAL IBARRA (2014), *La naturaleza jurídica de la responsabilidad civil ex delicto: o cómo resolver la cuadratura del círculo*, *InDret* 4/2014.

HUERGO LORA (2007), *Las sanciones administrativas*, Iustel, Madrid, 2007.

IZUZQUIZA (1990), *La sociedad sin hombres. Niklas Luhman o la teoría como escándalo*, Anthropos Editorial del Hombre, Barcelona, 1990.

JAKOBS (1991), *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 2ª ed., Walter de Gruyter, Berlin-New York, 1991.

JAKOBS (1992), *Der strafrechtliche Handlungsbegriff*, Beck Juristischer Verlag, 1992.

JAKOBS (2002a), *Strafbarkeit juristischer Personen?*, en Prittwitz et al. (eds.), *Fest. f. Klaus Lüderssen*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2002, pp. 559 ss.

JAKOBS (2002b), *Zum Begriff des Delikts gegen die Person*, en Bernsman/Ulsenheimer, *Bochumer Beiträge zu aktuellen Strafrechtsthemen*, Köln/Berlin/Bonn/München, 2002, pp. 63 ss.

JAKOBS (2003), *La idea de la normativización en la Dogmática jurídico-penal*, en Moisés Moreno (coord.), *Problemas capitales del moderno Derecho penal a principios del siglo XXI*, Cepolcrim, D.R. Editorial Ius Poenale, México D. F., 2003, pp. 69 ss.

JAKOBS (2006), *La pena estatal: significado y finalidad*, Thomson-Civitas, Madrid, 2006.

JAKOBS (2011), *Norm, Person, Gesellschaft. Vorüberlegungen zu einer Rechtsphilosophie*, 3ª ed., Duncker & Humblot, Berlin, 2011.

JAKOBS (2012), *System der strafrechtlichen Zurechnung*, Vittorio Klostermann, Frankfurt a. Main, 2012.

JESCHECK/WEIGEND (1996), *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, 5ª ed., Duncker & Humblot, Berlin, 1996.

JOERDEN (1988), *Strukturen des strafrechtlichen Verantwortlichkeitsbegriffs: Relationen und ihre Verkettungen*, Duncker & Humblot, Berlin, 1988.

KANT (1787), *Crítica de la razón pura*, traducción de la 2ª ed. de 1787 (con textos de la 1ª de 1781), y con prólogo, notas e índices, de Pedro Ribas, 19ª ed. en español, Ed. Alfaguara, Madrid, 2002.

KAUFMANN, ARMIN (1954), *Lebendiges und totes in Bindings Normentheorie*, Verlag Otto Schwartz & Co, Göttingen, 1954.

KAUFMANN, ARTHUR (1982), *Analogie und "Natur der Sache"*, 2ª ed., R. v. Decker & C.F. Müller, Heidelberg, 1982.

KAUFMANN, ARTHUR (1997), *Rechtsphilosophie*, 2ª ed., C. H. Beck, München, 1997.

KELSEN (1923), *Hauptprobleme der Staatslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze*, reimpreión de la 2ª ed. de Tübingen 1923, Scientia Aalen, 1960.

KELSEN (1934), *Reine Rechtslehre. Studienausgabe der 1. Auflage 1934*, editada por Matthias Jestaedt, Mohr Siebeck, Tübingen, 2008.

KELSEN (1979), *Teoría pura del Derecho*, trad. de la 2ª ed. De Viena (1960), de Roberto J. Vernego, Universidad Autónoma de México, México DF. 1979.

KELSEN (1994), *Teoría general de las normas*, Ed. Trillas, México, 1994.

KELSEN (1995), *Teoría general del Derecho y del Estado*, 5ª reimpr. de la trad. de E. García Máynez, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 1995.

KUHN (1981), *La estructura de las revoluciones científicas*, 6ª reimpreión de la 1ª edición en español, Ed. Fondo de Cultura Económica, México-Madrid-Buenos Aires, 1981.

KÜPPER (1990), *Georg, Grenzen der normativierenden Strafrechtsdogmatik*, Duncker & Humblot, Berlin, 1990.

LACRUZ/DELGADO (2005), *Elementos de Derecho civil I, Parte General*, vol. 3º, Derecho subjetivo. Negocio jurídico, 3ª ed., Dykinson, Madrid, 2005.

LACRUZ/DELGADO (2010), en Lacruz y otros, *Elementos de Derecho civil I, Parte General*, vol. 2º, Personas, 6ª ed., Dykinson, Madrid, 2010.

LACRUZ/RIVERO (2013), *Elementos de Derecho civil II. Derecho de obligaciones*, vol. 2º, *Contratos y cuasicontratos. Delito y cuasidelito*, 5ª ed., Dykinson, Madrid, 2013.

LARENZ (1979), *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 4ª ed., Springer-Verlag, Berlin/Heidelberg/New York, 1979.

LEGAZ (1975), *Filosofía del Derecho*, 4ª ed., Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1975.

LÓPEZ PEREGRÍN (2008), *La discusión sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas y las consecuencias accesorias del art. 129 Cp., once años después*, en Muñoz Conde (coord.), *Problemas actuales del Derecho penal y de la Criminología. Estudios penales en memoria de la Profesora Dra. María del Mar Díaz Pita*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

LUHMANN (1998a), *Sistemas sociales. Lineamientos para una teoría general*, trad. de Silvia Pappe y Brunhilde Erker bajo la coordinación de Javier Torres Nafarrete, 2ª ed. en español, Anthropos Editorial/Universidad Iberoamericana/CEJA Pontificia Universidad Javeriana, Barcelona, 1998.

LUHMANN (1998b), *La forma persona, en su compilación Complejidad y modernidad. De la unidad a la diferencia*, edición y traducción de Josetxo Beriain y José María García Blanco, Ed. Trotta, Madrid, 1998.

LUZÓN PEÑA (1996), *Curso de Derecho penal. Parte General I*, 1ª ed., Ed. Universitas, Madrid, 1996.

LUZÓN PEÑA (2004), *Las consecuencias accesorias como tercera vía de las sanciones penales*, en Octavio de Toledo/Gurdiel/Cortés Bechiarelli (coords.), *Estudios penales en recuerdo del Profesor Ruiz Antón*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 545 ss.

LUZÓN PEÑA (2016), *Lecciones de Derecho penal. Parte General*, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016; 1ª ed., publicada en Ed. Universitas, Madrid, 1996.

MAIWALD (1966), *Der "dolus generalis". Ein Beitrag zur Lehre von der Zurechnung*, ZStW 1966, pp. 30 ss.

MAPELLI (1998), *Las consecuencias accesorias en el nuevo Código penal*, RP n.º 1 1998, pp. 43 ss.

MAPELLI (2011), *Las consecuencias jurídicas del delito*, 5ª ed., Civitas-Thomson Reuters, Pamplona, 2011 (4ª ed. 2005).

MARTÍNEZ-BUJÁN (1998), *Derecho penal económico. Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

MEIER (2006), *Strafrechtliche Sanktionen*, 2ª ed., Springer Verlag, Berlin/Heidelberg, 2006.

MENDONCA (2000), *Las claves del Derecho*, Gedisa, Barcelona, 2000 (reimpr. 2008).

MENDONCA (2003), *Los derechos en juego*, Ed. Tecnos, Madrid, 2003.

MIR PUIG (2004), Una tercera vía en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas, RECPC 06-01 (2004).

MIR PUIG (2014), Las nuevas “penas” para personas jurídicas, una clase de “penas” sin culpabilidad, en Foro FICP — Tribuna y Boletín de la FICP, nº 2014-1 (abril), pp. 24 ss.

MIR PUIG (2015a), Derecho penal. Parte General, 11ª ed., Ed. Reppertor, Barcelona, 2015.

MIR PUIG (2015b), Las nuevas “penas” para personas jurídicas, una clase de “penas” sin culpabilidad, en Foro FICP — Tribuna y Boletín de la FICP, nº 2015-2 (abril), pp. 140 ss.

MITSCHE (2005), Recht der Ordnungswidrigkeiten, 2ª ed., Springer, Berlin/Heidelberg, 2005.

MONTORO PUERTO (1965), La infracción administrativa, Ed. Nauta, Barcelona, 1965.

MÜLLER-DIETZ (1979), Grundfragen des strafrechtlichen Sanktionensystems, R.v. Decker's, Heidelberg/Hamburg, 1979.

NIETO GARCÍA (2012), Derecho administrativo sancionador, 5ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 2012.

NIETO MARTÍN (2008), La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo, Iustel, Madrid, 2008.

NINO (1984), Introducción al análisis del Derecho, 2ª ed., Ariel, Barcelona, 1984.

OCTAVIO DE TOLEDO (2002), Las consecuencias accesorias de la pena de los artículos 129 y similares del Código penal, en Díez/Romeo/Gracia/Higuera (eds.), La Ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir, Ed. Tecnos, Madrid, 2002, pp. 1113 ss.

OPPENHEIM (1926), Die natürliche Ordnung der Wissenschaften. Grundgesetze der vergleichenden Wissenschaftslehre, Verlag von Gustav Fischer, Jena, 1926.

OPPENHEIM, véase HEMPEL/OPPENHEIM.

ORTIZ DE URBINA (2014), Responsabilidad penal de las personas jurídicas: the american way, en MIR/CORCOY/GÓMEZ MARTÍN (dir.), Responsabilidad de la empresa y *Compliance*. Programas de prevención, detección y reacción penal, Edisofer/lbdF, Madrid-Buenos Aires-Montevideo, 2014. pp. 35 ss.

PAWLIK (1998), Verdeckte Ermittlungen und das Schweigerecht des beschuldigten zu den Anwendungsgrenzen der 136, abs. 1 Satz 2 StPO, en GA 1998.

PAWLIK (2012), Das Unrecht des Bürgers, Mohr Siebeck, Tübingen, 2012.

PEMÁN GAVÍN, I. (2000), El sistema sancionador español. Hacia una teoría general de las infracciones y sanciones administrativas, Ed. Cedecs, Barcelona, 2000.

PHILIPPS (2005), Endliche Rechtsbegriffe mit unendlichen Grenzen, en Schweighofer et alt. (eds.), *Effizienz von e-Lösungen in Staat und Gesellschaft. Aktuelle Fragen der Rechtsinformatik* Tagungsband des 8. Internationalen Rechtsinformatik Symposiums IRIS 2005, Richard Boorberg Verlag, Stuttgart/München/Hannover/Berlin/Weimar/Dresden, 2005, pp. 87 ss.

PLATÓN, *Diálogos II*, Gorgias, Menéxeno, Eutidemo, Menón, Crátilo, traducción, introducciones y notas por J. Calonge Ruiz, E. Acosta Méndez, F. J. Olivieri y J. L. Calvo, Ed. Gredos, Madrid, 1999 (conforme a la norma, se cita el nombre del diálogo y los números marginales correspondientes al fragmento).

QUINTANO RIPOLLÉS (1957), *La evolución del Derecho penal moderno (contra corriente)*, ADPCP 1957, pp. 283 ss.

RADBRUCH (1960), *Die Natur der Sache als juristische Denkform*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, Sonderausgabe 1960.

RADBRUCH (1967), *Klassenbegriffe und Ordnungsbegriffe im Rechtsdenken*, originalmente publicado en *Revue internationale de la théorie du Droit*, nº 12 1938, e incluido como apéndice en RADBRUCH, *Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem*, editado con una introducción por Arthur Kaufmann, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1967, pp. 167 ss. (aquí se cita por esta última obra).

RADBRUCH (2003), *Rechtsphilosophie*, 3ª ed., de Verlag von Quelle & Meyer in Leipzig, 1932, editada por Ralf Dreier y Stanley L. Paulson, en 2ª ed. en C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 2003.

RANSIEK (2012), *Überlegungen zur strafrechtlichen Verantwortung des Unternehmensträgers*, en KEMPF/LÜDERSSEN/VOLK, *Unternehmensstrafrecht*, De Gruyter, Berlin/Boston, 2012, pp. 285 ss.

RECASENS SICHES (2008), *Tratado General de Filosofía del Derecho*, 19ª ed., Ed. Porrúa, México, 2008.

ROBLES PLANAS (2006), *¿Delitos de personas jurídicas?*, InDret 2/2006.

ROBLES PLANAS (2009), *El “hecho propio” de las personas jurídicas y el Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Reforma del Código Penal de 2008*, InDret 2/2009.

ROBLES PLANAS (2011), *Pena y persona jurídica: crítica del artículo 31 bis CP*, *Diario La Ley* nº 7705, 29 Sep. 2011.

ROCA AGAPITO (2003), *La responsabilidad personal subsidiaria por impago de la pena de multa*, Lex Nova, Valladolid, 2003.

ROCA AGAPITO (2014), *Sanciones penales aplicables a las personas jurídicas*, en M. ONTIVEROS (coord.), *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

RODRÍGUEZ MOURULLO (1977), Derecho penal. Parte General, Ed. Civitas, Madrid, 1977.

RODRÍGUEZ MOURULLO (1980), Directrices político-criminales del Anteproyecto de Código penal, en S. Mir (ed.), «La reforma del Derecho penal», Bellaterra, Barcelona, 1980.

ROLDÁN BARBERO (1983), El dinero, objeto fundamental de la sanción penal, Ed. Akal, Madrid, 1983.

ROMEO CASABONA (1986), Peligrosidad y Derecho penal preventivo, Bosch, Barcelona, 1986.

ROXIN (1968), Einige Bemerkungen zum Verhältnis von Rechtsidee und Rechtsstoff in der Systematik unseres Strafrechts, en Gedächtnisschrift für Gustav Radbruch, Vandenhoeck & Ruprecht in Göttingen 1968, pp. 260 ss.

ROXIN (2006), Strafrecht. Allgemeiner Teil I, 4ª ed., C. H. Beck, München, 2006.

RUDOLPHI, Der Zweck staatlichen Strafrechts und die strafrechtlichen Zurechnungsformen, en SCHÜNEMANN (ed.), Grundfragen des modernen Strafrechtssystem, de Gruyter, Berlin, 1984, pp. 69 ss. (= Fin del Derecho penal del Estado y las formas de imputación, en El sistema moderno del Derecho penal, traducción de J. Mª Silva Sánchez, Tecnos, Madrid, 1991, pp. 81 ss.).

SABINE (2000), Historia de la teoría política, 3ª ed. en español (1994), revisada por Thomas Landon Torzón, Ed. Fondo de Cultura Económica, Madrid, 5ª reimpresión (2000).

SACHER (2006), Systemtheorie und Strafrecht, ZStW 2006, pp. 574 ss.

SÁNCHEZ CALERO (1997), Instituciones de Derecho Mercantil I, 20ª ed., McGraw Hill, Madrid, 1997.

SÁNCHEZ CALERO/SÁNCHEZ-CALERO (2015), Instituciones de Derecho Mercantil I, 37ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2015.

SCHMITT, R. (1958), Strafrechtliche Maßnahmen gegen Verbände, Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 1958.

SCHÜNEMANN (1971), Grund und Grenzen der unechten Unterlassungsdelikte, Verlag Otto Schwartz & CO, Göttingen, 1971.

SCHÜNEMANN (1979), Unternehmenskriminalität und Strafrecht, Carl Heymanns Verlag, Köln/Berlin/Bonn/München, 1979.

SCHÜNEMANN (1984), Einführung in das strafrechtliche Systemdenken, en Schünemann (ed.) Grundfragen des modernen Strafrechtssystem, Walter de Gruyter, Berlin/New York, 1984, pp. 1 ss. (= Introducción al razonamiento sistemático en Derecho penal, en El sistema moderno del Derecho penal: cuestiones fundamentales, introducción, traducción y notas de J. Silva, Tecnos, Madrid, 1991, pp. 31 ss.)

SCHÜNEMANN (1993), Zum Verhältnis von Norm und Sachverhalt bei der Rechtsanwendung, von Ober- und Untersatz im Justizsyllogismus und von Rechts- und Tatfrage im Prozeßrecht, en Festschrift für Arthur Kaufmann, 1993, pp. 299 ss.

SCHÜNEMANN (1994), Die Strafbarkeit der juristischen Person aus deutscher und europäischer Sicht, en Schünemann/Suarez Gonzalez (eds.), Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrechts. Madrid-Symposium für Klaus Tiedemann, Köln, Berlin, Bonn, München 1994, pp. 265 ss. (= en Jornadas en honor del Profesor Klaus Tiedemann, Ed. Boletín oficial del Estado, Madrid, 1995, pp. 565 ss.).

SCHÜNEMANN (1995), Kritische Anmerkungen zur geistigen Situation der deutschen Strafrechtswissen, GA 1995, pp. 201 ss. (= ADPCP, 1996, pp. 209 s.).

SCHÜNEMANN (1996), Begründung und Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Unternehmenskriminalität, en Schünemann (ed.), Unternehmenskriminalität; Deutsche Wiedervereinigung Band III, Köln, Berlin, Bonn, München 1996, pp. 153 ss.

SCHÜNEMANN (2001a), Strafrechtsdogmatik als Wissenschaft, Festschrift für Roxin, Walter de Gruyter, Berlin/New York, 2001, pp. 1 ss.

SCHÜNEMANN (2001b), Die deutsche Strafrechtswissenschaft nach der Jahrtausendwende, GA 2001, pp. 205 ss.

SCHÜNEMANN (2001c), La relación entre ontologismo y normativismo en la dogmática jurídico-penal, en Modernas tendencias en la Ciencia del Derecho penal y en la Criminología, UNED, Madrid, 2001, pp. 643 ss.

SCHÜNEMANN (2002a), Responsabilidad penal en el marco de la empresa. Dificultades relativas a la individualización de la imputación, ADPCP 2002, pp. 9 ss.

SCHÜNEMANN (2002b), Libertad de la voluntad y culpabilidad en Derecho penal, en su compilación Temas actuales y permanentes del Derecho penal después del milenio, Ed. Tecnos, Madrid, 2002, pp. 24 ss.

SCHÜNEMANN (2003), Das Strafrecht im Zeichen der Globalisierung, GA 2003, pp. 299 ss.

SCHÜNEMANN (2004), Delincuencia empresarial: cuestiones dogmáticas y de política criminal, Fabián J. Di Plácido Editor, Buenos Aires, 2004.

SCHÜNEMANN (2006a), La responsabilidad penal de las empresas y sus órganos directivos en la Unión Europea, en Bajo/S. Bacigalupo/Gómez-Jara (eds.), Constitución europea y Derecho penal económico, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2006, pp. 141 ss.

SCHÜNEMANN (2006b), Comentario previo al § 25, en LK I, 12ª ed., 2006.

SCHÜNEMANN (2008a), Aufgabe und Grenzen der Strafrechtswissenschaft im 21. Jahrhundert, in: Strafrecht zwischen System und Telos -Festschrift für Rolf Dietrich Herzberg, Tübingen 2008, pp. 39 ss.

SCHÜNEMANN (2008b), Strafrechtliche Sanktionen gegen Wirtschaftsunternehmen?, en *Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht* -

Festschrift für Klaus Tiedemann, Carl Heymanns Verlag 2008, pp. 429 ss.

SCHÜNEMANN (2008c), El propio sistema de la teoría del delito, *InDret* 1/2008.

SCHÜNEMANN (2013), Die großen wirtschaftsstrafrechtlichen Fragen der Zeit, *GA* 2013, pp. 193 ss.

SCHÜNEMANN (2014a), Die aktuelle Forderung einer Verbandsstrafe -ein kriminalpolitischer Zombie, *ZIS* 1/2014, pp. 1 ss.

SCHÜNEMANN (2014b), Ein neues Bild des Strafrechtssystems? Zugleich Rezension von *Günther Jakobs*, *System der strafrechtlichen Zurechnung*, 2012, en *ZStW* 2014, pp. 1 ss.

SEILER (1967), Strafrechtliche Massnahmen als Unrechtsfolgen gegen Personenverbände, *Universitätsverlag Freiburg Schweiz*, 1967.

SILVA SÁNCHEZ (2016), *Fundamentos del Derecho penal de la empresa*, 2ª ed., Edisofer/IBdF, Madrid/Montevideo/Buenos Aires, 2015.

SOLER COSTA (2014), *El poder de las palabras. Un análisis del lenguaje pedagógico*, Mira Editores, Zaragoza, 2014.

STICHT (2000), *Sachlogik als Naturrecht? Zur Rechtsphilosophie Hans Welzel (1904-1977)*, Ferdinand Schöningh, Paderborn/München/Wien/Zürich, 2000.

SUAY RINCÓN (1989), *Sanciones administrativas*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1989.

TERRADILLOS (1995), *Derecho penal de la empresa*, Ed. Trotta, Madrid, 1995.

TERRADILLOS (1998), *Derecho penal del trabajo*, *RP*, n.º 1, 1998, pp. 77 ss.

TIEDEMANN (1974), Zeitliche Grenzen des Strafrechts, en «Einheit und Vielfalt des Strafrechts», *Festschrift für Karl Peters zum 70. Geburtstag*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1974.

TIEDEMANN (1985), *Die gesetzliche Milderung im Steuerstrafrecht dargestellt am Beispiel der Abzugsfähigkeit von Parteispenden*, Verlag Otto Schmidt, Köln, 1985.

TIEDEMANN (1988), Die "Bebussung" von Unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, *NJW* 1988, pp. 1169 ss.

TIEDEMANN (1996), Strafbarkeit von juristischen Personen?, en *Schoch/Stoll/Tiedemann, Freiburger Begegnung. Dialog mit Richtern des Bundesgerichtshof*, C.F. Müller, Heidelberg, 1996, pp. 30 ss.

TIEDEMANN (2014), *Wirtschaftsstrafrecht. Einführung und Allgemeiner Teil*, 4ª ed., Carl Heymanns Verlag, Köln, 2014.

VAREILLES-SOMMIÉRES (1919), *Les personnes morales*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1919.

VERNADSKY (1997), *La biosfera*, Fundación Argentaria-Visor (dis.), Madrid, 1997.

VERNADSKY (2005), *The biosphere and the noösphere*, reprint de 18 de febrero de 2005, en EIR: http://larouchepub.com/other/2005/site_packages/vernadsky/3207bios_and_noos.html equivalente a estos, RGDP nº 6 2006.

VOGEL (2012), *Unrecht und Schuld in einem Unternehmensstrafrecht*, StV 7/2012, p. 427 ss.

VON FREIER (1998), *Kritik der Verbandstrafe*, Duncker & Humblot, Berlin, 1998.

WELZEL (1961), *Das neue Bild des Strafrechtssystems*, 4ª ed., Verlag Otto Schwartz & CO, Göttingen, 1961.

WELZEL (1964), *El nuevo sistema del Derecho penal*, trad. y notas de J. Cerezo Mir, Ed. Ariel, Barcelona, 1964.

WELZEL (1969), *Das deutsche Strafrecht*, 11ª ed., Walter de Gruyter, Berlin, 1969.

WELZEL (1971), *Introducción a la Filosofía del Derecho. Derecho natural y Justicia material*, traducción de Felipe González Vicén, 2ª ed., Ed. Aguilar, Madrid, 1971.

WELZEL (1975a), *Kausalität und Handlung*, en sus *Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie*, Walter de Gruyter, Berlin/New York, 1975, pp. 7 ss.

WELZEL (1975b), *Naturalismus und Wertphilosophie im Strafrecht*, en sus *Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie*, de Gruyter, Berlin, 1975, pp. 29 ss.

WELZEL (1975c), *Studien zum System des Strafrechts*, en sus *Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie*, de Gruyter, Berlin, pp. 120 ss.

WELZEL (1975d), *Naturrecht und Rechtspositivismus*, en sus *Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie*, de Gruyter, Berlin, 1975 pp. 274 ss.

WELZEL (1975e), *Macht und Recht*, en sus *Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie*, De Gruyter, Berlin/New York, 1975, pp. 288 ss.

WELZEL (1975f), *Gesetz und Gewissen*, en sus *Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie*, De Gruyter, Berlin/New York, 1975, pp. 297 ss.

WELZEL (1975g), *Vom Bleibenden und Vergänglichem in der Strafrechtswissenschaft*, en sus *Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie*, de Gruyter, Berlin, pp. 345 ss.

WELZEL (2004), *El nacimiento del moderno concepto del Derecho*, en la *compilación de Welzel, Estudios de Filosofía del Derecho y Derecho penal*, IBdF, Buenos Aires/Montevideo, 2004, pp. 245 ss.

ZAFFARONI (2002), *Derecho penal. Parte General*, 2ª ed., Ediar, Buenos Aires, 2002.

ZAFFARONI (2005a), *Política y Dogmática jurídico penal*, en su *colectánea En torno a la cuestión criminal*, IBdF, Montevideo-Buenos Aires, 2005, pp. 71 ss.

ZAFFARONI (2005*b*), ¿Qué queda del finalismo en Latinoamérica?, en su colectánea En torno a la cuestión criminal, IBdF, Montevideo-Buenos Aires, 2005, pp. 131 ss.

ZAFFARONI (2005*c*), Culpabilidad y vulnerabilidad social, en su colectánea En torno a la cuestión criminal, IBdF, Montevideo-Buenos Aires, 2005, pp. 229 ss.

ZAFFARONI (2015), Ofensividad, autoría y Estado de Derecho, en Foro FICP - Tribuna y Boletín de la FICP (www.ficp.es) Nº 2015-2 (septiembre), pp. 8 ss.

ZIPF (1989), Maurach/Gössel/Zipf, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Teilband 2, Erscheinungsformen des Verbrechens und Rechtsfolgen der Tat, 7. Auflage, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 1989.

ZORNOZA (1992), El sistema de infracciones y sanciones tributarias, Civitas, Madrid, 1992.

ZUGALDÍA (1980), Conveniencia político criminal e imposibilidad dogmática de revisar la fórmula tradicional "societas delinquere non potest", CPC (11) 1980, pp. 67 ss.

ZUGALDÍA (1994), Capacidad de acción y capacidad de culpabilidad de las personas jurídicas, CPC (53) 1994, pp. 613 ss.

ZUGALDÍA (1997), Las penas previstas en el artículo 129 del Código penal para las personas jurídicas (Consideraciones teóricas y consecuencias prácticas), PJ (46) 1997, pp. 327 ss.

ZUGALDÍA (2000), en Comentarios al Código penal, dirigidos por Cobo del Rosal, Tomo III, Artículos 95 a 134, Edersa, Madrid, 2000.

ZUGALDÍA (2001*a*), La responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el Derecho penal español, en Quintero/Morales (coordinadores), El nuevo Derecho penal español. Estudios penales en memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz, Ed. Aranzadi, 2001, pp. 885 ss.

ZUGALDÍA(2001*b*), Vigencia del principio societas delinquere non potest en el moderno Derecho penal, en Hurtado/Del Rosal/Simons, La responsabilidad criminal de las personas jurídicas: una perspectiva comparada, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

ZUGALDÍA (2003), Bases para una teoría de la imputación de la persona jurídica, CPC (81), 2003.

ZUGALDÍA (2008), La responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

ZUGALDÍA (2010), Societas delinquere potest (Análisis de la reforma operada en el Código penal español por medio de la LO 5/2010, de 22 de junio, La Ley Penal (76) 2010.

ZUGALDÍA (2013), La responsabilidad criminal de las personas jurídicas, de los entes sin personalidad y de sus directivos, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ (2009), Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas, 3ª ed., Aranzadi, 2009; 2ª ed. 2003.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ (2012), Responsabilidad penal de las empresas: experiencias adquiridas y desafíos futuros, en Romeo Casabona/Flores Mendoza (eds.), Nuevos instrumentos jurídicos en la lucha contra la delincuencia económica y tecnológica, Comares, Granada, 2012, pp. 435 ss.