

La responsabilidad penal de la persona jurídica y el Derecho comunitario: un caso de tensión constitucional (a propósito de los artículos 2º y 4º del Protocolo de Defensa de la Competencia del MERCOSUR). José Daniel Cesano.

La elaboración de una política criminal de aspiraciones supranacionales se encuentra con una serie de obstáculos (dogmáticas propias de cada sistema normativo e igualmente factores económicos, políticos y culturales) que laten en estado exponencial cuando del Derecho Penal Económico-Empresarial se trata. Con respecto a los delitos de corte tradicional, los delitos socioeconómicos se encuentran menos elaborados doctrinal y jurisprudencialmente, presentan menores garantías penales y se configuran en general como materia propia de ley especial; este hecho dificulta la respuesta al siguiente interrogante: ¿es constitucional el establecimiento de una responsabilidad penal directa de la persona jurídica? La cuestión no resulta baladí, en tanto que puede presentar una tensión insostenible con aquellas Cartas Magnas que

recojan expresamente el principio de culpabilidad con rango constitucional, como ya ha denunciado Bacigalupo para el ámbito comunitario. José Daniel Cesano, con ánimo de realizar un estudio al respecto para los Estados integrantes del MERCOSUR, pone de manifiesto el valor iuscomparativo del mismo con la Unión Europea.

Al identificar instrumentos legales que integran el marco jurídico del MERCOSUR, destacan aquellas disposiciones que permitan fundamentar una responsabilidad penal de la persona jurídica. Son de especial relevancia los artículos 2º y 4º del Protocolo de Defensa de la Competencia del MERCOSUR, que tiene por objeto la armonización de los derechos nacionales en esta materia, los cuales recogen dentro de su ámbito de aplicación a las personas físicas y jurídicas y una responsabilidad objetiva por actos u omisiones que limiten el libre comercio entre sus Estados miembros.

A continuación, presenta el autor dos sistemas jurídicos de Estados parte en el mercado común regional que difieren en el reflejo *ope constitutionis* del principio de culpabilidad. En primer lugar, la Constitución de la República Federativa del Brasil de 1988 recoge ex artículos 173 y 225 (este último en materia medioambiental) la plena compatibilidad de la responsabilidad penal de los directivos de la persona jurídica con la correspondiente propiamente a ésta. Es decir, que su Texto Constitucional no se contradice con los antedichos artículos 2º y 4º del Protocolo.

Sin embargo, la Constitución Nacional argentina de 1994 erige en

garantía constitucional de manera expresa al principio de culpabilidad, y presenta una manifiesta doble dificultad *ab initio*: en primer lugar, y de conformidad con el sistema de prelación normativa establecido en la Constitución, no se permite que un Tratado de Integración como el Protocolo, que presenta un rango normativo superior a las leyes pero inferior al bloque de constitucionalidad federal (esto es, la Constitución y los Tratados de Derechos Humanos constitucionalizados), establezca un régimen de culpabilidad para un ente ideal; en segundo lugar, toda norma de integración, cual es de nuevo el Protocolo, debe diseñarse en atención al absoluto respecto a los Derechos Humanos, entre los que destaca la garantía de la plena vigencia del principio de culpabilidad de las personas.

Schünemann ya ha puesto de manifiesto que la teoría de la ficción por la que se aísla a las personas naturales que se encuentran detrás de la persona jurídica, como lo son aquellos accionistas de una sociedad anónima a la que se le impusiera una multa en forma de recorte de dividendos, implica un castigo que afecta a personas no culpables.

Para salvar semejante obstáculo constitucional, algunos autores han mantenido en primer lugar, para el ámbito de la Unión Europea, que las normas del Reglamento N° 17 del Consejo de la UE y su régimen sancionador presentan una naturaleza no penal, sino

administrativa, adoptando así un modo de abordar el tema que se ha convenido en llamar un “Derecho Penal de Etiquetas”; igualmente, otros han puesto de manifiesto que de facto encontramos normativa dentro del ordenamiento jurídico argentino que consagra este tipo de responsabilidad para los entes ideales, manifestando de la mano de Cueto Rúa que resulta desaconsejable persistir en una responsabilidad penal claudicante de la persona jurídica ante la realidad de una normativa estatal que sí la recoge, aunque sea en normas aisladas.

El autor concluye, de la mano de Tiedemann, que sólo es posible negociar un Derecho Penal de la UE en aquellos valores que no constituyan las raíces más acentuadas de cada sociedad, y ello dificultará alcanzar un acuerdo en cuanto al mínimo denominador común en materia penal, a pesar de que esos valores tienen en Europa profundas raíces comunes. Estas dificultades que presenta la armonización legislativa en Europa se muestran, si cabe, mayores en el seno del MERCOSUR, donde se suman, además, problemas a la hora de armonizar los distintos intereses económicos.

Luis Doncel Butler

Alumno colaborador del Área de Derecho Penal (coordinadora del Área Concepción Molina Blázquez)