

IUS CRIMINALE

BOLETÍN DE DERECHO PENAL

Fecha: Junio 2026

Edición: 11 - Volumen 1

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

Dirección de Estudios Penales

QUITO - ECUADOR



ENTES FICTICIOS E IRRUPCIÓN TECNOLÓGICA

DEBATE JURÍDICO SOBRE EL DERECHO PENAL FRENTE
A LAS NUEVAS REALIDADES



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO



ECUADOR

Boletín de Derecho Penal IUS CRIMINALE

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

COMITÉ EDITORIAL

Dr. Carlos Leonardo Alarcón Argudo

Fiscal General del Estado (E)

Mtr. Ximena Coello Martínez

Coordinadora General de Gestión del Conocimiento

Abg. Paula Cisneros Espinosa

Directora de Estudios Penales

COMITÉ ACADÉMICO

Dirección de Estudios Penales

EQUIPO DE DISEÑO EDITORIAL ACADÉMICO

Dirección de Comunicación y Promoción Institucional

Mgs. Amelina Espinosa

Mgs. Andrés Lasso Ruiz

Quito, junio de 2026

Contenido de acceso libre.

Los criterios vertidos por los autores no comprometen la opinión institucional.

Todos los derechos reservados. Prohibida la reproducción total o parcial, sin autorización de los autores.

IUS CRIMINALE
B O L E T Í N D E D E R E C H O P E N A L

ÍNDICE

¿Responsabilidad estructural versus responsabilidad por el hecho? Filosofía y responsabilidad penal de las personas jurídicas.....3

La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código Penal español: interpretación del requisito de la actuación delictiva "en beneficio directo o indirecto" de la persona jurídica.....37

El debate jurídico sobre la Inteligencia artificial: cuestiones centrales.....47

Análisis sobre la introducción de pronósticos de riesgo generados por Inteligencia Artificial en el proceso penal estadounidense: fundamentos y perspectivas.....57

Inteligencia artificial y positivismo biotecnológico: una relectura de las teorías criminológicas del riesgo.....67

PRESENTACIÓN

Las profundas transformaciones tecnológicas y económicas que atraviesan las sociedades contemporáneas han generado nuevos escenarios de interacción social, productiva e institucional, modificando sustancialmente las dinámicas tradicionales sobre las cuales el Derecho penal había construido históricamente sus categorías dogmáticas y mecanismos de imputación. La expansión de las corporaciones transnacionales, el desarrollo acelerado de sistemas de inteligencia artificial, el uso masivo de datos y la consolidación de entornos digitales complejos han configurado una realidad caracterizada por riesgos inéditos, nuevas formas de criminalidad y desafíos regulatorios que tensionan los límites clásicos del modelo penal antropocéntrico.

Así, el debate jurídico-penal contemporáneo se encuentra frente a la necesidad impostergable de replantear categorías fundamentales vinculadas con la culpabilidad, la imputación objetiva, la responsabilidad penal de las personas jurídicas y el alcance de las herramientas tecnológicas en los sistemas de justicia. En este sentido, el boletín *IUS Criminale* se consolida como un espacio plural e interdisciplinario destinado a promover el intercambio de ideas y la construcción de debates jurídicos de alto nivel, orientados a comprender las complejidades que presentan las nuevas realidades tecnológicas y corporativas para el Derecho penal actual.

La presente edición del boletín *IUS Criminale* reúne contribuciones académicas de destacada rigurosidad científica que abordan, desde distintas perspectivas dogmáticas, criminológicas y filosóficas, los principales desafíos que emergen frente a la consolidación de estos nuevos actores y fenómenos. Los artículos desarrollan reflexiones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas y sus fundamentos estructurales; la reinterpretación contemporánea de las teorías criminológicas del riesgo a partir del uso de inteligencia artificial; la incidencia de los sistemas algorítmicos en la toma de decisiones penales; y las tensiones existentes entre innovación tecnológica, garantías procesales y protección de derechos fundamentales.

De manera particular, esta edición permite advertir cómo el Derecho penal contemporáneo se enfrenta al desafío de construir respuestas normativas capaces de equilibrar, por un lado, la necesidad de eficacia frente a nuevas formas de criminalidad y, por otro, la preservación irrestricta de los principios esenciales del Estado constitucional de derechos y justicia. La discusión sobre inteligencia artificial, predicción algorítmica, compliance corporativo y responsabilidad estructural obliga a repensar el propio fundamento ético y político del poder punitivo en escenarios atravesados por la automatización, la digitalización y la expansión de entornos corporativos complejos.

Desde la Dirección de Estudios Penales de la Fiscalía General del Estado, se reafirma el compromiso institucional con la generación y difusión de conocimiento académico especializado, concebido como una herramienta indispensable para fortalecer el análisis crítico, la reflexión jurídica y el desarrollo de capacidades en torno a los fenómenos penales contemporáneos.

Paula Cisneros Espinosa
Directora de Estudios Penales
Fiscalía General del Estado

¿RESPONSABILIDAD ESTRUCTURAL VERSUS RESPONSABILIDAD POR EL HECHO?

FILOSOFÍA Y RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS¹

Resumen

El texto reflexiona, con el fin de complementar contribuciones previas, sobre el fundamento último de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, una cuestión que ha pasado de ser marginal a ocupar un lugar central del debate de la dogmática jurídico-penal. El debate se enfoca en aspectos filosóficos y dogmáticos, destacando la propuesta del profesor Juan Pablo Mañalich Raffo sobre la "culpabilidad por el carácter", que atribuye responsabilidad penal a entidades corporativas basándose en su "modo de ser". Se exponen los acuerdos, pero también los desacuerdos con esta propuesta innovadora, especialmente por entender ésta que el énfasis en defectos estructurales de las organizaciones como fundamento de la responsabilidad implicaría una desvinculación de hechos concretos.

El texto defiende que para atender a la complejidad de la responsabilidad corporativa se deben combinar elementos estructurales con hechos específicos como objeto de imputación, abogando por un modelo que vincule el delito con características organizativas y no solo con la cultura corporativa o el carácter. Esta visión resalta la implantación de sistemas de gestión del cumplimiento de la legalidad penal como exclusión de la responsabilidad corporativa entendida como una responsabilidad estructural.

¹ Este trabajo se incardina en el Proyecto de Investigación "Proyectos de Generación de Conocimiento" del programa Estatal para impulsar la Investigación Científico-Técnica y su Transferencia, en el marco del Plan Estatal de Investigación Científica, Técnica y de Innovación 2021-23 (PID2022-141610OB) con el título "Hacia una regulación racional de la protección penal del orden socioeconómico en el Siglo XXI".

² Catedrático de Derecho Penal, Universidad Autónoma de Madrid, España. Correo electrónico: bernardo.feijoo@uam.es. N° ORCID: 0000-0002-0885-310X.

Palabras clave:

Responsabilidad penal de personas jurídicas; Responsabilidad, pena y delito corporativos; Culpabilidad por el carácter; Cumplimiento normativo; Cultura de cumplimiento.

Abstract

The text reflects, with the aim of complementing previous contributions, on the ultimate basis of the criminal liability of legal persons, an issue that has gone from being marginal to occupying a central place in the debate on the dogmatics of criminal law. The debate focuses on philosophical and dogmatic aspects, highlighting Professor Juan Pablo Mañalich Raffo's proposal of 'culpability by character', which attributes criminal liability to legal persons on the basis of their 'nature'. It sets out the agreement, but also the disagreement, with this innovative proposal, in particular because the emphasis on the structural defects of organisations as a basis for liability would imply a detachment from concrete facts.

The text argues that in order to address the complexity of corporate liability, structural elements should be combined with specific facts as the object of imputation, advocating a model that links criminality to organisational characteristics and not just to corporate culture or character. This view highlights the implementation of criminal compliance management systems as an exclusion from corporate liability understood as structural liability.

Keywords:

Corporate criminal liability; Corporate crime and punishment; Character-Based guilt; Compliance; Compliance culture.

1. Planteamiento

La responsabilidad penal de las personas jurídicas ha pasado de ser una referencia marginal en los manuales de Derecho Penal a convertirse en un elemento central de la teoría del Derecho Penal en un debate en el que están en juego ciertas bases y elementos centrales de los sistemas de imputación jurídico-penales. El volumen de publicaciones en lengua española así lo acreditan. Se echa en falta, sin embargo, una mayor oferta de estudios sobre los aspectos filosóficos en juego³. Suele ser, curiosamente, el ámbito de la tradición filosófica (perspectiva de primera persona o conciencia fenoménica⁴ o la legitimación basada en la disuasión o coacción psicológica desde los tiempos de Feuerbach⁵, etc.) donde los críticos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se encuentran cómodos.

Por ello, es de celebrar una aportación como la del Prof. Juan Pablo Mañalich Raffo con el elocuente título "La responsabilidad penal de las entidades corporativas. Una defensa filosófica del modelo de la culpabilidad con el carácter"⁶. Mañalich pretende principalmente otorgar un fundamento a la regulación chilena sobre la materia (Ley 20.393), pero su propuesta tiene un alcance más amplio y puede ser de interés para el debate peruano en virtud de las similitudes existentes⁷, con independencia de que en Chile dicha responsabilidad se denomine penal y en Perú administrativa⁸. En sus propias palabras: "el régimen de responsabilidad penal actualmente previsto por la legislación chilena logra ser satisfactoriamente explicado si se lo entiende como un régimen que hace descansar la responsabilidad penal de una entidad corporativa en una culpabilidad por su carácter"⁹. De esta manera, más que una aportación dogmática que brinde criterios concretos de aplicación, se ofrece una sugerente manera de (re) pensar la responsabilidad corporativa, desarrollando su posición formulada años antes y separándose de otros autores que defienden una culpabilidad por el carácter para las corporaciones como Lampe. Este tipo de investigaciones básicas ayudan a encontrar una solución coherente al reto que supone para el Derecho Penal la introducción de un conjunto de normas que regulan la imputación de delitos y penas a organizaciones con personalidad jurídica, con independencia de que dichas reflexiones también puedan ser de utilidad para los ordenamientos que definen las sanciones para personas jurídicas vinculadas a delitos como administrativas.

³ Sobre las relaciones entre dogmática jurídico-penal y filosofía que se deben tener en cuenta también en relación con la responsabilidad penal de las personas jurídicas y el cumplimiento penal, Amoretti Navarro, *Strafrecht und Criminal Compliance* (Alemania: Duncker & Humblot GmbH, 2022), 211 ss., con amplias referencias.

⁴ Luis Gracia Martín, "Analogía y naturaleza de la cosa: la imposible e inconcebible responsabilidad penal y sancionatoria de la persona jurídica", en *Persuadir y razonar: Estudios Jurídicos en Homenaje a José Manuel Maza Martín, Tomo II* (Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, 2018); Fernando Molina Fernández, "Societas peccare non potest...nec delinquere", en *Estudios de Derecho Penal. Homenaje al profesor Miguel Bajo* (Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2016).

⁵ Paul Johann Anselm Feuerbach, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, 11.^a ed. (Giessen: Heyer, 1832), 28. Sobre la influencia de Feuerbach en este punto, vid. Luis Gabriel Menéndez Conca, "Antecedentes históricos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas", *Ratio Iuris* 16, n.º 32 (2021): 107. En tiempos recientes, Amoretti Navarro, *Strafrecht und Criminal Compliance*, 27 ss. y passim, en la línea de Schönemann.

⁶ Bernardo Feijoo Sánchez, "Reflexiones críticas sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Una visión española y latinoamericana", *Revista Electrónica de la Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas y Compliance*, n.º 5 (2024).

⁷ Feijoo Sánchez, "Reflexiones críticas sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas", 68 ss.

⁸ Amplias referencias al debate doctrinal en Perú sobre la naturaleza administrativa o penal de la ley en Luis Gabriel Menéndez Conca, "La responsabilidad de las personas jurídicas por los delitos cometidos por sus integrantes en Perú y Argentina", *Revista Jurídica Austral* 5, n.º 1 (2024): 446 s.

⁹ Juan Pablo Mañalich Raffo, "La responsabilidad penal de las entidades corporativas. Una defensa filosófica del modelo de la culpabilidad con el carácter", *Revista Electrónica de la Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas y Compliance*, n.º 5 (2024).

La propuesta de Mañalich es tan original como clara:

[...] el planteamiento conduce a la identificación del carácter corporativo que funge como objeto de referencia del correspondiente reproche de culpabilidad como uno marcado por una hostilidad hacia el derecho que necesita verse manifestada en la perpetración de un hecho que, estando dotado de significación delictiva, funciona como síntoma de ese carácter defectuoso.¹⁰

No soy un defensor de este tipo de planteamientos basados en el carácter¹¹, pero creo que tienen algo de correcto en la descripción y en su capacidad de rendimiento que debe ser destacado. Mi objetivo es resaltar que existen diversas posiciones que comparten elementos que son esenciales para fundamentar una responsabilidad corporativa diferenciada y complementaria de la individual. Sobre esos elementos se deberían buscar consensos para racionalizar las decisiones político-criminales y la aplicación de las reglas relativas a la responsabilidad penal de las organizaciones con personalidad jurídica. No creo que el carácter como referente de la "culpabilidad corporativa" permita generar dichos consensos, pero contiene elementos que creo que son decisivos para entender adecuadamente una responsabilidad corporativa propia diferenciada de la culpabilidad individual.

2. Presupuestos que comparto de la propuesta de Mañalich

Uno de los puntos de partida que considero correctos en el artículo mencionado es la crítica de "aquellas concepciones de la responsabilidad penal comprometidas con una conceptualización homogeneizadora del sujeto pasivo de la imputación" porque "las entidades corporativas susceptibles de ser penalmente responsabilizadas" han de ser entendidas "como organizaciones que exhiben un conjunto de propiedades distintivas". Derivado de este presupuesto coincido en las críticas a "la concepción de las entidades corporativas como personas 'compuestas'" y a "la tesis según la cual su aptitud para ser penalmente responsabilizadas dependería de su consideración como personas morales". Coincido en que tales planteamientos de partida distorsionan una adecuada comprensión de la responsabilidad corporativa (del delito y de la pena corporativos).

Estos presupuestos se basan sobre una idea general que también comparto: la responsabilidad penal no necesita ser tomada de una manera unitaria, sino que se trata de una categoría funcional a partir de la función expresiva o comunicativa que es propia de la pena. La responsabilidad no depende de o queda determinada por determinados presupuestos ontológicos, sino que se debe vincular a las funciones que desempeña el Derecho Penal. Señala Mañalich con razón, con referencias a Kindhäuser y Neumann, como la responsabilidad no es una categoría natural, sino construida socialmente: "la culpabilidad que pueda condicionar la imposición de una pena no es, *stricto sensu*, jurídicamente regulada, sino jurídicamente constituida. La culpabilidad jurídico-penal no es algo que exista con independencia de las reglas (de imputación) que fijan las condiciones positivas o negativas de cuya satisfacción depende su adscripción"¹². De esta manera la responsabilidad penal en todas sus variantes se debe entender como

una categoría funcional (apartado 3.2). Comparto la idea de que delito y pena tienen una dimensión comunicativa (que Mañalich define como "función expresiva"¹³). Por tanto, se trata de una característica que también se puede predicar del delito y de la pena corporativos. También comparto la conclusión a la que llega: "la responsabilidad atribuible a una persona jurídica puede quedar fundada en presupuestos enteramente divergentes de aquellos que sustentan la responsabilidad atribuible a una persona natural, sin que ello comprometa la clasificación de la primera como una responsabilidad de índole penal"¹⁴. En este sentido, creo que le asiste toda la razón en su defensa, siguiendo a Dan-Cohen y en contra de Molina Fernández y Neumann, de la inviabilidad de una conceptualización homogeneizadora de la imputación a partir del paradigma de la perpetración de un delito por parte de un agente individual (apartado 2.1). En cambio, en un Derecho Penal para organizaciones –con un estatus ontológico diferente en palabras de Mañalich (apartado 2.2)– la responsabilidad puede depender de criterios de imputación enteramente heterogéneos de los que rigen para fundamentar la responsabilidad penal individual. Como señala este autor, "que sea concebible un régimen de auténtica responsabilidad penal de personas jurídicas, no implica que ese régimen sólo pueda asumir la forma de una adaptación del (mismo) régimen de responsabilidad penal al que quedan sometidas las personas naturales (adultas)".

La concepción de las entidades corporativas como organizaciones permiten ser crítico tanto con "la seducción ejercida por la "metáfora de la persona natural"" que lleva a la ""personificación" de las entidades corporativas" como "con un enfoque atomista, que en la dirección exactamente opuesta se inclina por ver en las corporaciones nada más que un "racimo" (cluster) de individuos". También comparto su rechazo a entender las personas jurídicas como "personas morales compuestas" en contra de propuestas como las realizadas en Alemania por Aichele y Renzikowski (apartado 2.3). Esto va en la línea de críticas que he realizado yo mismo contra lo que he denominado como una visión reduccionista que considera que todas las dinámicas o los fenómenos corporativos complejos se pueden reducir en última instancia a dinámicas o fenómenos individuales (aunque sea como actuación colectiva)¹⁵.

Comparto plenamente su idea de la "índole propiamente estructural de la responsabilidad penal atribuible a una persona jurídica". Disiento, sin embargo, en que esta responsabilidad de índole estructural sólo pueda ser adecuadamente explicada a través del modelo de la culpabilidad por el carácter, especialmente en la versión que propone el propio Mañalich en la que el hecho como referente de la imputación se ve sustituido por el carácter o el "modo de ser" de la corporación.

13 No puedo profundizar aquí en las diferencias que existen entre las teorías expresivistas de corte anglosajón y una teoría comunicativa como la que defiende en la que el mal es entendido en una dimensión básicamente comunicativa. Sobre ello, Adán Nieto Martín, "La autorregulación preventiva de la empresa como objeto de la política criminal", en *Estudios de Derecho Penal. Homenaje al profesor Santiago Mir Puig* (Argentina: B de F, 2017), 311 ss. No distinguen suficientemente ambas perspectivas Claus Roxin y Luis Greco, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Tomo I, 5.ª ed. (Múnich: C.H. Beck, 2020), 3/36a ss.

14 En el sentido criticado recientemente Luis Gabriel Menéndez Conca, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas por los delitos cometidos por sus integrantes: la controvertida naturaleza jurídica del sistema de atribución y de exención de responsabilidad* (Madrid: Editorial Reus, 2024), 91, 127 ss., 286 ss., siguiendo las tesis de Gracia Martín y Boldova Pasamar ("el juicio de culpabilidad expresa un reproche personal de la unidad de realización contraria a Derecho que solo puede fundarse en la capacidad de autodeterminación de una unidad individual de la que, como es evidente, carece la persona jurídica").

15 Feijoo Sánchez, "Reflexiones críticas sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas", 32 ss., especialmente en contra de ciertos modelos propuestos en la doctrina española como los de Silva Sánchez y Martínez-Buján Pérez. No estoy de partida en contra de que los problemas político-criminales que plantean las organizaciones con reconocimiento jurídico se resuelvan con la solución clásica de un tipo que sancione por un lado la infracción de deberes de diligencia en el cumplimiento de la legalidad por parte de administradores y, por otro, la imposición de sanciones orientadas a la prevención especial como las consecuencias accesorias de los Código Penales peruano o español. Esto representa una política-criminal basada en la responsabilidad individual perfectamente legítima. Pero este no es el modelo español ni de los ordenamientos que lo están copiando (creo que tampoco de otros como el modelo chileno). Mis críticas se centran en que se quiere forzar un entendimiento de la introducción de una responsabilidad penal propia de la persona jurídica que se corresponde con cierta tradición dogmática, pero que no casa con las tendencias más actuales en relación con la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Estas no quedan adecuadamente descritas como un sistema de medidas de seguridad combinado con mandatos de diligencia a administradores y socios para excluir la responsabilidad.

10 Juan Pablo Mañalich Raffo, "La responsabilidad penal de las entidades corporativas. Una defensa filosófica del modelo de la culpabilidad con el carácter".

11 Recientemente, Feijoo Sánchez, "Reflexiones críticas sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas", 88 ss.

12 Juan Pablo Mañalich Raffo, "La responsabilidad penal de las entidades corporativas. Una defensa filosófica del modelo de la culpabilidad con el carácter", apartado 3.1.

Por un lado, creo que lo que la propuesta tiene de correcto y debe ser defendido puede ser objeto de rechazo por parte de la doctrina bajo el envoltorio del carácter. Por otro lado, no comparto su idea de que la "culpabilidad por el carácter" es contrapuesta a la "culpabilidad por el hecho", lo que significaría que la responsabilidad corporativa no se puede construir sobre un hecho concreto. En palabras del propio Mañalich, que no es más que un síntoma o indicador que opera como "gatillante" de la punibilidad corporativa. Creo que esta definición es correcta en referencia al delito estrictamente individual (la acción individual), pero no en cuanto presupone que la persona jurídica no responda de un hecho propio de la organización. Menos comparto todavía que sea irrelevante construir un hecho propio de la organización del que responde la persona jurídica. Hace tiempo que vengo defendiendo la idea contraria.

Si bien es cierto que la responsabilidad corporativa es de naturaleza estructural, prefiero definirla como responsabilidad organizativo-estructural, precisamente para dejar claro que la persona jurídica responde de un hecho de la organización u objetivamente imputable a la organización. El carácter puede ofrecer una fundamentación normativa de la responsabilidad por el hecho, pero desde mi perspectiva no debe ser el objeto de la imputación. Por el contrario, Mañalich –y es lo que convierte su propuesta en totalmente original– ofrece el carácter como objeto de la imputación, no como base o fundamento de la misma:

El quid del planteamiento se deja enunciar echando mano a la distinción analítica entre el objeto y las bases de la correspondiente imputación. Lo que se imputa a una persona jurídica en cuanto entidad corporativa, allí donde esa imputación sustenta su eventual punición, es un defectuoso "modo de ser", que admite ser sintéticamente tematizado como su "carácter", en circunstancias de que esa imputación tiene lugar en virtud de que, en congruencia con su ontología distintiva, esa entidad corporativa tiene que soportar las consecuencias de haber sido artefactualmente diseñada como una organización en cuyo desenvolvimiento ha llegado a manifestarse ese defectuoso modo de ser.¹⁶

En lo esencial y sin entrar a matizar ciertos detalles se puede entender como un buen punto de partida que:

[...] admitir la variabilidad de los presupuestos de la responsabilidad penal, según esta sea atribuida a una persona natural o a una persona jurídica, es admitir la posibilidad de que, al interior de un mismo sistema jurídico, coexistan dos (o más) subsistemas de responsabilidad penal diferenciados, en términos tales que las condiciones que uno y otro subsistema asocien a la fundamentación de la respectiva responsabilidad resulten ser heterogéneas.

Con ello, la pregunta que necesita ser respondida es si respecto de una entidad corporativa, en cuanto persona artificial, puede ser apropiada la adopción de actitudes reactivas cuya expresión tome forma punitiva, de manera tal que la decisión legislativa de implementar un régimen de responsabilidad penal para personas jurídicas pueda ser racionalizada como una decisión resultante en la instauración de un régimen de genuina responsabilidad penal, aunque distinto del régimen aplicable a personas naturales.¹⁷

Por lo tanto, se trata de ofrecer una fundamentación dogmática que permita una aplicación coherente y racionalmente controlable de un subsistema de penas para organizaciones con personalidad jurídica complementaria pero diferenciada de la culpabilidad de personas físicas mayores de edad e imputables.

Como señala Mañalich haciendo referencia a alguna contribución previa que he realizado sobre la materia, todo depende de que "para decirlo con Feijoo, tenga 'cabida dentro de un determinado ordenamiento jurídico una responsabilidad de organizaciones en clave estructural que no se limite a la prevención especial'"¹⁸. Esto demuestra que partiendo de teorías del delito y de la pena no del todo coincidentes, esta podría ser la base dogmática de un modelo de responsabilidad corporativa. Sentado este punto de partida como el correcto para afrontar una fundamentación filosófica y dogmática de la responsabilidad corporativa, las divergencias puestas de manifiesto, más allá de si una propuesta es más razonable que otra, ponen al descubierto algunas cuestiones esenciales que no siempre han sido debidamente tematizadas.

3. ¿Queda adecuadamente descrita la culpabilidad corporativa como una culpabilidad por el carácter?

Mañalich parte al final del apartado tercero de su trabajo de que

[...] una entidad corporativa que pudiera ameritar ser penada tendría que consistir, esencialmente, en una organización cuyo posicionamiento hacia el derecho sea función de la sensibilidad que su estructura de decisión interna muestre hacia el favorecimiento o desfavorecimiento de trasgresiones de normas jurídicas en las que puedan incurrir los individuos a través de cuya agencia sean adoptadas e implementadas las decisiones que le sean atribuibles.¹⁹

Sobre ello construye su propuesta para entender la culpabilidad corporativa como una culpabilidad por el carácter en el apartado cuarto de su trabajo.

3.1 ¿Hecho propio?

Las divergencias surgen, como ya he señalado previamente, en la consideración de que la culpabilidad por el carácter implica el "rechazo de los modelos de responsabilidad por el hecho propio, incluido aquí el modelo del llamado 'delito corporativo'". He señalado, por el contrario, en un trabajo reciente, cómo cuanto más diluye la referencia al carácter la responsabilidad por un hecho concreto más pierde su legitimidad²⁰. No estamos ante un tema menor, sino que se trata de una cuestión esencial que impacta fuertemente en aspectos muy concretos de la práctica judicial. Así, por ejemplo, cuanta menos relevancia tiene el hecho concreto, menor peso tendrá la constatación de controles y procedimiento específicos en relación con el riesgo de incumplimiento que se ha materializado en la comisión de un delito concreto y más peso tendrá consideraciones de un nivel más alto o general.

¹⁶ En sentido contrario Amoretti Navarro, *Strafrecht und Criminal Compliance*, pp. 874 ss. y passim.

¹⁷ Juan Pablo Mañalich Raffo, "La responsabilidad penal de las entidades corporativas. Una defensa filosófica del modelo de la culpabilidad por el carácter"

¹⁸ Feijoo Sánchez, "Reflexiones críticas sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas", 83 ss.

¹⁶ Juan Pablo Mañalich Raffo, "La responsabilidad penal de las entidades corporativas. Una defensa filosófica del modelo de la culpabilidad por el carácter".

¹⁷ Juan Pablo Mañalich Raffo, "La responsabilidad penal de las entidades corporativas. Una defensa filosófica del modelo de la culpabilidad por el carácter".

Coincidiríamos Mañalich y yo en un punto de partida importante: la solución al problema dogmático que presenta la responsabilidad corporativa debe atender a una fundamentación estructural. Pero la diferencia esencial estriba en que él considera que, si se trata de responsabilidad estructural, "ese modelo no puede estar centrado en el hecho puntualmente gatillante de la correspondiente punibilidad, sino sólo en un déficit que exhiba, en su concreta organización, la respectiva entidad corporativa". Es decir, que existiría una especie de incoherencia lógica o sistemática entre responsabilidad estructural y responsabilidad por un hecho concreto. Creo que esta idea no es correcta. Al igual que en la responsabilidad colectiva (coautoría y diversas formas de delincuencia) hace falta una organización colectiva de un hecho²¹, en la responsabilidad corporativa hace falta que el hecho individual se convierta en un hecho de la organización o de la corporación²².

Mañalich toma partida por una idea que ya había sostenido previamente, pero que queda plasmada con mucha mayor claridad, extensión y detalle en su nuevo trabajo. Desde su perspectiva el objeto de imputación no es el delito concreto (el fraude, la manipulación de mercado, etc.), sino el carácter como "modo de ser".

²¹ Creo que en el ámbito de la coautoría y de la delincuencia en general es mejor hablar para fundamentar la punición de la intervención o participación delictiva de un hecho colectivo o de un "hecho global", que de un "sujeto colectivo" o de un "sujeto global". Lesch y Jakobs han recuperado en tiempos recientes este argumento utilizado por ciertos autores hegelianos en la segunda mitad del S. XIX con el objetivo de normativizar la coautoría. La referencia a la configuración de un sujeto puede servir como imagen, pero lo cierto es que la pena no la recibe el (sujeto) colectivo, sino cada uno de los integrantes del mismo. Sobre este debate, con autores que se han manifestado en uno u otro sentido, Bernardo Feijoo Sánchez, *Derecho penal de la empresa e imputación objetiva* (España: Editorial Reus, 2007), 203.

²² A diferencia de lo que parece insinuar Mañalich, cuando hago referencia a que persona(s) física(s) y persona jurídica son co-responsables del hecho no estoy haciendo referencia a que la persona jurídica participe en el hecho individual. De hecho he criticado recientemente como un camino dogmático erróneo la idea extendida en las doctrinas italiana, española y chilena de la imagen de la participación (Feijoo Sánchez, "Reflexiones críticas sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas", 58 s., con ulteriores referencias). La persona jurídica no organiza conjuntamente un hecho delictivo con la persona física (accesoriedad). No aporta algo (instrumento, información, etc.) que el autor necesite para realizar el hecho. La sanción a la persona jurídica es accesoria en el sentido de que los ordenamientos hacen depender la misma de la existencia de un delito individual, pero no en el sentido de que la persona física y la persona jurídica organicen conjuntamente el hecho con relevancia penal.



Entiendo, por el contrario, que esto no tiene que ser necesariamente así y que es posible una posición que podríamos definir como compatibilista entre una fundamentación estructural de la responsabilidad corporativa y que dicha responsabilidad se refiera al mismo hecho que también se imputa a la(s) persona(s) física(s) en la medida en la que quede convertido en un hecho de la organización de la que es titular la persona jurídica.

Más allá de este desacuerdo, el gran mérito de Mañalich es haber puesto de manifiesto una cuestión básica para el debate sobre la responsabilidad penal corporativa: ¿Compatible o incompatible con una responsabilidad por el hecho típico? Concretando, si en un caso de pagos de sobornos o coimas a servidores públicos, cada persona física respondería por ser culpable de un acto de corrupción mientras la persona jurídica lo sería por un carácter defectuoso del que se tuvo conocimiento gracias a dicho acto de corrupción individual, pero que es totalmente ajeno a éste (no es más que un indicio o un síntoma). En mi opinión, y considerando que esta sería la concreción de la propuesta del brillante profesor chileno, no considero correcta esta idea y no acierta a definir por qué sería necesario punir a la persona jurídica en el marco de los sistemas más actuales como el español o el chileno. Puede ser satisfactoria para medidas de seguridad u otro tipo de consecuencias orientadas a la peligrosidad instrumental, organizativa u objetiva (donde es coherente la lógica del hecho como síntoma), pero no para auténticas penas.

3.2. ¿Qué significa culpabilidad *por* el carácter?

Se debe abordar como cuestión esencial si cualquier modelo de responsabilidad que se basa en una forma de ser (con independencia de que se denomine culpabilidad por el carácter, por la personalidad o de cualquier otra forma) conduce de forma lógica y necesaria a prescindir del hecho como referente. Como intentaré exponer, aunque yo no sea partidario de estos modelos ni para personas físicas ni para personas jurídicas, no es imprescindible llegar a esta conclusión con respecto a las personas físicas. Y creo que los argumentos que sirven para defender esta compatibilidad en el caso de las personas físicas son trasladables a la responsabilidad corporativa.

Mañalich, de acuerdo con sus puntos de partida, considera que "las razones que justifican el rechazo de un modelo de culpabilidad por el carácter respecto de personas naturales no son razones que vuelvan ilegítima, sin más, su implementación como soporte de la responsabilidad penal atribuible a personas jurídicas". E, incluso, que "lo que vuelve éticamente insoportable que una persona natural sea penalmente responsabilizada por su carácter es precisamente aquello que, a la inversa, puede volver aceptable la idea de que la responsabilidad penal de una persona jurídica quede referida a su carácter". Esto podría ser realmente así.

Le asiste toda la razón cuando señala que las objeciones tradicionales contra la culpabilidad por el carácter²³ tienen relación con la ambigüedad que aqueja en tal denominación a la proposición "por": "Dada esa ambigüedad, esta última expresión

²³ Críticas recientes en Boris Bröckers, *Strafrechtliche Verantwortung ohne Willensfreiheit* (Baden-Baden: Nomos, 2015), 192 ss., con ulteriores referencias; Boris Burhardt, *Zufall und Kontrolle: Eine Untersuchung zu den Grundlagen der moralphilosophischen und strafrechtlichen Zurechnung* (Tübinga: Mohr Siebeck, 2018), 365 ss.; José Luis Díez Ripollés, *Derecho penal español. Parte General*, 5.ª ed. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2020), 451 (conduce fácilmente a un derecho penal de autor, desvincula el objeto del juicio de reproche de la capacidad de actuar de otro modo, tiene problemas para explicar el diferente tratamiento de adultos y menores o personas de inteligencia normal y oligofrénicas); Udo Ebert, "Charakterschuld", en *Festschrift für Kristian Kühl* (München: C.H. Beck, 2014), 155 y passim, entendiendo que la culpabilidad por el carácter vulnera el principio de culpabilidad al renunciar a la libertad de decisión y basándose en que el autor es como es, y profundizando en ciertas críticas de Arth. Kaufmann contra Engisch; Amina Hallmann, *Gebundene Freiheit und strafrechtliche Schuld* (Tübinga: Mohr Siebeck, 2017), 74 ss., con ulteriores referencias; Tatjana Hörnle, *Kriminalstrafe ohne Schuldvorwurf* (Baden-Baden: Nomos, 2013), 46 ss., señalando que no es tarea del Estado realizar juicios sobre las personas y su carácter; Severin Mosch, *Schuld, Verantwortung und Determinismus im Strafrecht* (Baden-Baden: Nomos, 2018), 301 s.; Roxin y Greco, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 19/29.

puede ser tomada en el sentido de una culpabilidad referida al carácter, pero también en el sentido de una culpabilidad basada en el carácter”.

En realidad, la ambigüedad de la proposición también se manifiesta en otras propuestas realizadas en este ámbito de la responsabilidad de las personas jurídicas como la culpabilidad por defecto de la organización, donde muchas veces los autores partidarios de esta tesis no aclaran si se trata de una culpabilidad referida al defecto organizativo como creo que caracterizaba la propuesta original de Tiedemann²⁴ o si el fundamento que se otorga a la culpabilidad tiene que ver con dicho defecto. Es decir, si la persona no responde del hecho típico, sino de un defecto en su prevención (omisión) o si la persona jurídica responde del hecho típico porque estaba defectuosamente organizada. Las consecuencias prácticas de una u otra perspectiva divergen notablemente.

Señala Mañalich con respecto al fundamento de la culpabilidad individual como

Tratándose de la responsabilidad penal atribuible a una persona natural en conformidad con un modelo de culpabilidad por el hecho, lo que resulta manifiestamente inadmisibles es la adscripción de una culpabilidad por el carácter en el primero de los dos sentidos recién distinguidos, esto es, en el sentido de una culpabilidad referida al carácter. La razón radica en que poseer un cierto carácter no es algo que un agente esté en posición de evitar a través de la adopción de una decisión puntualmente encaminada a ese fin, lo cual determina que no tenga sentido identificar su carácter con el resultado de un hecho que pudiera serle imputado, como si la persona en cuestión pudiera ser considerada “autora de su carácter”. Pero esto no habla en lo absoluto en contra de que a una persona natural pueda ser legítimamente atribuida una culpabilidad por el carácter en el segundo sentido, esto es, una culpabilidad referida a un hecho, pero basada en su carácter. En estos términos, el hecho en cuestión sería legítimamente imputable al agente como un hecho del cual aquel es culpable, porque en ese hecho se manifiesta el carácter, y con ello la identidad, del agente.²⁵

En este segundo sentido, como señala con razón, se trata de una solución que abre vías a una fundamentación de la culpabilidad por el hecho compatible con una concepción determinista del comportamiento humano.

Mañalich considera que las objeciones contra una culpabilidad referida al carácter no son trasladables a la punición de la persona jurídica ya que, en cuanto persona puramente artificial, no observa que sean trasladables los mismos escollos para referir la culpabilidad corporativa al carácter, con independencia de que ello resulte problemático con la culpabilidad individual ya que un reproche dirigido al modo de ser puede poner en cuestión la dignidad personal.

Frente a las críticas de que la referencia al carácter no sería apropiada para personas jurídicas responde el autor chileno “que lo que entendemos por el ‘carácter’ de una persona no consiste sino en un conjunto de disposiciones conductuales que, pudiendo ser ‘originarias o adquiridas’, se muestran como suficientemente estables, con independencia de que ellas aparezcan como ‘inalterables’ o, en cambio, como ‘modificables’”, por lo que el “carácter corporativo” sería identificado “con un conjunto

de disposiciones conductuales que podrán verse ocasionalmente manifestadas en el comportamiento desplegado por aquellos individuos humanos a través de cuya agencia se realice el funcionamiento de la estructura de decisión interna de la corporación”, de tal manera que tales disposiciones se encontrarían “alojadas en su estructura de decisión interna, siendo esta determinante de su identidad qua entidad corporativa”.

Estas disposiciones serían “susceptibles de ser artificialmente diseñadas y rediseñadas”, por lo que “el carácter de una entidad corporativa se presenta como esencialmente modificable”. Dicha modificabilidad es lo que brindaría:

[...] sustento a la hipótesis de que a una entidad corporativa cuyo carácter hostil al derecho se manifieste en el despliegue de comportamientos dotados de significación delictiva podría ser apropiadamente sometida a una reacción punitiva que sea expresiva de desaprobación y censura por no estar ella estructuralmente organizada en congruencia con la expectativa/demanda constitutivamente conectada con su pretensión de ser reconocida como persona jurídica.²⁶

De esta manera, la persona jurídica tendría opciones de eludir la pena. Considera Mañalich que:

[...] la expectativa cuya frustración puede condicionar la formulación de un reproche de culpabilidad por el carácter, dirigido contra una persona jurídica, no puede entenderse plausiblemente referida al seguimiento puntual de tal o cual norma en una situación dada. Pues esto último es algo que sólo tiene sentido esperar de uno o más agentes individuales susceptibles de ser interpelados o “desafiados” por la norma en cuestión. La expectativa en cuestión ha de entenderse referida, más bien, a la conformación misma del carácter de la respectiva entidad corporativa, en términos de cómo esta se encuentra in concreto organizada.²⁷

Teniendo en cuenta alguna aportación previa mía²⁸ considera que:

[...] lo relevante no es identificar las disposiciones conductuales que conforman, positivamente, el carácter de la correspondiente entidad corporativa, sino únicamente constatar que ese carácter exhibe el déficit consistente en que entre las disposiciones conductuales que lo conforman no figure, como rasgo dominante, la disposición a la observancia de la “legalidad”. En ello radica que la identidad de la respectiva persona jurídica quede negativamente definida por “una falta de cultura de cumplimiento de la legalidad”.²⁹

24 Las críticas que ha recibido la tesis de Tiedemann acreditan que los modelos que se basan en un defecto puntual de la organización no son capaces de superar los inconvenientes tradicionales contra las personas jurídicas basados en la incapacidad de acción y de culpabilidad. Cfr. Feijoo Sánchez, “Reflexiones críticas sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, 54 ss., en contra de construir la responsabilidad penal corporativa exclusivamente sobre la base de un defecto de organización puntual.

25 Juan Pablo Mañalich Raffo, “La responsabilidad penal de las entidades corporativas. Una defensa filosófica del modelo de la culpabilidad con el carácter”.

26 Juan Pablo Mañalich Raffo, “La responsabilidad penal de las entidades corporativas. Una defensa filosófica del modelo de la culpabilidad con el carácter”.

27 Juan Pablo Mañalich Raffo, “La responsabilidad penal de las entidades corporativas. Una defensa filosófica del modelo de la culpabilidad con el carácter”.

28 Bernardo Feijoo Sánchez, “La función de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho penal español”, *Revista Electrónica de la Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas y Compliance*, n.º 1 (2023), 39 ss.

29 Juan Pablo Mañalich Raffo, “La responsabilidad penal de las entidades corporativas. Una defensa filosófica del modelo de la culpabilidad con el carácter”.

De esta manera, su planteamiento acaba desembocando en una referencia a la cultura de cumplimiento normativo y consigue modernizar la idea de la culpabilidad por el carácter en el ámbito de la responsabilidad corporativa³⁰.

La conclusión práctica a la que llega Mañalich es la siguiente:

[...] el reproche de culpabilidad dirigible contra una entidad corporativa ha de entenderse referido a su carácter, en la medida en que entre las disposiciones conductuales que lo conforman no figure la disposición a una observancia de la legalidad, disposición cuya existencia o inexistencia solo será reconocible en que ella se manifieste en el comportamiento de quienes actúan por cuenta de esa misma entidad corporativa. Con ello, la exigencia de un hecho dotado de significación delictiva como aquello "por" lo cual puede ser penalmente responsabilizada una persona jurídica se deja explicar con cargo a la hipótesis de que la función de semejante hecho es la de servir como un síntoma del carácter hostil al derecho al cual quede referida la culpabilidad fundante de su eventual punición.

Así, la culpabilidad de una persona jurídica es una culpabilidad que, estando referida a su carácter, únicamente puede serle atribuida en virtud de la manifestación que ese carácter llegue a tener en uno o más hechos dotados de significación delictiva. Esto sirve como corroboración de que, contra lo mantenido por los partidarios de un modelo de responsabilidad por el hecho propio, la función del respectivo hecho como factor de responsabilización es enteramente distinta tratándose de la fundamentación de la punibilidad de una persona natural, por un lado, o de una persona jurídica, por otro. Y de ahí que el reconocimiento de la posibilidad de que una y otra responsabilidad coexistan no admita ser confundido con la sugerencia de que una o más personas naturales y una o más personas jurídicas pudieran ser penalmente corresponsables, en el mismo sentido, "por" un hecho gatillante de su respectiva punibilidad".³¹

Concretando en el sistema chileno, considera que el carácter jurídicamente defectuoso quedaría definido,

[...] en los términos del texto legal, por "la falta de implementación efectiva de un modelo adecuado de prevención" de hechos delictivos como el puntualmente perpetrado "en el marco de [la] actividad" de la propia entidad corporativa. Ello equivale a decir que el respectivo hecho delictivo ha de presentarse como un síntoma de una "falta de cultura de cumplimiento de la legalidad" como rasgo negativo del carácter de la entidad corporativa".

Creo que esta tesis resulta problemática para aquellos ordenamientos que no trabajan con un marco penal unitario para las personas jurídicas con respecto a la multa, sino que el marco penal viene determinado como punto de partida por el correspondiente hecho delictivo de la parte especial. Si el hecho determina la pena (que es proporcional a la gravedad del hecho delictivo) ha de ser más que un síntoma o un indicio. Pero es cierto que esta es una crítica dependiente de cada ordenamiento. Y añade:

Que la efectiva implementación de tal modelo sea suficiente para que la respectiva persona jurídica no sea penalmente responsabilizada, a pesar de haber sido perpetrado un hecho delictivo enmarcado en el desarrollo de su actividad, muestra que lo reprochado a la correspondiente entidad corporativa cuando esta es penalmente responsabilizada no es, para decirlo nuevamente con Feijoo, el puntual "fallo de control" reflejado en la perpetración del hecho no prevenido, sino más bien su déficit de "una adecuada cultura de cumplimiento". De ahí que "In]o todo fallo de prevención, control, vigilancia o supervisión [tenga] que suponer automáticamente responsabilidad penal para la persona jurídica", siendo imprescindible, en cambio, que "se compruebe] que el delito [...] representa un defecto organizativo motivado por un problema estructural en relación al cumplimiento de la legalidad". De acuerdo con la propuesta aquí favorecida, ese defecto organizativo funge como la marca del carácter jurídicamente defectuoso que constituye el objeto del correspondiente reproche de culpabilidad dirigido contra la persona jurídica qua entidad corporativa.³²

4. Observaciones

4.1. ¿Carácter corporativo o cultura de cumplimiento?

Si se adopta la definición de carácter de la Real Academia de la lengua española en su primera acepción, esta es "[c]onjunto de cualidades o circunstancias propias de una cosa, de una persona o de una colectividad, que las distingue, por su modo de ser u obrar, de las demás". Aplicado a la responsabilidad corporativa se podría entender el carácter como el conjunto de cualidades propias de una organización o corporación que las distingue de otras o que permite distinguirlas de otras. Por ejemplo, podría ser fabricar sólo productos artesanales o de primerísima calidad o la innovación tecnológica o la preocupación ecológica. Esto nos plantea ya una de las características tradicionales de este modelo de culpabilidad. Se trata de una teoría filosófica de un alto grado de abstracción que siempre ha tenido una difícil concreción dogmática y práctica. La culpabilidad por el carácter es lo que queda cuando no concurre ninguna de las causas legales de exclusión de la culpabilidad (una especie de responsabilidad por defecto³³). Pero sigue encerrando también para las personas jurídicas el defecto tradicional de que proporciona un fundamento para castigar cuando no concurre ninguna de las causas que excluyen la culpabilidad, pero no ofrece criterios claros que permitan determinar cuándo no existe culpabilidad. ¿Cuáles serían los defectos o características imputables a la corporación que la hacen merecedora de pena? La persona jurídica responde porque debería "ser mejor" o "ser distinta". Pero ¿por qué debería ser diferente a lo que es?

Por esa razón, cuando se concreta la idea entra en juego la referencia a una cultura de cumplimiento de la legalidad, que ofrece un contenido más propicio al trabajo de los órganos de justicia. La cultura de cumplimiento, que es un concepto más adaptado a la realidad de las organizaciones, representa un objetivo más definido (aunque lo normal es que nunca se cumpla al 100 %) y determina un objeto de gestión: un sistema orientado al cumplimiento de la legalidad penal por parte de la organización. El cumplimiento normativo, a diferencia del carácter, permite objetivos corporativos medibles, así como su verificación y evaluación y tiene todo un conocimiento técnico disponible y adaptable a las organizaciones. Si lo formulamos desde el punto de vista de la exención queda más

³⁰ En las doctrinas española e italiana la cuestión de si este término describe adecuadamente el fundamento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas ha protagonizado en gran medida el debate doctrinal. Vid. Feijoo Sánchez, "La función de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho penal español", 61 ss., a favor; Alfonso Galán Muñoz, "Visiones y distorsiones del sistema español de responsabilidad de las personas jurídicas: un diagnóstico 13 años después", *Revista Electrónica de la Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas y Compliance*, n.º 2 (2023), 12 ss., en sentido crítico, ambos con ulteriores referencias.

³¹ Juan Pablo Mañalich Raffo, "La responsabilidad penal de las entidades corporativas. Una defensa filosófica del modelo de la culpabilidad con el carácter".

³² Juan Pablo Mañalich Raffo, "La responsabilidad penal de las entidades corporativas. Una defensa filosófica del modelo de la culpabilidad con el carácter".

³³ En filosofía se ha utilizado la expresión "responsabilidad por defecto" para responsabilizar a los individuos en un mundo determinado. Cfr. Daniel Dennett, *He estado pensando* (Barcelona: Arpa, 2024), cap. 5.

claro lo que ganamos en concreción: exclusión basada en la implantación de un sistema de cumplimiento de la legalidad penal frente a un sistema de gestión del carácter corporativo. Y no es casual que precisamente en este punto el acuerdo es pleno con la propuesta de Mañalich: se trata de implantar una estructura de cumplimiento, por lo que la responsabilidad penal tiene que ver con déficits estructurales de la organización en materia de cumplimiento normativo. De esta manera, el cumplimiento normativo queda perfectamente integrado en la responsabilidad corporativa. Tiene que ver con el fundamento y, por consiguiente, con la exclusión. Todo aquello que limita o excluye la responsabilidad debería estar vinculado a su fundamento. La metodología para su implantación corresponde a conocimientos ajenos al Derecho Penal, pero su naturaleza jurídica queda perfectamente ensamblada en el sistema de responsabilidad corporativa como el reverso de la responsabilidad y como referencia de las expectativas normativas que el ordenamiento dirige a las corporaciones cuando se contemplan normas relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

La referencia a la cultura de cumplimiento como concreción de la idea "carácter corporativo" permite modernizar la idea clásica del carácter como fundamento de la responsabilidad moral y adaptarla a la realidad organizativa y a las mejores prácticas sobre la gestión de las organizaciones para cumplir con la legalidad. Esto es especialmente importante en el contexto peruano, con una ley y un reglamento de desarrollo muy influidos por los estándares internacionales en materia de *compliance*. Así, el art. 30 del reglamento de desarrollo de la Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas se refiere a que "el modelo de prevención se orienta prioritariamente al fomento de una cultura de confianza, ética, integridad y de cumplimiento normativo". Pero esta adaptación se puede considerar en general y para cualquier ordenamiento como una concreción positiva, con indiferencia de que existan o no referencias en el correspondiente ordenamiento a la cultura organizacional o corporativa.

Esto no debe ser entendido como una crítica a las tesis expuestas de Mañalich, sino como una concreción y actualización que creo que permite entroncar mejor la teoría con la práctica y con las legislaciones y tendencias político-criminales más actuales. Coincido en que estamos ante características modificables mediante una gestión sistemática a lo largo del tiempo, pero hay otro aspecto importante: los defectos en dicha gestión no habilitan la responsabilidad individual. Es decir, no hay más opción que la responsabilidad corporativa o la irresponsabilidad estructural, que es lo que se pretendería combatir con la primera. Estamos ante un ámbito donde recurrir a la culpabilidad individual –mediante extensión de estructuras generales o mediante figuras específicas en la parte especial– y, por consiguiente, a penas para individuos resulta excesivo.

Creo que lo interesante de la propuesta del profesor chileno está en el ámbito filosófico con el objetivo de ofrecer sustento a la primera vía que busca una nueva forma de responsabilización. El Derecho Penal no está condenado a la irresponsabilidad estructural. Una vez que es evidente que la "voluntad libre" no cuadra bien con la responsabilidad corporativa –si bien tampoco con la culpabilidad individual– y no deja más opción que una responsabilidad vicarial (con base en la identificación o en la representación), en el ámbito de la filosofía moral la gran alternativa había residido en el carácter, en una línea que se puede remontar al menos hasta Schopenhauer³⁴, pero que llegaría hasta la *Ética a Nicómaco* de Aristóteles pasando por autores como

David Hume³⁵. Estos autores sólo pensaban en la responsabilidad moral de los seres humanos, pero es interesante ver en qué medida esta solución determinista al problema de la culpabilidad o de la responsabilidad moral puede ofrecer claves para entender la responsabilidad corporativa. Fue Engisch³⁶ el que, a partir de la adopción de un punto de partida filosófico como el de Schopenhauer, dio el paso para una teoría preventiva de la culpabilidad y, por lo tanto, a la irrupción de las teorías preventivas y funcionales de la culpabilidad a partir de los años setenta del pasado siglo. En este contexto de una teoría funcional que parta de que la función esencial del Derecho Penal es la estabilidad de normas la referencia a la implantación de un sistema de gestión o una estructura orientados a una cultura de cumplimiento de la legalidad penal puede ofrecer grandes rendimientos dogmáticos³⁷.

En este contexto, no se puede olvidar, sin embargo, que la culpabilidad por el carácter aporta como puntos de vista positivos la visión a largo plazo o estructural de los defectos de la organización jurídico-penalmente relevantes. Sin embargo, esa visión no debería desvincular la responsabilidad corporativa de un hecho concreto como vengo sosteniendo. Al menos, como he intentado sustentar previamente, no se trata de una consecuencia inevitable de todo fundamento de la culpabilidad ajeno a la voluntad libre. La pena exige siempre que el que la sufre sea responsable de alguna manera de un hecho o de una vulneración de la norma previo. Es un inconveniente nada menor que el hecho concreto (fraude, corrupción, manipulación del mercado, etc.) quede al margen de aquello por lo que quien sufre la pena corporativa debe responder. Que todo quede reducido a una metanorma que diga algo así como ten un buen carácter o una adecuada cultura de cumplimiento sin vinculación con hechos concretos no acaba de resultar satisfactorio, especialmente en ordenamientos con un sistema de *numerus clausus*.

Intentaré ilustrar mi posición con un ejemplo. Imaginemos una institución religiosa de implantación mundial donde se cometen un número de delitos de pederastia y de abuso sexual muy superior a otras organizaciones de dimensiones similares, por lo que es evidente que tales hechos tienen que ver con disposiciones y características propias. Imaginemos incluso que esa institución no adoptó medidas de prevención adecuadas, reaccionó muy tarde y podía haber hecho mucho más para evitar dichos casos. No tengo duda de que tal organización se merecería reproche moral e, incluso, social. Pero en aquellos ordenamientos que contemplaran la posibilidad de que tales delitos generen responsabilidad penal de las personas jurídicas, no creo que se pudiera declarar la culpabilidad de esa institución religiosa por todos o parte de los hechos. La razón es que se trata de hechos estrictamente individuales que no están alineados con los intereses o fines de la organización. La organización es el contexto de una serie de

35 David Hume, *Tratado de la naturaleza humana*, Libro II, Parte Tercera, Sección II, trad. Vicente Viqueira (España: Libros En La Red, 2001) ("el objeto constante y universal del odio o la cólera es una persona o criatura dotada de pensamiento y conciencia, y cuando una acción criminal o injuriosa excita esta pasión, lo hace tan sólo por su relación con la persona o conexión con ella. Sin embargo, según la doctrina de la libertad o del azar, esta conexión se reduce a nada y los hombres no son más responsables de las acciones que han emprendido y premeditado que de las más fortuitas y accidentales. Las acciones son, por su propia naturaleza, temporales y perecederas, y cuando no proceden de alguna causa que radique en el carácter y disposición de la persona que las ha realizado no se relacionan con ella y no pueden redundar ni en su honor, bien, infamia o mal. La acción misma puede ser censurable, puede ser contraria a todas las leyes de la moralidad y la religión, pero la persona no es responsable de ella; y puesto que no procede de nada en ella durable o constante, y no deja tras sí nada de esta naturaleza, es imposible que aquélla, por este motivo, se convierta en el objeto del castigo o la venganza. Según la hipótesis de la libertad, por consiguiente, es tan pura y honrada después de haber cometido el más horrible de los crímenes como en el momento de su nacimiento, y su carácter en nada se halla interesado en sus acciones, pues no son derivadas de él y la maldad de las unas no puede ser usada como prueba de la depravación del otro. Tan sólo sobre los principios de la necesidad adquiere una persona mérito o demérito por sus acciones, aunque la opinión común se incline a lo contrario").

36 Karl Engisch, *Die Lehre von der Willensfreiheit in der strafrechtsphilosophischen Doktrin der Gegenwart*, 2.ª ed. (Berlín: De Gruyter, 1965), 60 s. Sobre ello Ebert, "Charakterschuld", 153 ss.; Roxin y Greco, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 19/30 s.

37 Bernardo Feijoo Sánchez, *La estabilización normativa como función del Derecho Penal* (Santiago de Chile: Ediciones Olejnik, 2021), 123 ss.; y, "La función de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho penal español", 61 ss.

34 Arthur Schopenhauer, *Preisschrift über die Freiheit des Willens* (Alemania: Felix Meiner Hamburgo, 1840), 98 s.

delitos individuales que tendrían que ver con su carácter o su forma de ser, pero no se trata de hechos propios de la organización. No es suficiente la posibilidad de ser otro para responsabilizar a la persona jurídica.

4.2. ¿Es la responsabilidad por el carácter incompatible con la responsabilidad por el hecho?

La referencia a la culpabilidad por un carácter corporativo desvalora o califica como defectuosa una situación que ya no resultaría posible sub-dividir o reconducir a disposiciones o decisiones individuales³⁸. Desde esta perspectiva, el carácter de la corporación se ve influido y se puede ver modificado por una serie de acciones individuales, pero no depende directamente de dichas conductas individuales. Existiría una discontinuidad con la agencia de las personas físicas que permite hablar de una culpabilidad diferenciada. Si el que comete el delito o los que cometen el delito pudieran determinar plenamente la cultura de la corporación no tendría sentido hablar de responsabilidad corporativa³⁹. Si la persona jurídica se pudiera definir como un patrimonio con agencia, la responsabilidad corporativa adquiere sentido frente a una agencia a través de una organización caracterizada por una diferenciación vertical y funcional⁴⁰.

A diferencia de las consideraciones de Mañalich, creo que esta vía puede ser fructífera si, al igual que han hecho sus defensores en el ámbito de la teoría jurídica del delito de las personas físicas, no se entiende incompatible la culpabilidad por el carácter con la culpabilidad por el hecho⁴¹. Es decir, que el carácter ofrece un fundamento distinto a la culpabilidad, por lo que viene a sustituir el papel legitimante de la "voluntad libre", pero no que el hecho de referencia sea un concreto hecho tipificado como injusto⁴².

La culpabilidad por el carácter no implica necesariamente un Derecho Penal de autor incompatible con un Derecho Penal de la culpabilidad por el hecho y que, por tanto, debería estar orientado más bien a la prevención especial (corrección del carácter). Se puede defender que "por" no hace referencia al objeto de la imputación, sino al fundamento último de la responsabilidad, a diferencia de lo que sostiene Mañalich. Creo que sólo así las referencias a esta tradición de la responsabilidad moral pueden resultar fructíferas para otorgar un fundamento a la responsabilidad corporativa. Es cierto que este modelo de responsabilidad diluye la vinculación con una decisión puntual, pero ello no significa que el objeto de la responsabilidad no sea un hecho concreto (un acto de corrupción, un fraude, etc.). Esto es así porque en este contexto se puede entender

que el delito ha surgido en el mundo por ser la corporación como es. En consonancia, la culpabilidad por el carácter entiende que existe responsabilidad si el hecho no se habría producido en caso de que el carácter fuera otro o el sujeto tuviera una personalidad distinta. Desde un punto de vista filosófico vincula al autor con su hecho en un mundo determinista. A diferencia de la culpabilidad por la libre voluntad, la culpabilidad por el carácter se caracteriza por ser una culpabilidad con pasado que determina el hecho. Éste sólo podría ser distinto si el sujeto fuera otro, por lo que el hecho obedece a su carácter defectuoso. El delito no estaría –o no estaría solo– determinado por factores externos, sino también –o básicamente– por el propio carácter del autor o sus disposiciones internas (modificables), que esta teoría entiende que pueden ser objeto de reproche. Precisamente lo que tienen en común las diversas modalidades de culpabilidad por el carácter es que el reproche se vincula al carácter defectuoso del autor. Esta teoría parte del presupuesto de que cada uno es responsable del carácter o de la personalidad que le ha llevado a delinquir en un determinado momento. No se responde por un uso defectuoso puntual de la libertad, sino por ser como se es. Sólo siendo otra persona se podría haber actuado de otra manera. Entiende esta perspectiva que es incumbencia de cada uno controlar su propio carácter o configurar su forma de ser. Tiene razón Mañalich en que estos planteamientos son más fáciles de asumir con organizaciones que con personas. Resulta difícil pensar que una organización que no sea una organización criminal no pueda ser mejorada en la gestión del cumplimiento normativo.

Desde esta perspectiva la corporación podría responder por el carácter puesto de manifiesto a través del hecho delictivo. La fundamentación basada en el carácter no es incompatible con un Derecho Penal del hecho y no implica necesariamente un Derecho penal de autor u orientado a la prevención especial. Este punto de vista convierte en irrelevante si el sujeto podría haber actuado de modo distinto en una determinada situación. El pasado del sujeto le ha llevado hasta ese punto que ha cobrado relevancia para el ordenamiento jurídico-penal.

Si aprovechamos estas ideas en este contexto de la responsabilidad corporativa, la persona jurídica podría ser legítimamente hecha responsable del delito cometido por una persona física cuando ciertas características intrínsecas de la organización o la corporación hayan tenido influencia en la comisión del delito. La persona jurídica responde por ciertas características intrínsecas y permanentes manifestadas a través del hecho delictivo de la persona física como síntoma. No responde, por el contrario, cuando el delito es ajeno a su carácter.

Este modelo se caracteriza por tratarse de una teoría que tiene una "perspectiva holística" y con un alcance temporal amplio que permite valorar la culpabilidad como un proceso dinámico que lleva a la responsabilidad. Esta perspectiva gana en consistencia en la medida en la que establece puntos de contacto con aportaciones de la sociología de la organización y conceptos como el de cultura corporativa. Es mérito de Juan Pablo Mañalich haberlo puesto de manifiesto.

38 En sentido contrario, Jesús-Maria Silva Sánchez, "Lo real y lo ficticio en la responsabilidad 'penal' de las personas jurídicas", *Revista Electrónica de la Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas y Compliance*, n.º 1 (2023): 20 ("Con la referencia a su vida o a su carácter –siempre en términos de forzada metáfora antropomórfica– no se alude más que a un discurrir de acontecimientos, a una multiplicidad difusa –en términos tanto sincrónicos como diacrónicos– de hechos de personas físicas que dan lugar a un estado de cosas. En otras palabras, a la interacción sincrónica y diacrónica de acciones y omisiones de las personas físicas que se han integrado a lo largo del tiempo en la organización jerárquica de la empresa y, paralelamente, en los diferentes órganos de la persona jurídica").

39 En España la cuestión es objeto de un vivo debate, no sólo teórico, sino también práctico. Vid. la reciente STS 1073/2024, de 26 de noviembre, con un Voto particular sobre esta cuestión.

40 Bernardo Feijoo Sánchez, "La función de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho penal español", 99 ss.

41 En profundidad y con ulteriores referencias, Bernardo Feijoo Sánchez, "Sobre el fundamento material de la culpabilidad", en *Libro homenaje a Alfonso Reyes Echaridia* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2022), 622 ss. Ya Merkel señalaba en su manual (Adolf Merkel, *Derecho Penal. Parte General* (Buenos Aires: BdeF, 2004), 63) que las anomalías del carácter como "la falta de simpatía o la obtusidad general de los afectos, no excluyen, como sucede con las enfermedades mentales, la conexión entre el hecho ejecutado y la individualidad espiritual de su autor", añadiendo que "para el caso es indiferente el que dichas propiedades hayan sido o no heredadas, y el que paralelamente a ellas existen o no anomalías físicas". Merkel estuvo influido por la filosofía de Schopenhauer, pero no se puede entender como un defensor de la culpabilidad por el carácter.

42 Bernardo Feijoo Sánchez, "Reflexiones críticas sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas", 83 ss.

5. Balance personal



Si no desvinculamos la responsabilidad corporativa del mismo hecho típico que genera la culpabilidad individual es posible ofrecer una explicación dogmática satisfactoria de normas como las contempladas en el Código Penal español sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica. Diversos ordenamientos han ido avanzando hacia modelos donde la pena no se impone simplemente a la persona jurídica por no prevenir delitos –de forma directa o indirecta–, sino porque es responsabilizada por el delito como un hecho propio. El Código Penal español está teniendo influencia en otros ordenamientos como los Códigos penales mexicanos de Yucatán (arts. 16 bis ss.) y de Quintana Roo (arts. 18 bis ss.)⁴³. La sanción corporativa es denominada como pena porque se impone

con carácter retrospectivo (no prospectivo con meros fines de prevención especial) y la persona jurídica es responsabilizada de un hecho delictivo con un fundamento propio de la responsabilidad corporativa ajeno a la culpabilidad individual.

En una lógica ya estrictamente jurídico-penal la pena corporativa exige una responsabilidad propia por el hecho delictivo y la pena ha de ser proporcional a la gravedad del hecho y de la propia responsabilidad de la persona jurídica (no de los individuos). Sólo bajo tal lógica es legítimo hablar de responsabilidad penal corporativa en sentido estricto: de delito corporativo (en el sentido de la teoría jurídica del delito y no de un delito autónomo⁴⁴) y de pena corporativa. El ordenamiento español y otros afines han convertido estas premisas ya en Derecho positivo.

En este sentido, creo que la persona jurídica no responde de la acción individual, que no sería más que un presupuesto de su responsabilidad (con ese efecto indiciario o “gatillante” que le otorga Mañalich), sino en la medida en la que ese hecho delictivo individual se convierte en un hecho de la organización. Aquí es donde se encuentran las grandes diferencias con la propuesta del profesor chileno. Desde mi perspectiva, la dogmática penal relativa a las organizaciones con personalidad jurídica obliga a diferenciar dos cuestiones diversas: como presupuesto de la responsabilidad que el delito se convierta en un hecho de la organización y, por otro, que la persona jurídica reciba una pena por ese hecho que ha adquirido una dimensión organizativa. Utilizando un símil con la teoría jurídica del delito tradicional, si el injusto es, en realidad, un elemento de la culpabilidad individual, el hecho de la organización es un elemento de la responsabilidad corporativa. Es más, los criterios a los que suelen hacer referencia expresa las legislaciones están centradas en la primera cuestión, dejando la segunda menos definida. A la luz de esta concepción se identifican dos cuestiones que deberían, en mi opinión, ser diferenciadas. Una es bajo qué criterios el delito individual se convierte en un hecho propio de la organización y otra si la persona jurídica puede ser hecha responsable de ese hecho y, por consiguiente, debe recibir la imposición de la pena.

- I. Las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos dolosos o imprudentes y, en su caso, de la tentativa de los primeros, de conformidad con las reglas de imputación establecidas en el artículo 421 del Código Nacional de Procedimientos Penales.
- II. De conformidad con el último párrafo del artículo 421 del Código Nacional de Procedimientos Penales, el catálogo de delitos que pueden ser atribuidos a las personas jurídicas, se configura por cualquiera de los tipos penales contemplados en este Código, en las Leyes Especiales del fuero común o en las Leyes Generales.
- III. Artículo 29. (Exclusión del delito organizacional)
- IV. La organización quedará excluida de responsabilidad penal si adoptó y ejecutó, antes de la comisión del hecho que la ley señala como delito, un programa de cumplimiento penal eficaz.
- V. Artículo 30. (Elementos de un programa de cumplimiento penal eficaz)
- VI. Para excluir la responsabilidad penal a la organización, el programa de cumplimiento penal eficaz, señalado en el artículo 27 QUÁTER, deberá cumplir, como mínimo, con los siguientes elementos:
- VII. Un diagnóstico de riesgos penales que identifique los delitos que deben ser prevenidos.
- VIII. Protocolos individualizados de actuación organizacional, con enfoque de prevención delictiva, que indiquen el método de toma de decisiones y la ruta para su ejecución.
- IX. Modelos de capacitación del personal de la organización con enfoque en los protocolos señalados en la fracción II.
- X. Esquemas de evaluación de capacidades del personal de la organización.
- XI. Un canal de denuncias.
- XII. Un sistema de investigación criminal empresarial.
- XIII. Un catálogo de sanciones con un procedimiento para su aplicación al interior de la organización.
- XIV. Un oficial de cumplimiento penal.
- XV. Un mecanismo de actualización del programa con base en lecciones aprendidas.
- XVI. Un esquema presupuestal anual para el debido funcionamiento del programa.

44 En contra de tal nomenclatura Carlos Martínez-Buján Pérez, “La estructura de la infracción penal de la persona jurídica: el presupuesto (el déficit organizativo peligroso) y el resultado/condición objetiva de punibilidad (el hecho de conexión posterior)”, *Revista Electrónica de la Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas y Compliance*, n.º 3 (2023), 31, con ulteriores referencias a la doctrina española, que prefiere desde su posición referirse a una “teoría de la infracción penal de la persona jurídica”, que analizaría “sus categorías y elementos de forma análoga a lo que sucede en el seno de la teoría del delito, esto es, teniendo en cuenta, obviamente, la diferente naturaleza de ambas clases de personas y, consecuentemente, la diferente naturaleza de su responsabilidad”. Sin embargo, en mi opinión la teoría jurídica del delito de las personas físicas no se limita a ser una teoría de la infracción, sino de la responsabilidad por poner en entredicho la norma mediante su infracción (Bernardo Feijoo Sánchez, *La estabilización normativa como función del Derecho Penal*, 38 ss.). La persona jurídica no responde por la infracción de una norma de conducta propia, sino en la medida en la que la infracción individual se convierte en un hecho organizativo o de la corporación. En este último punto radicarían las diferencias esenciales con la posición de Mañalich.

43 Un buen referente teórico se puede encontrar en el Código Penal Modelo elaborado por la Academia Mexicana de Ciencias Penales (Ontiveros Alonso):
Artículo 27. (Responsabilidad penal de las personas jurídicas)

Las reflexiones filosóficas afectan básicamente a esta segunda cuestión, pero la primera también tiene que ser objeto de atención y tratamiento dogmático. De acuerdo con esta idea, la persona jurídica no respondería penalmente tanto en aquellos casos que el delito no es un hecho propio de la organización como en los que, a pesar de la existencia de un delito imputable a la organización, disponía de un adecuado modelo o sistema de organización y gestión respecto al hecho acaecido.

Esta dualidad de cuestiones dogmáticas debería permitir diferenciar los criterios de imputación para entender que el delito es un hecho de la organización de aquellos que tienen que ver con la responsabilidad estructural de la persona jurídica por el hecho. Por ejemplo, la vinculación funcional o el beneficio son criterios que determinan que no estamos ante un mero hecho individual, sino también de la organización⁴⁵. Por eso, no son graduables. Si la actuación delictiva no es en beneficio de la persona jurídica ya no hay que preguntarse nada más. Y si existe tal provecho, aunque sea escaso, la persona jurídica responde con la multa contemplada por el delito si no había implantado con eficacia un modelo de organización y gestión o no existía una adecuada estructura de cumplimiento. Estoy convencido que la distinción entre ambas cuestiones dogmáticas (determinar si el hecho es propio de la organización por un lado y la responsabilidad estructural de dicha organización por otro) es esencial para un desarrollo fructífero de la dogmática sobre la responsabilidad corporativa. Se trata de una distinción tan esencial como la tradicional existente entre injusto y culpabilidad.

Así, por ejemplo, el art. 3 de la ley nº 30424 establece desde 2017 que "las personas jurídicas que tengan la calidad de matrices serán responsables y sancionadas siempre que las personas naturales de sus filiales o subsidiarias, que incurran en cualquiera de las conductas señaladas en el primer párrafo, hayan actuado bajo sus órdenes, autorización o con su consentimiento". Imaginémonos un supuesto donde se comete un delito en una filial y se puede constatar la influencia negativa del carácter o de la cultura defectuosa de la matriz. Si las personas que cometen el delito en la filial no han actuado siguiendo órdenes o con autorización o consentimiento previo de la matriz, responderá exclusivamente la filial, pero no la matriz. La razón para la impunidad de la sociedad matriz en este ejemplo no reside en que no se haya manifestado un carácter defectuoso de ésta, sino en que el delito es exclusivamente un hecho individual y de la filial. Con este ejemplo no estoy diciendo que la solución que ofrezca la ley peruana sea el correcto, sino que existe un proceso de imputación intermedio entre el delito individual y el carácter. Un hecho podría ser un síntoma o manifestación de un carácter defectuoso, pero si no es un hecho de la organización nunca responderá la persona jurídica titular de esa organización. Esto es importante en cualquier ordenamiento en los grupos de empresa, con independencia de los criterios concretos de cada sistema legal. No todo delito cometido en una filial es también responsabilidad de la matriz si el hecho está desvinculado de ésta. O, por poner otro ejemplo. Un responsable de una constructora puede cometer un delito de apropiación indebida aprovechando un sistema de pago de sobornos o coimas a funcionarios (se queda con parte del dinero que le entregan para corromper funcionarios). Sin embargo la persona jurídica no debería responder por dicha apropiación indebida en un ordenamiento que contemplara dicha posibilidad aunque

a través de la misma se manifieste un carácter defectuoso o la implantación de una cultura de la corrupción.

En definitiva, para que exista un delito corporativo como presupuesto de una pena corporativa, no es suficiente con un delito individual que ponga de manifiesto un carácter corporativo como "modo de ser" reprochable. Al menos no quedan adecuadamente descritos todos los requisitos que en la práctica serían necesarios para que responda una persona jurídica.

De acuerdo con lo dicho no sería correcto entender que la exigencia existente en ordenamientos como el peruano o el español de que el delito se cometa en beneficio o interés de la persona jurídica tenga algo que ver -por sí sola o en combinación con otros criterios- con el fundamento último de la responsabilidad corporativa⁴⁶. Se trata simplemente de un elemento para vincular el hecho delictivo (la publicidad fraudulenta, el acto de corrupción, la emisión contaminante, etc.) a la organización. Es decir, la ausencia de beneficio no excluye de forma directa la responsabilidad de la organización, sino que ya excluye que el delito sea un hecho propio de la organización. Sin su concurrencia se trata exclusivamente de un hecho individual ajeno a la corporación que no permite que entren en juego las normas sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas⁴⁷. No es correcta, por tanto, la idea de legitimar la pena en la compensación del beneficio de la persona jurídica. Éste puede no existir. No es imprescindible para la responsabilidad penal. Lo relevante es la tendencia objetiva de la conducta en el momento de su realización, con independencia de que acabe existiendo o no el beneficio. La compensación del beneficio no es la razón del castigo, aunque pueda ser relevante para el comiso de ganancias o la eliminación del enriquecimiento injusto. La lógica del beneficio es irrelevante desde el punto de vista de la fundamentación de la pena corporativa.

Frente al carácter considero que el cumplimiento normativo otorga una explicación jurídicamente más completa sobre el fundamento de la responsabilidad corporativa. Como he expuesto previamente, la culpabilidad por el carácter presupone que es incumbencia de cada uno desarrollar su personalidad o configurar su forma de ser, pero sin que deje claro el fundamento de tal incumbencia. La conducción de vida que se puede reconducir en última instancia a la *Ética a Nicómano* de Aristóteles ha sido el fundamento más habitual en el ámbito jurídico-penal⁴⁸. Pero ¿Por qué la corporación debería haber sido de otra manera?

⁴⁶ Incurrir en lo que considero un error Jesús Alfaro Águila-Real, "Personalidad jurídica y penas", *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, n.º 3 (2024), 462 y passim. Una exposición crítica de la propuesta de este autor en Bernardo Feijoo Sánchez, "Reflexiones críticas sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas", 15 ss.

⁴⁷ Sobre la relevancia práctica del beneficio para la responsabilidad penal de las personas jurídicas vid. la STS 298/2024, de 8 de abril, que anula la condena a unas personas jurídicas porque el delito no se habría cometido en su beneficio. Interesantes también las consideraciones del Auto de Transformación del Juzgado Central de Instrucción nº 4 de 4 de marzo de 2024 en las Diligencias Previas 42/2017 con respecto al beneficio de la auditora como cooperadora necesaria en un art. 282 bis CP en el caso que juzga la resolución bancaria del Banco Popular.

⁴⁸ Sobre la relevancia de esta idea en el ámbito de la responsabilidad corporativa ("culpabilidad por conducción de la organización") la propuesta más detallada ha sido la de Günter Heine, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen* (Baden-Baden: Nomos, 1995), 248 ss. Este autor trabajó en profundidad la idea de que las perturbaciones en el ámbito del Derecho Penal de empresa no se pueden reconducir en muchas ocasiones a una decisión puntual, sino que se corresponden con un déficit en la gestión de riesgos de larga duración, si bien se centró en procesos de tipo tecnológico relacionados con riesgos medioambientales o catastróficos, lo que supone uno de los principales déficits de su construcción, a la que le faltó la ambición de una teoría más global. Este autor resaltó que si el objetivo de las sanciones es un management más responsable de los riesgos, el objeto de la imputación es un management defectuoso de riesgos a largo plazo. Esa diferente dimensión temporal es lo que intenta destacar Heine. Me remito a mis críticas en Bernardo Feijoo Sánchez, *Cuestiones actuales de Derecho penal económico* (Buenos Aires y Montevideo: BdeF, 2009), 63 ss. y Bernardo Feijoo Sánchez, *La estabilización normativa como función del Derecho Penal*, 129 ss., con ulteriores referencias.

⁴⁵ En aquellos ordenamientos como el español o el peruano en los que se diferencia entre la responsabilidad por delitos de los superiores jerárquicos y de los subordinados, exigiendo en esta segunda vía la infracción de deberes de supervisión, vigilancia o control por parte de los primeros, dicha infracción es una forma de entender que el delito de alguien que carece de especiales funciones de responsabilidad dentro de la organización se pueda entender como un hecho de ésta, al vincularse el delito a una infracción por parte de altos directivos, administradores o representantes legales, aunque no se trate de un comportamiento delictivo. Es decir, el hecho delictivo cometido por un subordinado sólo pasa a convertirse en un hecho de la organización si ciertos dirigentes (administradores, altos directivos, etc.) intervienen de forma penalmente relevante o se les puede imputar objetivamente el hecho por una omisión imprudente. La reciente reforma chilena que entró en vigor el pasado 1 de septiembre se ha alejado de estos parámetros. Esto significa que para determinar si el delito es un hecho propio de la organización no desempeña papel alguno el rol que detente la persona que haya cometido el delito dentro de la organización.

El cumplimiento normativo ha irrumpido en escena porque el mantenimiento de la juridicidad ya no es una cuestión puramente individual, sino que también incumbe a las organizaciones con personalidad jurídica (especialmente a las grandes corporaciones⁴⁹). Siendo esto así, las corporaciones también pueden ser responsabilizadas de la (des) estabilización de las normas penales, de tal manera que bajo ciertas condiciones pueden ser hechas responsables –al margen de la responsabilidad individual– de la puesta en entredicho de normas como la prohibición de corromper o de engañar a los consumidores. Ya no se trata tanto de combatir estructuras criminógenas, sino estructuras deficitarias desde el punto de vista del cumplimiento normativo⁵⁰. La exigencia ya no se limita a que las organizaciones con personalidad jurídica no sean organizaciones criminales o criminógenas, sino que se trata de que sean gestionadas para que las actividades sociales se desarrollen de conformidad con la legalidad. De esta manera, la persona jurídica (que es el sujeto que sufre la pena), no es un garante para prevenir delitos puntuales de personas físicas, sino que su responsabilidad tiene un alcance más amplio que parte del presupuesto de que es garante o incumbente de mantener la juridicidad de la organización, es decir, el cumplimiento normativo. Esta nueva incumbencia es la que da pie a convertir a las corporaciones en sujetos en sentido jurídico-penal sin necesidad de entender que se trata de sujetos equivalentes o análogos a los seres humanos. Todo

49 Es cierto que hay muchos ordenamientos que permiten también imponer penas a entidades sin personalidad jurídica. Para simplificar la exposición en el texto dejo esta cuestión al margen.

50 En sentido contrario, Amoretti Navarro, *Strafrecht und Criminal Compliance*, 31, 411 ss., 429 ss., 918 ss. y *passim*. No comparto su visión crítica del cumplimiento normativo, en la línea de Schünemann, como un mecanismo de privatización de las tareas del Estado. Dicha visión está muy condicionada por la realidad estadounidense, pero el problema está en el modelo global del sistema de ese país que conduce a que dicha responsabilidad se zanje como en Estados Unidos sin necesidad de juicio mediante Non Prosecution Agreements (NPA por sus siglas en inglés) lacuerdos de no persecución penal y de los Deferred Prosecution Agreements (DPA por sus siglas en inglés) lacuerdos de diferimiento de la persecución penal al otorgar una amplia discrecionalidad a la Fiscalía. En la misma línea crítica Silva Sánchez, "Lo real y lo ficticio en la responsabilidad 'penal' de las personas jurídicas", 3 ss. y Jesús-María Silva Sánchez, "Para muestra... el caso Boeing", *InDret Penal*, n.º 3 (2024). Comparto la crítica a este modelo que es el que la OCDE quiere imponer en Perú y todo el ámbito sudamericano (Bernardo Feijoo Sánchez, "Reflexiones críticas sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas", 114 ss.).

Todo ello se basa en un modelo vicarial que, precisamente, contribuciones como las de Mañalich o las mías intentamos superar, profundizando en criterios estrictamente jurídico-penales ajenos la utilidad y la eficiencia para construir una responsabilidad de tipo estructural para organizaciones.

Percy García Caveró, "La eficacia del modelo de organización y gestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas", *La Ley compliance penal*, n.º 8 (2022), apartado 3, define de forma brillante estos modelos legislativos: "En las legislaciones penales que asumen un sistema de heteroresponsabilidad, la pena a la persona jurídica se sustenta únicamente en la comisión, en su beneficio, de un delito por parte de su órgano o representante, por lo que se le negaría la posibilidad de eximirse de pena con el argumento de haber adoptado previamente un modelo de organización y gestión eficaz. Esta irrelevancia normativa estaría circunscrita, sin embargo, a la eficacia preventiva del referido modelo, pues no se descarta que su eficacia en la detección del delito cometido puede traer consigo una exoneración de la pena. En efecto, las legislaciones que acogen un sistema de heteroresponsabilidad para sancionar penalmente a la persona jurídica admiten la posibilidad de que ésta arribe a un acuerdo de no persecución con el Ministerio Público, si es que el delito cometido es detectado por ella misma y comunicado a las autoridades competentes. En este caso, la eficacia del modelo de organización y gestión estará referida a la detección del delito cometido por medio de investigaciones internas que le permitan recabar prueba suficiente con la que poder cerrar un acuerdo de colaboración con la Fiscalía. Se trata, como puede notarse, de una eficacia de detección *ex post* absoluta".

Creo que no se deberían trasladar las críticas del sistema estadounidense a cualquier modelo de responsabilidad penal de personas jurídicas. El modelo estadounidense no se amolda a las exigencias de nuestra tradición jurídica europea-continental, pero ello no significa que no se pueda desarrollar un modelo alternativo adaptado a nuestra tradición dogmática. Es cierto que la práctica estadounidense sobre la responsabilidad corporativa "no opera como una responsabilidad penal" desde la perspectiva continental y "bloquea la responsabilidad penal formal de los administradores y directivos de empresas" como objetan Amoretti y Silva Sánchez. Pero esa es una característica del ordenamiento estadounidense, no general de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Se trata, de lo que Amoretti define como "Modelo USA de Compliance" basado en la triada sanciones corporativas-conformidad (*Deal*)-Compliance (Amoretti Navarro, *Strafrecht und Criminal Compliance*, 30, 35, 411 ss., 429 ss.). Como ya he dicho, yo también rechazo este modelo. Experiencias como la española (con una jurisprudencia del Tribunal Supremo que supera la cincuentena de sentencias) acreditan que la responsabilidad corporativa puede operar como una responsabilidad penal complementaria de la culpabilidad individual y no bloquea la responsabilidad penal de administradores y directivos o, al menos, desde el punto de vista de la responsabilidad individual existe continuidad entre lo que sucedía antes y después de 2010. Es curioso que Amoretti Navarro ponga el ejemplo del caso Siemens (Amoretti Navarro, *Strafrecht und Criminal Compliance*, 601 ss.), que, en mi opinión, no quedó mejor resuelto por la justicia alemana que por la estadounidense. No se trata de sustituir el modelo de Derecho Penal vigente por otro, sino determinar lo que puede aportar al sistema penal tradicional la responsabilización corporativa. Por ello creo que su revisión de la responsabilidad corporativa desde una perspectiva filosófica no parte de premisas adecuadas. No se trata de sustituir todo el Derecho Penal de la culpabilidad por el hecho por un modelo de *Criminal Compliance*. La cuestión de fondo es mucho más compleja y necesita mayores matices.

La posición de Amoretti desemboca en propuestas político-criminales conocidas como la clásica solución ya propuesta por Schünemann desde 1979 basada en la curatela (*Compliance-Monitor* o *Compliance-Curador*) como sanción para combatir la actitud o el espíritu criminógeno del colectivo o del grupo (Amoretti Navarro, *Strafrecht und Criminal Compliance*, 28, 34, 36, 522, 555 ss., 924 ss., con una exposición completa de la posición de Schünemann en 562 ss.), que es definida como Compliance *ex post* coactivo (Amoretti Navarro, *Strafrecht und Criminal Compliance*, 874 ss.). Como señala este autor, esto no es más que un sistema de medidas (orientación preventivo-especial para mejorar la organización) complementario para corporaciones basado en el estado de necesidad y al margen de la responsabilidad corporativa. Sobre esta línea de legitimación en Alemania como "modelo de medidas" Roxin y Greco, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 8/62 ss.

La doctrina penal alemana hace tiempo que tiene problemas para integrar lo que denominan *Criminal Compliance* en la teoría del Derecho Penal y sistematizar esta cuestión, como se pudo apreciar en los debates de la Strafrechtslehrertagung de 2013 celebrada en Zürich. Sobre ello Amoretti Navarro, *Strafrecht und Criminal Compliance*, 710 ss., 802 ss. Reproducen el debate Omar Abo Youssef y Gunhild Godenzi, "Diskussionsbeiträge der Strafrechtslehrertagung 2013 in Zürich", *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 125 (2013), 659 ss.

ello tiene que ver con una determinada lógica social propia de este siglo⁵¹. Creo que la referencia al carácter no da fe de todas estas profundas cuestiones normativas.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas no genera deberes penales nuevos para los administradores que estén garantizados con penas individuales⁵². Lo que sucede es que como la persona jurídica tiene una incumbencia asignada con respecto al cumplimiento de la legalidad sus representantes y órganos de gobierno asumen la gestión de tal incumbencia, al igual que asumen deberes de lealtad y diligencia con su principal y personalmente posiciones de garantía en relación con el control de riesgos de la organización (de ahí derivan las posiciones de garante de los superiores jerárquicos con respecto a los subordinados). Como no se trata de deberes directos garantizados penalmente, sino de deberes de gestión derivados de las expectativas jurídicas que tienen como destinatarias originarias a las personas jurídicas, la gestión incorrecta tiene consecuencias para éstas. Si un administrador de una planta industrial no controla adecuadamente los riesgos típicos que crean sus subordinados (para la vida y salud de las personas, contra el medio ambiente, etc.) puede responder personalmente con una pena si se dan todos los requisitos para hacerle culpable en comisión por omisión. Si ese mismo administrador no gestiona correctamente los riesgos generales de incumplimiento de una organización desatendiendo elementos estructurales (no personales) como la formación y la concienciación, el correcto funcionamiento del sistema interno de información, etc. él no responde personalmente, sino la persona jurídica. Este aspecto de la gestión es una función como administrador que puede ser delegada en una estructura de cumplimiento paralela al negocio. Si esa función o área corporativa no hace bien su trabajo responderá la persona jurídica si las deficiencias favorecen o dan lugar a la comisión de un delito (por ejemplo, un Director General paga con fondos de la compañía un viaje de alto coste a un funcionario y su familia cuando el funcionario tiene un papel decisivo para la renovación del principal contrato público de la compañía porque ésta ha venido teniendo tradicionalmente "manga ancha" con este tipo de gastos). Tradicionalmente los administradores asumían una posición de garante de control de riesgos o por organización o bien de protección o institucional basadas en deberes especiales (deber de salvaguarda patrimonial). En los ordenamientos que contemplan la responsabilidad penal de las personas jurídicas asumen de forma derivada una especie de "posición de garantía de cumplimiento de la legalidad penal por parte de la organización" o "deber de control de la legalidad"⁵³ que –a diferencia de

51 En relación con sociedades mercantiles emisoras y cotizadas, Irene Navarro Frías, "Responsabilidad corporativa, cumplimiento normativo y deberes de los administradores", *Revista de Derecho de Sociedades*, n.º 63 (2021), resalta como punto de partida de su trabajo y citando a Fleischer, cómo responsabilidad social corporativa, Gobierno Corporativo (Corporate-Governance) y cumplimiento normativo (Corporate-Compliance), además de ser temas de moda del Derecho de sociedades, no representan sólo una moda pasajera, sino que son grandes temas presentes y futuros del Derecho Mercantil. Me remito a las amplias referencias recogidas en el artículo de esta autora y a Javier Megías López, "Gobierno sostenible de las sociedades de capital", en *El Derecho en la encrucijada: los retos y oportunidades que plantea el cambio climático*. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, n.º 26 (2022), 305, también con ulteriores referencias.

52 Tampoco genera desde el punto de vista mercantil un deber especial de legalidad para con la sociedad, es decir un deber *ad intra* frente a la sociedad y para la realización del interés privado de los accionistas al margen de los tradicionales deberes de lealtad y de diligencia. Cfr. Cándido Paz-Ares, "¿Existe un deber de legalidad de los administradores?", *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 330 (2023).

53 Utilizo las comillas para dejar claro que no estoy proponiendo una nueva posición de garantía junto a las tradicionales para fundamentar la comisión por omisión. Se trata de una posición jurídica que el representante asume, pero que no altera la imputación de hechos por acción u omisión a las personas físicas. La imputación objetiva al administrador mantiene las mismas reglas con y sin responsabilidad penal de personas jurídicas. Por esa razón Paz-Ares, "¿Existe un deber de legalidad de los administradores?", *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 330 (2023), apartado VI, define el contenido de lo que denomina deber de control de la legalidad por parte de administradores societarios como "implementación de programas de cumplimiento y medidas organizativas aptas para prevenir o reducir las infracciones legales". Señala como este deber general de control de la legalidad carece de sanciones específicas y en el ámbito penal "no se dirigen formalmente a los administradores, sino a la propia persona jurídica, que incurre en responsabilidad penal si las omite (art. 31-bis CP). Con todo, estas infracciones, aunque no dan lugar a su responsabilidad personal, entran dentro de su responsabilidad como gestores, aunque solo sea moral o reputacionalmente para evitar la responsabilidad penal de la persona jurídica (y el posible regreso)". Sobre esto último afirma que "el regreso de la sociedad contra los administradores para obtener el reembolso de las multas que haya debido abonar junto al resarcimiento de otros daños asociados a la infracción es, contra lo que a veces se sostiene invocando principios del derecho sancionador, perfectamente posible en el marco de la acción social de responsabilidad", idea que desarrolla en apartado III. Señala en nota 124 como "la competencia para el establecimiento y la supervisión de un sistema de Compliance es inherente al propio cometido y responsabilidad de los administradores y, por ello, no es delegable en sus trazos básicos [así lo indica el art. 529-ter.1 b) LSC en relación con el consejo de las sociedades cotizadas, y así debe entenderse integrado también el art. 249-bis LSC, sobre todo en sus

la posición de garantía por control de riesgos– no genera deberes personales, por lo que no permite la imputación como autor o partícipe y no habilita penas personales. Esa posición también puede ser delegada como las tradicionales posiciones de garantía.

Esto es así porque en los últimos años estamos presenciando un cambio cultural que se puso en marcha hace veinte años con el impulso de las políticas de sostenibilidad referidas a medioambiente, entorno social y gobernanza (ESG) que ha alterado totalmente el mundo de la empresa⁵⁴. Hoy en día todas las grandes empresas y sociedades cotizadas tienen un departamento de sostenibilidad o responsabilidad social corporativa. En la doctrina penal especializada Nieto Martín –pionero de algunas ideas que se han expuesto en este apartado– puso en su día el foco en la transformación coactiva de la responsabilidad social corporativa⁵⁵ y Gómez-Jara en la idea anglosajona de buen ciudadano corporativo para poner de manifiesto este cambio en el rol de la gran empresa⁵⁶. Dichas ideas tienen un indudable valor histórico para la descripción que se está realizando.

En esta línea, la responsabilidad de las corporaciones ya no se limita a responder por la reparación de los daños materiales que se derivan de su actividad. Preocupan socialmente también los “costes externos” inmateriales de su actividad que van más allá de la comisión puntual de hechos delictivos. La exigencia jurídica de información veraz y comparable sobre sostenibilidad no es más que una manifestación de esta evolución. Si los temas de gobernanza y buen gobierno corporativo primero y medioambientales posteriormente han protagonizado estos cambios, otros aspectos de impacto social han ido también cobrando protagonismo. Desde una perspectiva estatal o pública, no se trata tanto del impacto en los *stakeholders* (grupos de interés), sino en los bienes o intereses públicos como la normatividad. Mientras la responsabilidad social corporativa suele estar más vinculada a intereses inmediatamente conexos (trabajadores, clientes, etc.) ajenos a los socios, la Sostenibilidad surge como algo más conectado con las consecuencias de la actividad empresarial sobre intereses más difusos y generales o públicos⁵⁷. En ese contexto, surge la idea de “diligencia debida” con el entorno social y medioambiental que ya no se corresponde con los deberes de diligencia clásicos de la responsabilidad civil extracontractual.

No se debe ocultar que ya está en marcha una “guerra cultural” o “discusión ideológica” alrededor de estas cuestiones (una concepción liberal y contractualista frente a una concepción más institucional de las grandes sociedades mercantiles⁵⁸), pero tampoco se debe desconocer que se ha producido un cambio cultural sobre la función social de las grandes corporaciones que ha permeado las instituciones jurídicas y que está produciendo cambios significativos⁵⁹. No todo se limita a la creación del mayor valor económico para los socios. Por esta razón, las grandes corporaciones tienen funciones o áreas corporativas de cumplimiento y/o sostenibilidad que dan soporte al negocio, aumentando la complejidad de las organizaciones en los últimos años.

Esas nuevas exigencias implican también ciertos cambios en la responsabilidad individual. Pero esta tiene limitaciones (irresponsabilidad estructural) y para superarlas entra en juego la responsabilidad penal corporativa y la incorporación de las personas jurídicas como sujetos de imputación jurídico-penal. Con independencia de que se entienda que una persona jurídica es un patrimonio con capacidad de gestión por parte de sus representantes orgánicos (administradores, patronato, Junta Directiva, etc.), dicha definición es insuficiente si no se tiene en cuenta que la gestión incluye intereses públicos y el cumplimiento de la legalidad. No se trata de que las personas jurídicas se conviertan en una especie de entidades cuasi-públicas o paraestatales primando ciertos intereses públicos, sino de que los integren como parte integrante de la gestión para evitar ciertos efectos indeseados.

58 Para una visión institucionalista, Javier Megías López, “La creación de valor tolerante: un modelo de compatibilidad jurídica entre interés social y responsabilidad social corporativa”, *Diario La Ley*, n.º 9019, 12 de julio de 2017, *passim*. En sentido contrario, Alfaro Águila-Real, considera que no se debe confundir la responsabilidad penal con la responsabilidad social de las empresas. Este autor parte de una “concepción patrimonial de la persona jurídica” como “patrimonio personificado” o “dotado de capacidad de obrar”. Afirma (Alfaro Águila-Real, “Personalidad jurídica y penas”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, n.º 3 (2024): 470), al igual que Milton Friedman, que “el objetivo de Repsol SA es maximizar el valor de su patrimonio y, con ello, las ganancias de sus accionistas”. Si uno entra en la página web de Repsol y revisa todos sus apartados, incluyendo el relativo a *Compliance* (<https://www.repsol.com/es/energia-futuro/personas/compliance/index.cshmtl>) se da cuenta de que esta definición es, cuando menos, incompleta. No es extraño que este autor mida la eficacia de los programas de cumplimiento en que “aumentan el valor del patrimonio de la persona jurídica” (Alfaro Águila-Real, “Personalidad jurídica y penas”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, n.º 3 (2024): 478). En defensa de la concepción de Milton Friedman “Responsabilidad penal de la persona jurídica: teoría del delito y dogmática de la responsabilidad”, en un apartado denominado “Bernardo Feijoo vs. Milton Friedman” afirma: “Feijoo no explica cómo puede considerarse que el objetivo de una sociedad anónima o de una asociación o de una fundación o una cooperativa pueda ser “el cumplimiento de la legalidad” o la “estabilización de normas” (estabilizar las normas que es una expresión peculiar de una escuela dogmática alemana del Derecho Penal, la de Jakobs). Los objetivos del Real Madrid son ganar cuantas más competiciones mejor. El objetivo de Telefónica es ganar el máximo de dinero posible prestando servicios de telecomunicación. Que el Real Madrid y Telefónica deban cumplir con las normas legales que les sean de aplicación no puede colocarse en el plano de los “objetivos” de la persona jurídica. Es un condicionante de la consecución de los objetivos”. Todos mis respetos para Friedman como economista (hablando de temas como la inflación o el comportamiento de consumidores), pero no es uno de mis referentes en ciencias sociales. El artículo que escribí hace más de 50 años y al que hago referencia (“The Social Responsibility of Business Is to Increase Its Profits”) no es un artículo de economía en sentido estricto y ha sido ampliamente criticado. Friedman lo escribe en su faceta de ideólogo, divulgador y defensor de la doctrina del libre mercado y crítico de la reglamentación pública. Y, como afirma Paul Krugman (“¿Quién era Milton Friedman?”, *El País*, 19 de octubre de 2008, https://elpais.com/diario/2008/10/19/negocio/1224422070_850215.html), que para mí sí es un referente, en su labor de intelectual público le faltó comedimiento: “hay una diferencia importante entre el rigor de su obra como economista profesional y la lógica más laxa y a veces cuestionable de sus pronunciamientos como intelectual público. Mientras que la obra teórica de Friedman es universalmente admirada por los economistas profesionales, hay mucha más ambivalencia respecto a sus pronunciamientos políticos y en especial su trabajo divulgativo. Y debe decirse que hay serias dudas respecto a su honradez intelectual cuando se dirige a la masa de ciudadanos”. Lo único que afirmo desde la perspectiva del ordenamiento español es que a día de hoy las empresas no son concebidas exclusivamente como un medio de generar beneficios a sus accionistas, sino que deben gestionar también los “costes externos” de su actividad para la sociedad y los intereses públicos (no me refiero exclusivamente a los intereses de los stakeholders). No digo más que esta visión propia de los años setenta no representa la realidad jurídica actual. En todo caso, yo nunca he hablado en mis trabajos del objetivo de las personas jurídicas o del fin social para el que son constituidas, sino de la función que desempeña la responsabilidad penal de la persona jurídica. No intento colonizar disciplinas ajenas en las que poco puedo aportar. Sólo he trabajado con la hipótesis de que “el cumplimiento de la legalidad en las organizaciones se haya convertido en un objetivo político-criminal” (Feijoo Sánchez, “La función de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho penal español”, 76). Este punto de partida busca explicar el moderno Derecho Penal de las organizaciones con personalidad jurídica. Si no es incorrecto el cumplimiento de la legalidad penal es un condicionante de la consecución de los objetivos de la persona jurídica (sean cuales sean éstos). Si esto es así entonces habrá que gestionar la organización para cumplir con dicho condicionante y, con ello, surgen los Sistemas de gestión del *Compliance* penal cuya robustez determina la responsabilidad corporativa, eximiéndola o atenuándola. Para ello no es imprescindible asumir que el interés público en el cumplimiento de la ley o el Derecho forma parte en nuestro ordenamiento mercantil del interés social de la persona jurídica. Nada diferente por lo demás a lo que sucede con los individuos. Que exista un sinalagma entre libertad y respeto a las normas no significa que en un sistema de libertades cada individuo no tenga sus propios objetivos personales. También las personas físicas tienen que gestionar su cumplimiento de la legalidad en la búsqueda de dichos objetivos o de su felicidad. En mis trabajos sólo me interesa la función que desempeñan las normas penales como estructura del sistema social. Y dichas normas ya no sólo tienen a las personas físicas como destinatarios a día de hoy (guste más o menos). Y sobre esta cuestión dogmática la opinión de un economista tiene el mismo valor que cuando habla de fútbol o cualquier otro deporte: un aficionado más.

59 Klaus Günther, “Nulla poena sine culpa” and corporate personhood”, *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* 98, n.º 4 (2015): 360-376, 376; Maximilian Kohlhof, *Die Legitimation einer originären Verbandsstrafe. Eine straftheoretische Untersuchung* (Berlin: Duncker & Humblot, 2019), 161 ss., 186 ss.

letras a) y b)”. Considero que esta propuesta del Catedrático de Derecho Mercantil de la UAM, perfectamente compatible con mi modelo de responsabilidad penal, abre interesantes posibilidades de colaboración entre el Derecho Mercantil y el Derecho Penal.

54 Megías López, “Gobierno sostenible de las sociedades de capital”, 311 ss., 314 ss., sobre los cambios recientes en el Derecho de sociedades español y el programa normativo de la Unión Europea sobre sostenibilidad corporativa; Adolfo Sequeira Martín, “El desarrollo de la responsabilidad social corporativa versus sostenibilidad y su relación con el gobierno corporativo en las directivas comunitarias y en el derecho español de sociedades cotizadas”, *Revista de Derecho de Sociedades*, n.º 61 (2021), *passim*.

55 Adán Nieto Martín, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: Un modelo legislativo* (Madrid: Iustel, 2008), 60 ss., 127 ss., 218 ss.; y, *El cumplimiento normativo como estrategia político-criminal* (Buenos Aires: BdeF, 2022), 103 s., 108 ss.

Sobre la responsabilidad social corporativa desde la perspectiva mercantil en tiempos recientes, Christi Amesti Mendizábal, “La responsabilidad social corporativa: una forma de administrar”, en *Estudio sobre los órganos de las sociedades de capital. Liber Amicorum*, coordinado por Fernando Rodríguez Artigas y Gaudencio Esteban Velasco (Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2017), *passim*; José Miguel Embid Imbrujó, “Gobierno corporativo y responsabilidad social corporativa: del desencuentro a la comunicación”, en *Estudio sobre los órganos de las sociedades de capital. Liber Amicorum*, coordinado por Fernando Rodríguez Artigas y Gaudencio Esteban Velasco (Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, 2017), *passim*.

56 Recientemente, Feijoo Sánchez, “La función de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho penal español”, 8 s. Críticas a tener en cuenta en Juan Ignacio Piña Rochefort, “Autonomía, complejidad y cultura corporativa: el corsé cognitivo de la dogmática para la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Revista Electrónica de la Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas y Compliance*, n.º 3 (2023), 10 s. Expresión utilizada en las *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales sobre Conducta Empresarial Responsable*, si bien en la versión de 2023 la centra en cuestiones tributarias.

57 Vid. en España recomendación 55 del Código de buen gobierno de la sociedades cotizadas revisado en junio de 2020: “Que las políticas de sostenibilidad en materia medioambientales y sociales identifiquen e incluyan al menos: a. Los principios, compromisos, objetivos y estrategias en lo relativo a accionistas, empleados, clientes, proveedores, cuestiones sociales, medio ambiente, diversidad, responsabilidad fiscal, respeto de los derechos humanos y prevención y otras conductas ilegales. b. Los métodos o sistemas para el seguimiento del cumplimiento de las políticas, de los riesgos asociados y de su gestión. c. Los mecanismos de supervisión del riesgo no financiero, incluido el relacionado con aspectos éticos y de conducta empresarial.”

6. ¿Culpabilidad corporativa?

Si partimos de la conocida distinción propuesta por Achenbach, en su monografía de 1974⁶⁰ entre *Schuldidee*, *Strafbegründungsschuld* y *Strafmassschuld*, creo que la propuesta de Mañalich tiene que ver con la primera, la idea de culpabilidad. A partir de ello un ulterior desarrollo dogmático debe trabajar con la culpabilidad como fundamento de la pena concreta (elementos del juicio de culpabilidad como parte integrante de la teoría del delito) y la culpabilidad como medida de la pena concreta. En este sentido, la culpabilidad y no la peligrosidad sería el fundamento y medida de la pena corporativa (no hay pena sin culpabilidad y la pena es proporcional a la culpabilidad). De esta manera, se supera un "modelo de medidas" o preferentemente orientado a la prevención especial (reestructuración *ex post* de la organización) como el propuesto recientemente por Amoretti Navarro siguiendo la estela de Schünemann, que ya no permite explicar modelos como el español o el chileno.

Siendo esto así, es preciso, más allá de la justificación social de la pena corporativa, justificar en cada caso concreto si una persona jurídica debe ser castigada y la medida de tal castigo. Utilizando la distinción propuesta por Hart⁶¹ en el ámbito de la filosofía moral, no se está analizando el fin o la función que legitima para una determinada sociedad una institución como la pena, sino la distribución de penas concretas o la justificación o legitimación de la pena concreta frente a quien la sufre. Tema que Hegel trató en el § 100 de sus *Grundlinien der Philosophie des Rechts*⁶². Estamos ante un tema clásico de filosofía penal que debe tener un desarrollo dogmático que permita una aplicación práctica razonable.

En mis trabajos intento rehuir la expresión "culpabilidad" para referirme a las personas jurídicas, ya que ello puede dar la sensación de que se está haciendo referencia a un fundamento de la pena concreto compartido con las personas físicas o a un concepto de autonomía o autodeterminación equivalente a las personas físicas. Creo que la referencia a la culpabilidad suscita en muchos autores una reacción emocional que dificulta el entendimiento dogmático. Me ayuda a eludir este término el Código Penal español, que utiliza la terminología "responsabilidad penal" de las personas jurídicas. Cuando se refiere a personas mayores de edad que actúan con posibilidad de conocer la antijuridicidad de su acción y actuar en consecuencia el Código Penal español hace referencia a la "responsabilidad criminal" que da lugar a una "pena criminal", que es la contemplada para las personas físicas mayores de edad e imputables⁶³. Es llamativo que en el art. 31 ter CP español se afirme que:

[l]a concurrencia, en las personas que materialmente hayan realizado los hechos o en las que los hubiesen hecho posibles por no haber ejercido el debido control, de circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado o agraven su responsabilidad, o el hecho de que dichas personas hayan fallecido o se hubieren sustraído a la acción de la justicia, no excluirá ni modificará la responsabilidad penal de las personas jurídicas.⁶⁴

El término culpabilidad queda reservado según el propio tenor literal de la ley para las personas físicas⁶⁵. De esta manera, es más fácil visualizar que junto al sistema tradicional de "penas criminales" se ha creado un sistema complementario de penas de características diferentes.

Pero si ciertas sanciones corporativas no son meras sanciones administrativas, no se trata en todos los casos de medidas de seguridad orientadas a la prevención especial y la sanción se determina en proporción a la gravedad del hecho y la "implicación" de la corporación en el mismo, es preciso desarrollar una dogmática sobre si la corporación se ha ganado esa restricción de derechos o mal (por ejemplo, la multa) y que sirva a su vez para determinar la pena proporcional a lo sucedido. Todo ello tiene que estar orientado por una idea sobre el fundamento último de la responsabilidad penal de las corporaciones.

No hace falta partir del reconocimiento de ciertas corporaciones como un igual que forma parte de la comunidad social en los mismos términos que las personas físicas. No tengo ningún inconveniente si reservamos el término culpabilidad para esa imputación entre iguales. Mañalich, por su parte, si bien comparte estos presupuestos, prefiere seguir recurriendo al término culpabilidad, lo que es perfectamente legítimo. Personalmente, sin embargo, creo que la dicotomía culpabilidad o responsabilidad criminal/responsabilidad penal ayuda a visualizar que no se está partiendo de una visión homogénea o análoga de individuos y organizaciones y se atiende a que se trata de realidades sociales distintas⁶⁶. Hay que pensar que salvo alguna excepción como Gómez-Jara⁶⁷ al que hace referencia en sentido crítico el propio Mañalich, los argumentos homogeneizadores suelen ser utilizados más bien por el discurso de la resistencia crítico con la responsabilidad corporativa como parte integrante del ordenamiento penal.

Con independencia de esta cuestión terminológica, creo que la dogmática no debería desatender que la existencia de sistemas complejos puede dar lugar a un nuevo tipo de sujetos de imputación jurídico-penal de características diferenciadas a los seres humanos. La agencia de los seres humanos también se puede definir como la agencia de un sistema complejo con una estructura determinada. En los seres humanos la determinación tiene un origen natural, en las personas jurídicas proviene de los seres humanos a cuyos intereses o fines sirve. Las personas jurídicas actúan a través de seres humanos, pero eso no significa que su responsabilidad coincida con la de los sujetos que cometen los delitos vinculados a la organización de la que es titular la persona jurídica. Es una responsabilidad de naturaleza distinta. Utilizando el conocido argumento de v. Liszt, si el representante legal de una organización (empresa, fundación, asociación deportiva,

65 Es curioso también que uno de los pocos ámbitos donde el Código Penal español utilizaba el término "culpable" fuera en el ámbito de la regulación de la prescripción del delito y dicho término fuera eliminado por la LO 5/2010 que introdujo en el ordenamiento penal español una responsabilidad penal propia de la persona jurídica. En la versión previa se hacía referencia en el art. 131.2 CP a que "la prescripción se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el procedimiento se dirija contra el culpable" y en la posterior se sustituye "el culpable" por "la persona indiciariamente responsable del delito". De esta manera no se plantean dudas respecto a que las normas relativas a la prescripción del delito son tan aplicables a personas físicas como a personas jurídicas.

66 No comparto la opinión de Silva Sánchez, "Lo real y lo ficticio en la responsabilidad 'penal' de las personas jurídicas", 20, de que el Derecho Penal no puede soportar dos conceptos de culpabilidad en su seno, uno intrínseco-metafísico y otro meramente convencional. Parte de una concepción similar de la culpabilidad que condiciona su posición Amoretti Navarro, *Strafrecht und Criminal Compliance*, 336 s. Cualquier concepción de la culpabilidad intrínseco-metafísica carece de futuro. La culpabilidad es una convención o construcción social que depende de las funciones del Derecho Penal en un sistema de libertades. No se trata de responsabilidades con un mismo fundamento, pero ambas son igual de convencionales de acuerdo a una lógica social. La cuestión es si el Derecho Penal puede soportar dos tipos de responsabilidad no homogéneos. La respuesta del texto es que sí.

67 Esta ha sido una de mis críticas tradicionales al planteamiento constructivista de Gómez-Jara (Feijoo Sánchez, *Cuestiones actuales de Derecho penal económico*, 71 ss. y Bernardo Feijoo Sánchez, *El delito corporativo en el Código Penal español*, 2.ª ed. (Cizur Menor: Civitas / Thomson Reuters, 2016), 51 ss., con ulteriores referencias). Creo que los ordenamientos que han introducido la responsabilidad penal de las personas jurídicas evidencian que éstas no son entendidas como sistemas complejos con una autorreferencialidad funcionalmente equivalente a las personas físicas al establecer la responsabilidad corporativa como complementaria de la individual. Aquella siempre llega a través de la conducta típica de personas físicas.

60 Hans Achenbach, *Historische und dogmatische Grundlagen der strafrechtssystematischen Schuldlehre* (Berlín: Schweitzer, 1974), 2 ss.

61 Sobre ello, Bernardo Feijoo Sánchez, *La pena como institución jurídica* (Madrid: Marcial Pons, 2014), 119 s.

62 Sobre ello, Feijoo Sánchez, *La pena como institución jurídica*, 36 ss.

63 Con mayor profundidad, Feijoo Sánchez, "La función de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho penal español", 81 ss.

64 España, *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*, Boletín Oficial del Estado, 24 de mayo de 1996, art. 31 ter.

etc.) firma dolosamente un contrato fraudulento eso no significa que la persona jurídica esté cometiendo dolosamente un contrato de estafa. Pero si ese mismo representante legal autoriza una estructura para engañar a ciertos clientes sin que la organización oponga resistencia a dicho plan delictivo, la estafa pasa a tener una dimensión que excede la puramente individual. Si la organización es dúctil a tal dinámica delictiva, la persona jurídica titular que sufre un mal por ello no podrá reclamar seriamente que sufre un mal injustificado o ilegítimo. Si a esa justificación o legitimación para tener que sufrir una pena proporcional a la gravedad del hecho y las deficiencias en la implantación de un sistema o estructura de cumplimiento lo denominamos culpabilidad o, en términos más neutros, responsabilidad penal, es una cuestión secundaria. Sólo debe tenerse cuidado para que la nomenclatura no impida llegar a consensos de fondo que aporten mayor seguridad jurídica convirtiendo los términos en trincheras.

Por consiguiente, para contestar sí o no a la pregunta que intitula el presente epígrafe sería preciso primero fijar en qué sentido se utiliza el término culpabilidad. La respuesta depende de qué se esté preguntando en el fondo.

7

Conclusión

En mi opinión, la función primordial del Derecho Penal es la estabilización (subsidiaria) de normas esenciales. El delito representa en este esquema la erosión de dichas normas mediante la infracción de una norma de conducta mientras la pena es el mecanismo comunicativo que utiliza el Estado para evitar una desestabilización definitiva de la norma. Desde esta perspectiva funcional la culpabilidad es responsabilidad por la puesta en entredicho de la norma.

Ciertas corporaciones -no todas- son sistemas complejos que pueden poner en entredicho las normas penales por no adoptar e implantar una estructura de cumplimiento de la legalidad penal (responsabilidad estructural vinculada al cumplimiento normativo)⁶⁸. La infracción de la norma de conducta por un individuo o grupo de individuos (la redacción y firma dolosa de un contrato fraudulento) no es más que un presupuesto de dicha responsabilidad. En este sentido, no se convierte en un hecho propio de la corporación si no está vinculado a la organización. Aquí es donde difiere mi perspectiva de la de Mañalich con la recuperación de la culpabilidad por el carácter para la responsabilidad corporativa.

Un fundamento estructural de la responsabilidad corporativa no está reñido con que el objeto de dicha responsabilidad sea un hecho propio de la corporación y no conduce a que tenga que ser necesariamente un "modo de ser". Es más, creo que se trata de una cuestión esencial para el desarrollo de una teoría del delito corporativo. Las reflexiones teóricas más profundas sobre la responsabilidad corporativa acaban siempre teniendo que enfrentarse a esta cuestión básica.

Desde el punto de vista jurídico, un acoso sexual o laboral en una empresa o un acoso escolar en un colegio pueden ser síntoma o indicio de un carácter defectuoso por parte de esa firma o de esa entidad educativa, pero si la entidad no es más que el entorno o escenario en el que se ha desarrollado un delito estrictamente individual no existe un hecho corporativo propio. La mera constatación fáctica de no haber impedido o dificultado un delito individual es un criterio insuficiente para hablar en propiedad de responsabilidad penal y de auténticas penas. La mera no prevención de delitos individuales debe pertenecer materialmente al Derecho administrativo sancionador o al Derecho de policía⁶⁹.

⁶⁸ Sobre mi fundamentación dogmática del modelo español desde esta perspectiva vid. *Redeppec* 2023, *passim*. Como consecuencia de mi concepción del Derecho Penal, no se trata de mera prevención de lesiones o puestas en peligro de bienes jurídicos, sino de responsabilizar a la persona jurídica de la puesta en entredicho de la norma penal. En sentido crítico con mi posición, Miguel Díaz y García Conlledo, "Reflexiones sobre el núcleo de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho Penal español y algunos cabos sueltos", *Redeppec*, n.º 2 (2023), 24 ss.; Galán Muñoz, "Visiones y distorsiones del sistema español de responsabilidad de las personas jurídicas", 25 ss.

⁶⁹ Me remito a mi análisis del sistema peruano desde esta perspectiva como paradigma de lo que Adán Nieto Martín denomina "modelo preventivo" o "modelo de autorregulación preventiva" (Adán Nieto Martín, "La autorregulación preventiva de la empresa como objeto de la política criminal", 171 ss.) en Feijoo Sánchez, "Reflexiones críticas sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas", 68 ss. En mi opinión, el modelo peruano está más cercano al régimen administrativo de prevención de la corrupción portugués (arts. 5 ss. del Anexo al Decreto-Lei n.º 109-E/2021, de 9 de diciembre) que al de responsabilidad penal del Código Penal español.

Una responsabilidad estructural referida al cumplimiento normativo como objetivo permite romper definitivamente la identificación entre individuo y organización, diferenciando totalmente entre responsabilidad individual y responsabilidad corporativa. El delito de la persona física no es más que un presupuesto de partida para la responsabilidad corporativa. Además, tienen que existir otros elementos vinculados a la propia corporación. La responsabilidad penal de la persona jurídica tiene como punto de partida ese delito individual, pero las razones de dicha responsabilidad son autónomas de la culpabilidad individual. Se ha de excluir la responsabilidad penal de la corporación (no sólo la punibilidad) en aquellos casos en los que esté implantado realmente un sistema o modelo de organización y gestión del cumplimiento de la legalidad penal eficaz y robusto. Esta conclusión debería poder ser adoptada en cualquier momento del procedimiento. Creo que las ideas expuestas en este último párrafo serían ampliamente compartidas por Juan Pablo Mañalich.

Bibliografía

- Achenbach, Hans. *Historische und dogmatische Grundlagen der strafrechtssystematischen Schuldlehre*. Berlin: Schweitzer, 1974.
- Alfaro Águila-Real, Jesús. "Personalidad jurídica y penas". *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, n.º 3 (2024).
- . "Responsabilidad penal de la persona jurídica: teoría del delito y dogmática de la responsabilidad". *Derecho Mercantil España*. 26 de enero de 2024. <https://derechomercantiles pana.blogspot.com/2024/01/el-modelo-latino-de-responsabilidad.html>.
- Amesti Mendizábal, Christi. "La responsabilidad social corporativa: una forma de administrar". En *Estudio sobre los órganos de las sociedades de capital. Liber Amicorum*, coordinado por Fernando Rodríguez Artigas y Gaudencio Esteban Velasco. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2017.
- Bröckers, Boris. *Strafrechtliche Verantwortung ohne Willensfreiheit*. Baden-Baden: Nomos, 2015.
- Burhardt, Boris. *Zufall und Kontrolle: Eine Untersuchung zu den Grundlagen der moralphilosophischen und strafrechtlichen Zurechnung*. Tubinga: Mohr Siebeck, 2018.
- Dennett, Daniel. *He estado pensando*. Barcelona: Arpa, 2024.
- Díaz y García Conlledo, Miguel. "Reflexiones sobre el núcleo de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho Penal español y algunos cabos sueltos". *Redepes*, n.º 2 (2023).
- Diez Ripollés, José Luis. *Derecho penal español. Parte General*. 5.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020.
- Ebert, Udo. "Charakterschuld". En *Festschrift für Kristian Kühl*. Múnich: C.H. Beck, 2014.
- Embid Imbrujó, José Miguel. "Gobierno corporativo y responsabilidad social corporativa: del desencuentro a la comunicación". En *Estudio sobre los órganos de las sociedades de capital. Liber Amicorum*, coordinado por Fernando Rodríguez Artigas y Gaudencio Esteban Velasco. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, 2017.
- Engisch, Karl. *Die Lehre von der Willensfreiheit in der strafrechtsphilosophischen Doktrin der Gegenwart*. 2.ª ed. Berlin: De Gruyter, 1965.
- España. *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*. Boletín Oficial del Estado, 24 de mayo de 1996.
- Feijoo Sánchez, Bernardo. *Derecho penal de la empresa e imputación objetiva*. España: Editorial Reus, 2007.
- . *Cuestiones actuales de Derecho penal económico*. Buenos Aires y Montevideo: BdeF, 2009.
- . *La pena como institución jurídica*. Madrid: Marcial Pons, 2014.
- . *El delito corporativo en el Código Penal español*. 2.ª ed. Cizur Menor: Civitas / Thomson Reuters, 2016.
- . *La estabilización normativa como función del Derecho Penal*. Santiago de Chile: Ediciones Olejnik, 2021.
- . "Sobre el fundamento material de la culpabilidad". En *Libro homenaje a Alfonso Reyes Echandía*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2022.
- . "La función de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho penal español". *Revista Electrónica de la Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas y Compliance*, n.º 1 (2023).
- . "Reflexiones críticas sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Una visión española y latinoamericana". *Revista Electrónica de la Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas y Compliance*, n.º 5 (2024).
- Feuerbach, Paul Johann Anselm. *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*. 11.ª ed. Giessen: Heyer, 1832.
- Galán Muñoz, Alfonso. "Visiones y distorsiones del sistema español de responsabilidad de las personas jurídicas: un diagnóstico 13 años después". *Revista Electrónica de la Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas y Compliance*, n.º 2 (2023).
- García Caveró, Percy. "La eficacia del modelo de organización y gestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas". *La Ley compliance penal*, n.º 8 (2022).

Gómez-Jara, Carlos. "El modelo constructivista de (auto)responsabilidad de las personas jurídicas: tres contribuciones de la teoría a la práctica". *Revista Electrónica de la Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas y Compliance*, n.º 1 (2023).

Gracia Martín, Luis. "Analogía y naturaleza de la cosa: la imposible e inconcebible responsabilidad penal y sancionatoria de la persona jurídica". En *Persuadir y razonar: Estudios Jurídicos en Homenaje a José Manuel Maza Martín*, Tomo II. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, 2018.

———. "Persona jurídica y Derecho sancionador administrativo". En *Represión Penal y Estado de Derecho. Homenaje al Prof. Gonzalo Quintero Olivares*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, 2018.

———. "¿Puede haber sanciones específicamente "penales" que no sean penas ni medidas de seguridad penales?". En *Libro Homenaje al Prof. Diego-Manuel Luzón Peña*. Madrid: Editorial Reus, 2020.

Günther, Klaus. ""Nulla poena sine culpa" and corporate personhood". *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* 98, n.º 4 (2015): 360-376.

Hallmann, Amina. *Gebundene Freiheit und strafrechtliche Schuld*. Tübinga: Mohr Siebeck, 2017.

Heine, Günter. *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen*. Baden-Baden: Nomos, 1995.

Hörnle, Tatjana. *Kriminalstrafe ohne Schuldvorwurf*. Baden-Baden: Nomos, 2013.

Hume, David. *Tratado de la naturaleza humana*, Libro II, Parte Tercera, Sección II, traducido por Vicente Viqueira. España: Libros En La Red, 2001.

Kohlhof, Maximilian. *Die Legitimation einer originären Verbandsstrafe. Eine straftheoretische Untersuchung*. Berlin: Duncker & Humblot, 2019.

Krugman, Paul. "¿Quién era Milton Friedman?". *El País*. 19 de octubre de 2008. https://elpais.com/diario/2008/10/19/negocio/1224422070_850215.html.

Mañalich Raffo, Juan Pablo. "La responsabilidad penal de las entidades corporativas. Una defensa filosófica del modelo de la culpabilidad con el carácter". *Revista Electrónica de la Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas y Compliance*, n.º 5 (2024).

Martínez-Buján Pérez, Carlos. "La estructura de la infracción penal de la persona jurídica: el presupuesto (el déficit organizativo peligroso) y el resultado/condición objetiva de punibilidad (el hecho de conexión posterior)". *Revista Electrónica de la Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas y Compliance*, n.º 3 (2023).

Megías López, Javier. "La creación de valor tolerante: un modelo de compatibilidad jurídica entre interés social y responsabilidad social corporativa". *Diario La Ley*, n.º 9019, 12 de julio de 2017.

———. "Gobierno sostenible de las sociedades de capital". En *El Derecho en la encrucijada: los retos y oportunidades que plantea el cambio climático. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, n.º 26 (2022).

Menéndez Conca, Luis Gabriel. "Antecedentes históricos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas". *Ratio Iuris*16, n.º 32 (2021).

———. "La responsabilidad de las personas jurídicas por los delitos cometidos por sus integrantes en Perú y Argentina". *Revista Jurídica Austral* 5, n.º 1 (2024).

———. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas por los delitos cometidos por sus integrantes: la controvertida naturaleza jurídica del sistema de atribución y de exención de responsabilidad*. Madrid: Editorial Reus, 2024.

Merkel, Adolf. *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires: BdeF, 2004.

Molina Fernández, Fernando. "Societas peccare non potest...nec delinquere". En *Estudios de Derecho Penal. Homenaje al profesor Miguel Bajo*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2016.

Mosch, Severin. *Schuld, Verantwortung und Determinismus im Strafrecht*. Baden-Baden: Nomos, 2018.

Navarro, Amoretti. *Strafrecht und Criminal Compliance*. Alemania: Duncker & Humblot GmbH, 2022.

Navarro Frias, Irene. "Responsabilidad corporativa, cumplimiento normativo y deberes de los administradores". *Revista de Derecho de Sociedades*, n.º 63 (2021).

Nieto Martín, Adán. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: Un modelo legislativo*. Madrid: Iustel, 2008.

———. "La autorregulación preventiva de la empresa como objeto de la política criminal". En *Estudios de Derecho Penal. Homenaje al profesor Santiago Mir Puig*. Argentina: B de F, 2017.

———. *El cumplimiento normativo como estrategia político-criminal*. Buenos Aires: BdeF, 2022.

Paz-Ares, Cándido. "¿Existe un deber de legalidad de los administradores?". *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 330 (2023).

Piña Rochefort, Juan Ignacio. "Autonomía, complejidad y cultura corporativa: el corsé cognitivo de la dogmática para la responsabilidad penal de las personas jurídicas". *Revista Electrónica de la Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas y Compliance*, n.º 3 (2023).

Roxin, Claus y Luis Greco. *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. Tomo I. 5.ª ed. Múnich: C.H. Beck, 2020.

Schopenhauer, Arthur. *Preisschrift über die Freiheit des Willens*. Alemania: Felix Meiner Hamburgo, 1840.

Sequeira Martín, Adolfo. "El desarrollo de la responsabilidad social corporativa versus sostenibilidad y su relación con el gobierno corporativo en las directivas comunitarias y en el derecho español de sociedades cotizadas". *Revista de Derecho de Sociedades*, n.º 61 (2021).

Silva Sánchez, Jesús-María. "Las personas jurídicas no pueden ser "culpables". Un alegato para la creación de un subsistema propio". En *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, editado por Eduardo Demetrio Crespo y Luigi Cornacchia. Turín: G. Giappichelli, 2023.

———. "Lo real y lo ficticio en la responsabilidad "penal" de las personas jurídicas". *Revista Electrónica de la Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas y Compliance*, n.º 1 (2023).

———. "Para muestra... el caso Boeing". *InDret Penal*, n.º 3 (2024).

Youssef, Omar Abo y Gunhild Godenzi. "Diskussionsbeiträge der Strafrechtslehrertagung 2013 in Zürich". *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 125, (2013).

1. Introducción

Desde hace años se puede observar una tendencia en el Derecho comparado de atribuir responsabilidad (penal o, en su caso, administrativa) a los entes colectivos por los delitos que han cometido sus integrantes si se cumplen ciertos requisitos. La regulación italiana, una de las más precisas y exhaustivas que existen sobre esta materia, ha tenido una gran influencia en otros países que se han sumado a esta tendencia legislativa. El Decreto Legislativo italiano 231/2001, de 8 de junio, regula la responsabilidad administrativa (penal o cuasi-penal, a juicio de gran parte de la doctrina) de las personas jurídicas y de las sociedades y asociaciones sin personalidad jurídica por los delitos cometidos por sus directivos o empleados. El D.Lgs. 231/2001, de 8 de junio, ha servido de modelo para el legislador español, que introdujo la responsabilidad penal de las personas jurídicas (RPPJ) en el Código Penal en el año 2010 y modificó sustancialmente su regulación en el año 2015. La normativa italiana también ha influido notablemente en las legislaciones de Latinoamérica que han previsto en sus ordenamientos jurídicos la posibilidad de atribuir responsabilidad (penal o, en su caso, administrativa) a las personas jurídicas por los delitos cometidos por sus integrantes.

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURIDICAS EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL

INTERPRETACIÓN DEL REQUISITO DE LA
ACTUACIÓN DELICTIVA “EN BENEFICIO DIRECTO
O INDIRECTO” DE LA PERSONA JURÍDICA

¹ Profesor Ayudante Doctor de Derecho Penal de la Universidad de Zaragoza. Miembro investigador del Grupo de Estudios Penales de la Universidad de Zaragoza, grupo de investigación de referencia reconocido por la Comunidad Autónoma de Aragón (BOA de 28 de abril de 2023), cuyo Investigador Principal es el Dr. D. Miguel Ángel Boldova Pasamar. Miembro de la Comisión Académica de la Cátedra Johnson & Johnson "Derecho y Salud" de la Universidad de Zaragoza, dirigida por el Dr. D. Miguel Ángel Boldova Pasamar y coordinada por el Dr. D. Carlos Fuertes Iglesias.

En algunos de los ordenamientos jurídicos que prevén la responsabilidad de las personas jurídicas por los delitos cometidos en su seno se exige expresamente que la actuación delictiva se haya realizado en su beneficio. Así, por ejemplo, el art. 5.1 del Decreto Legislativo italiano 231/2001, de 8 de junio, se refiere al delito cometido en interés o en beneficio de la persona jurídica (o entidad sin personalidad jurídica). En el art. 11.2.º del Código Penal portugués es preciso para poder declarar la responsabilidad penal de la persona colectiva (o entidad equiparada) que el delito haya sido cometido en su interés directo o indirecto. El art. 3 de la Ley n.º 30424, que regula en Perú la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, exige que la infracción penal haya sido perpetrada en su beneficio directo o indirecto. En Argentina el art. 2 de la Ley 27.401 requiere asimismo la actuación delictiva en interés o beneficio de la persona jurídica, si bien como requisito alternativo².

Este requisito del beneficio también se incluye en las legislaciones ecuatoriana y española. El art. 49 del Código Orgánico Integral Penal de Ecuador de 2014 dispone que el delito ha de haberse cometido "para beneficio propio –de la persona jurídica– o de sus asociados". No habrá responsabilidad penal cuando la infracción penal haya sido realizada "en beneficio de un tercero ajeno a la persona jurídica". Conforme al art. 31 bis.1 del Código Penal español (CP), el delito tendrá que cometerse "en beneficio directo o indirecto" de la persona jurídica para que se le pueda atribuir responsabilidad penal (siempre y cuando concurran el resto de los requisitos previstos en este precepto). Tanto en Ecuador como en España surgen dificultades a la hora de interpretar el requisito del beneficio³. En este texto se examina de forma concisa este requisito partiendo de la regulación española.

2. Delito cometido "en beneficio directo o indirecto" de la persona jurídica

Inicialmente, el primer apartado del art. 31 bis CP requería que la actuación delictiva se realizara "en provecho" de la persona jurídica. No obstante, la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, cambió la redacción de este precepto, sustituyendo el término "provecho" por "beneficio" y añadiendo que este puede ser directo o indirecto. Aunque esta interpretación también se podía mantener con anterioridad a la reforma del Código Penal del año 2015, se debe tener en cuenta que para que se aprecie el requisito de actuar "en beneficio" de la persona jurídica no es necesario que el provecho, la ventaja o la utilidad sea de carácter económico. Como dice Boldova Pasamar⁴, el "beneficio" puede estar referido a cualquier clase de ventaja que no tiene por qué resultar estrictamente económica o patrimonial, incluso de simple expectativa o para la mejora de posición respecto de otros competidores o para la mera subsistencia de la persona jurídica⁵. En este sentido,

la Circular de la FGE 1/2016, de 22 de enero, señala que "la sustitución en la LO 1/2015 del término 'provecho' por el de 'beneficio directo o indirecto' despeja las dudas en favor de la interpretación lata que permite extender la responsabilidad de la persona jurídica a aquellas entidades cuyo objeto social no persigue intereses estrictamente económicos, así como incluir los beneficios obtenidos a través de un tercero interpuesto (caso de las cadenas de sociedades), los consistentes en un ahorro de costes y, en general, todo tipo de beneficios estratégicos, intangibles o reputacionales" (pág. 17). Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo (STS) 154/2016, de 29 de febrero (ECLI:ES:TS:2016:613; FJ 13.º), indica que el término "provecho" o "beneficio" hace alusión a "cualquier clase de ventaja, incluso de simple expectativa o referida a aspectos tales como la mejora de posición respecto de otros competidores, etc., provechosa para el lucro o para la mera subsistencia de la persona jurídica en cuyo seno el delito de su representante, administrador o subordinado jerárquico, se comete".

En realidad, el término "beneficio" es sinónimo de "provecho"⁶, por lo que solo este cambio no tendría una gran trascendencia. Por ello, debe valorarse positivamente que, además, se indique expresamente que el beneficio puede ser directo o indirecto, ya que permite abarcar no solo la obtención de un beneficio económico para la entidad (aunque no es preciso que efectivamente lo consiga), sino también, como dice la Fiscalía General del Estado (FGE), los beneficios obtenidos a través de un tercero interpuesto (caso de las cadenas de sociedades), los consistentes en un ahorro de costes y, en general, todo tipo de beneficios estratégicos, intangibles o reputacionales. Como se explicará después, entender que cabe el beneficio indirecto como ahorro de costes facilita que se pueda apreciar la concurrencia de este requisito en los delitos imprudentes (si bien se siguen suscitando problemas en estos casos).

3. ¿Elemento subjetivo específico u objetiva tendencia de la acción a conseguir el beneficio?

Dopico Gómez-Aller estima que

[...] se trata de un elemento subjetivo específico que debe concurrir en la conducta típica de la persona física, quien debe haber cometido el delito a sabiendas de que es un modo idóneo de lograr un provecho para la entidad. [...] Por supuesto, no es necesario que la actuación en beneficio de la empresa sea la motivación principal del delito. De hecho, lo habitual será que la motivación del sujeto sea perseguir su propio beneficio (lograr un desempeño más exitoso en su puesto de trabajo, mejorar sus cifras, aumentar su bonus, etc.), pero ello lo hará mediante una actuación que persigue conseguir un beneficio para la persona jurídica.⁷

² Se indica que las personas jurídicas responden penalmente por los delitos realizados, directa o indirectamente, con su intervención o en su nombre, interés o beneficio.

³ La doctrina ecuatoriana ha analizado este requisito en excelentes trabajos. Pueden verse, al respecto, entre otros, Juan Francisco Pozo Torres, *Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Ecuador* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2018), 67; Gabriel Yovany Suqui Romero, *Sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica en Ecuador* (tesis doctoral, Universidade da Coruña, 2021), 62 y ss.; Claudia Marcela Alvarado Álava, "Dimensiones de la responsabilidad penal de la persona jurídica. Anotaciones sobre la legislación ecuatoriana", *DOCRIM: Revista Científica*, n.º 9 (2021): 20-21; y Daniel Santiago Toro Paredes, "Reflexiones educativas sobre la imposición de penas a las personas jurídicas. Su regulación en el COIP", *Revista Electrónica Entrevista Académica* 4, n.º 8 (2021): 129 y ss.

⁴ Miguel Ángel Boldova Pasamar, "La responsabilidad penal de las personas jurídicas", en *Derecho Penal. Parte General. Introducción. Teoría Jurídica del delito* 3.ª ed., coord. Carlos María Romeo Casabona, Esteban Sola Reche y Miguel Ángel Boldova Pasamar (Granada: Comares, 2025), 367.

⁵ Esta es la postura que mantiene la gran mayoría de la doctrina. Pueden verse, con sus correspondientes matices, entre otros, Manuel Gómez Tomillo, *Introducción a la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas* 2.ª ed. (Cizur Menor: Aranzadi, 2015), 116; Bernardo José Feijoo Sánchez, "Los requisitos del art. 31 bis 1", en *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas* 2.ª ed., Miguel Bajo Fernández, Bernardo

José Feijoo Sánchez y Carlos Gómez-Jara Díez (Cizur Menor: Civitas, 2016), 82-83; Ramón Ragués i Vallès, *La actuación en beneficio de la persona jurídica como presupuesto para su responsabilidad penal* (Madrid: Marcial Pons, 2017), 105 y ss.; y José Luis Díez Ripollés, *Derecho Penal Español. Parte General* 5.ª ed. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2020), 289.

⁶ Una de las acepciones de la palabra provecho es, según el DRAE, "beneficio o utilidad que se consigue o se origina de algo o por algún medio" o "utilidad o beneficio que se proporciona a alguien". *Beneficio* es "utilidad (provecho)".

⁷ Jacobo Dopico Gómez-Aller, "Responsabilidad penal de las personas jurídicas", en *Derecho Penal Económico y de la Empresa* 2.ª ed., Norberto Javier de la Mata Barranco, Jacobo Dopico Gómez-Aller, Juan Antonio Lascurain Sánchez y Adán Nieto Martín (Madrid: Dykinson, 2024), 188-189.

Aunque otros autores comparten esta tesis⁸, creo que es más adecuada la interpretación que realiza la Circular de la FGE 1/2016, de 22 de enero, la cual indica que:

[...] la nueva expresión legal 'en beneficio directo o indirecto' mantiene la naturaleza objetiva que ya tenía la suprimida 'en provecho', como acción tendente a conseguir un beneficio, sin necesidad de que este se produzca, resultando suficiente que la actuación de la persona física se dirija de manera directa o indirecta a beneficiar a la entidad. Incluso cuando la persona física haya actuado en su exclusivo beneficio o interés o en el de terceros ajenos a la persona jurídica también se cumplirá la exigencia típica, siempre que el beneficio pueda alcanzar a esta, debiendo valorarse la idoneidad de la conducta para que la persona jurídica obtenga alguna clase de ventaja asociada a aquella.⁹

Por tanto, como dice la FGE, "solo quedarán excluidas aquellas conductas que, al amparo de la estructura societaria, sean realizadas por la persona física en su exclusivo y propio beneficio o en el de terceros, y resulten inidóneas para reportar a la entidad beneficio alguno, directo o indirecto"¹⁰. Esta es la postura que ha mantenido también el Tribunal Supremo en distintas sentencias¹¹.

En la línea mantenida por la mayor parte de la doctrina¹², considero que se requiere una objetiva tendencia de la acción (u omisión) a conseguir el beneficio (no necesariamente de carácter económico), por lo que es preciso que se constate la idoneidad objetiva ex ante de la conducta delictiva para que la persona jurídica obtenga alguna clase de ventaja asociada a aquella, con independencia de que finalmente no la consiga. Es decir, se cumplirá el requisito de la actuación delictiva "en beneficio directo o indirecto" de la persona jurídica aunque esta no logre obtener beneficio alguno (directo o indirecto) del delito cometido por uno de sus directivos o empleados. Por el contrario, como es lógico, no debería responder penalmente la persona jurídica cuando sea la víctima del delito¹³. Se debe advertir, asimismo, que la idoneidad objetiva de la conducta delictiva para

beneficiar a la persona jurídica debe valorarse desde una perspectiva *ex ante*, sin tener en cuenta la posibilidad de que *ex post* la actuación delictiva haya terminado siendo perjudicial para la entidad debido a su descubrimiento y a los costes reputacionales y económicos que ha tenido su condena en un proceso penal¹⁴.

4. El problema que se plantea en los delitos imprudentes

Aunque se han aportado distintos argumentos en favor de la interpretación de este requisito como una objetiva tendencia de la acción (u omisión) a conseguir el beneficio¹⁵, considero, al igual que otros autores¹⁶, que debe adoptarse esta postura para poder compatibilizar la exigencia de la actuación delictiva "en beneficio directo o indirecto" de la persona jurídica con la posibilidad de que esta sea condenada por un delito imprudente¹⁷. Entender que se trata de un elemento subjetivo específico que debe concurrir en la conducta típica de la persona física impediría, a mi juicio, que se pueda declarar la responsabilidad penal de una persona jurídica por la comisión de un delito imprudente, máxime si se trata de una imprudencia inconsciente. La acción u omisión imprudente (consciente o inconsciente) puede ser objetivamente idónea, desde un punto de vista ex ante, para beneficiar a la persona jurídica (objetiva tendencia de la conducta a conseguir el beneficio), incluso en aquellos casos en los que el sujeto desconozca –pero debería saber– que está actuando negligentemente.

Tras la modificación del primer apartado del art. 31 bis CP en el año 2015, no cabe duda de que se puede incluir como beneficio indirecto el ahorro de costes para la entidad, lo que permitiría que se pudiera condenar a una persona jurídica, por ejemplo, por un delito contra los recursos naturales y el medio ambiente cometido a título de imprudencia grave, puesto que se podría apreciar un beneficio indirecto representado por el gasto que se ha ahorrado la persona jurídica al no haber cumplido la normativa medioambiental. Aunque estos supuestos de ahorro de costes no plantean tantos problemas, no se puede negar que en otros casos de conductas imprudentes resultará más complicado demostrar que concurre la actuación delictiva "en beneficio directo o indirecto" de la persona jurídica. Piénsese, por ejemplo, en el delito de blanqueo de capitales por imprudencia grave¹⁸. En

8 Véanse también, en este sentido, entre otros, Ana María Gil Antón, "La responsabilidad de la persona jurídica tras la reforma del Código Penal según la Ley 1/2015", *Foro FICP – Tribuna y Boletín de la FICP*, n.º 2 (2015): 610-611; Jordi Gimeno Bevià, *Compliance y proceso penal. El proceso penal de las personas jurídicas* (Madrid: Civitas, 2016), 124-125; y Daniel Fernández Bermejo, *El delito fiscal en el Código Penal español* (Cizur Menor: Aranzadi, 2021), 326.

9 España, *Circular 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015*, Doctrina de la Fiscalía General del Estado, 22 de enero de 2016, FIS-C-2016-00001, <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=FIS-C-2016-00001>.

10 España, *Circular 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015*, 17 y 18. Esta es la interpretación que se mantenía en la Circular de la FGE 1/2011, de 1 de junio, respecto del requisito de la actuación delictiva "en provecho" de la persona jurídica. Así, se decía que se trata de "una objetiva tendencia de la acción a conseguir el provecho, que conlleva la constatación de la idoneidad ex ante de la conducta para que la persona jurídica obtenga alguna clase de ventaja asociada a aquella, aunque tal beneficio no fuere directo o inmediato por ser, por ejemplo, una posibilidad futura que finalmente no tuviera lugar. La acción debe ser valorada como provechosa desde una perspectiva objetiva e hipotéticamente razonable, con independencia de factores externos que puedan determinar que la utilidad finalmente no se produzca...". España, *Circular 1/2011, de 1 de junio, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 5/2010*, Doctrina de la Fiscalía General del Estado, 1 de junio de 2011, 43-44, https://www.fiscal.es/memorias/estudio2016/CIR/CIR_01_2011.html.

11 Véanse, especialmente, las sentencias del Tribunal Supremo (SsTS) 154/2016, de 29 de febrero (FJ 13.º); 89/2023, de 10 de febrero (ECLI:ES:TS:2023:441; FJ 25.º-27.º); y 298/2024, de 8 de abril (ECLI:ES:TS:2024:1932; FJ 2.º-8.º).

12 También siguen la interpretación de este requisito que mantiene la FGE, con sus correspondientes matices, entre otros, Manuel Gómez Tomillo, *Introducción a la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*, 119; Bernardo José Feijoo Sánchez, "Los requisitos del art. 31 bis 1.º, 82-84; Ramón Ragués i Vallès, *La actuación en beneficio de la persona jurídica como presupuesto para su responsabilidad penal*, 108 y ss.; José Miguel Zugaldía Espinar, "Teorías jurídicas del delito de las personas jurídicas (aportaciones doctrinales y jurisprudenciales). Especial consideración de la teoría del hecho de conexión", *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 121 (2017): 26; Javier Gustavo Fernández Teruelo, *Parámetros interpretativos del modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas y su prevención a través de un modelo de organización o gestión (compliance)* (Cizur Menor: Aranzadi, 2020), 123; José León Alapont, *Canales de denuncia e investigaciones internas en el marco del compliance penal corporativo* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2023), 53 y ss.; y Miguel Ángel Boldova Pasamar, "La responsabilidad penal de las personas jurídicas", 367.

13 La concurrencia del requisito consistente en que el delito se haya cometido "en beneficio directo o indirecto" de la persona jurídica ha sido examinada en distintas sentencias del Tribunal Supremo. Se estima que se cumple este requisito, por ejemplo, en las SsTS 583/2017, de 19 de julio (ECLI:ES:TS:2017:3210; FJ 28.º); 320/2022, de 30 de marzo (ECLI:ES:TS:2022:1202; FJ 31.º-33.º); 89/2023, de 10 de febrero (FJ 25.º-27.º); y 217/2024, de 7 de marzo (ECLI:ES:TS:2024:1158; FJ 9.º). Por el contrario, no se aprecia que la actuación delictiva se haya realizado "en beneficio directo o indirecto" de la entidad, por ejemplo, en la STS 455/2017, de 21 de junio (ECLI:ES:TS:2017:2528; FJ 1.º), y en la STS 298/2024, de 8 de abril (FJ 2.º-8.º).

14 La STS 154/2016, de 29 de febrero (FJ 13.º), sostiene que se debe probar la existencia de una verdadera relación entre el delito cometido y la obtención de la ventaja, provecho o beneficio, directo o indirecto, "huyendo de posiciones maximalistas e igualmente rechazables, tanto las que sostienen que siempre existirá un provecho para la persona jurídica, aunque sólo fuere por el del ahorro económico que le supone la inexistencia de adecuados mecanismos de control, como de aquellas otras, en exceso restrictivas, que pueden llegar a negar tales beneficios, en numerosos casos, por el perjuicio que en definitiva un posible daño reputacional y el cumplimiento último de las penas, pecuniarias e interdictivas, a la postre impuestas, como consecuencia de los actos delictivos cometidos por las personas físicas que la integran, causan a la propia persona jurídica". En el mismo sentido véase, especialmente, la STS 89/2023, de 10 de febrero (FJ 25.º-27.º).

15 La Circular de la FGE 1/2011, de 1 de junio, indicaba que la expresión "en provecho" podía ser interpretada en primer término incidiendo en su vertiente subjetiva, "de modo que sería suficiente con que el agente actuase con la íntima convicción de que favorecía a la sociedad, esto es, el término equivaldría a la intención del sujeto actuante de beneficiar a la empresa. En contra de esta exégesis está la idea de que si el legislador hubiera querido otorgarle este sentido, probablemente hubiera optado por expresiones tales como *con la intención de beneficiar*, o *para beneficiar*. La apelación a un elemento subjetivo así definido conllevaría además serias dificultades de prueba, no estando claras por otra parte las razones por las que los motivos del sujeto deban elevarse a la categoría de factor decisivo para la determinación de la responsabilidad de la organización para la que trabaja". España, *Circular 1/2011, de 1 de junio, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 5/2010*, 42.

16 Véanse, especialmente, Javier Gustavo Fernández Teruelo, *Parámetros interpretativos del modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas y su prevención a través de un modelo de organización o gestión (compliance)*, 124; y José León Alapont, *Canales de denuncia e investigaciones internas en el marco del compliance penal corporativo*, 55.

17 En España las personas jurídicas pueden responder penalmente por la comisión de algunos delitos imprudentes: insolvencias punibles (art. 259.3 CP, en relación con el art. 261 bis CP), blanqueo de capitales (art. 301.3 CP, en relación con el art. 302.2 CP), delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente (art. 331 CP, en relación con el art. 328 CP), financiación del terrorismo (art. 576.4 CP, en relación con el art. 580 bis CP), colaboración con el terrorismo (art. 577.3 CP, en relación con el art. 580 bis CP) y contrabando (art. 2.5 de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, en relación con su art. 2.6). Puede verse un análisis exhaustivo del catálogo de delitos por los que pueden ser condenadas las personas jurídicas en España en Lucas Gabriel Menéndez Conca, "Consideraciones críticas sobre el catálogo de delitos por los que pueden responder 'penalmente' las personas jurídicas", *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 143 (2024): 101 y ss.

18 Como ha advertido José Luis González Cussac, "Responsabilidad penal de las personas jurídicas y delito de blanqueo de dinero", en *V Congreso sobre Prevención y Represión del Blanqueo de Dinero*, coord. Miguel Abel Souto y Nielson Sánchez Stewart (Valencia: Tirant lo Blanch, 2018), 345.

este sentido, la Circular de la FGE 1/2016, de 22 de enero, señala que:

[...] la posibilidad de admitir la comisión culposa en el delito de la persona física queda abierta desde el momento en que la acción se valora como beneficiosa para la sociedad desde una perspectiva objetiva. Ha de reconocerse que tal posibilidad resulta, en principio, problemática, por la difícil compatibilidad de la fórmula 'en beneficio directo o indirecto' con la estructura del delito imprudente, aun descartando que con ella se defina un elemento subjetivo.¹⁹

Por ello, un sector de la doctrina estima que, cuando se trata de delitos imprudentes, se debería prescindir o reinterpretar este requisito²⁰. Tampoco faltan autores que consideran que se tendría que suprimir la exigencia de que el delito se cometa "en beneficio directo o indirecto" de la persona jurídica, tanto si se trata de delitos dolosos como imprudentes²¹.

5

Conclusiones

Para que se aprecie el requisito de cometer el delito "en beneficio" de la persona jurídica no es necesario que la ventaja o la utilidad sea de carácter económico. Debe valorarse positivamente que en el art. 31 bis.1 CP se indique expresamente que el beneficio puede ser directo o indirecto, ya que permite abarcar no solo la obtención de un beneficio económico para la entidad, sino también, como dice la FGE, los beneficios obtenidos a través de un tercero interpuesto (caso de las cadenas de sociedades), los consistentes en un ahorro de costes y, en general, todo tipo de beneficios estratégicos, intangibles o reputacionales.

A pesar de que un sector de la doctrina sostiene que se trata de un elemento subjetivo específico que debe concurrir en la conducta típica de la persona física, considero que lo que se requiere es una objetiva tendencia de la acción (u omisión) a conseguir el beneficio, por lo que es preciso que se constate la idoneidad objetiva *ex ante* de la conducta delictiva para que la persona jurídica obtenga alguna clase de ventaja asociada a aquella, con independencia de que finalmente no la consiga. Es decir, se cumplirá el requisito de la actuación delictiva "en beneficio directo o indirecto" de la persona jurídica aunque esta no logre obtener beneficio alguno (directo o indirecto) del

delito cometido por uno de sus directivos o empleados. La idoneidad objetiva de la conducta delictiva para beneficiar a la persona jurídica debe valorarse desde una perspectiva *ex ante*, sin tener en cuenta la posibilidad de que *ex post* la actuación delictiva haya terminado siendo perjudicial para la entidad debido a su descubrimiento y a los costes reputacionales y económicos que ha tenido su condena en un proceso penal.

Estimo que la interpretación del requisito del beneficio que se ha realizado en este trabajo permite compatibilizar la exigencia de la actuación delictiva "en beneficio directo o indirecto" de la persona jurídica con la posibilidad de que esta sea condenada por un delito imprudente. Entender que se trata de un elemento subjetivo específico que debe concurrir en la conducta típica de la persona física impediría, a mi juicio, que se pueda declarar la responsabilidad penal de una persona jurídica por la comisión de un delito imprudente, máxime si se trata de una imprudencia inconsciente. Aun así, se debe advertir que, salvo en los supuestos de ahorro de costes como beneficio indirecto, en no pocas ocasiones resultará muy complicado poder probar que la actuación imprudente del directivo o empleado fue realizada "en beneficio directo o indirecto" de la persona jurídica.

¹⁹ España, Circular 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015, 18-19.

²⁰ En este sentido se han pronunciado Jacobo Dopico Gómez-Aller, "Análisis crítico del nuevo régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas según el Proyecto de reforma de 2013", en *Informe de la sección de Derechos Humanos del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid sobre los proyectos de reforma del Código Penal, Ley de Seguridad Privada y LO del Poder Judicial*, dir. Francisco Javier Álvarez García (Valencia: Tirant lo Blanch, 2014), 33; y Adán Nieto Martín, "El plan de prevención de riesgos laborales como programa de cumplimiento (a la vez una reflexión sobre la responsabilidad por imprudencia de las personas jurídicas)", en *Autorregulación y Sanciones* 2.ª ed., dir. Luis Arroyo Jiménez y Adán Nieto Martín (Cizur Menor: Aranzadi, 2015), 367.

²¹ Pueden verse, en este sentido, Ramón Ragués i Vallès, *La actuación en beneficio de la persona jurídica como presupuesto para su responsabilidad penal*, 152 y ss.; y Carlos Bardavío Antón, "Imputación e injusto de la responsabilidad penal de la persona jurídica: lineamientos de un modelo de autor detrás del autor", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 24 (2022): 39.

Bibliografía

Alvarado Álava, Claudia Marcela. "Dimensiones de la responsabilidad penal de la persona jurídica. Anotaciones sobre la legislación ecuatoriana". *DOCRIM: Revista Científica*, n.º 9 (2021): 1-27.

Bardavío Antón, Carlos. "Imputación e injusto de la responsabilidad penal de la persona jurídica: lineamientos de un modelo de autor detrás del autor". *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 24 (2022): 1-48.

Boldova Pasamar, Miguel Ángel. "La responsabilidad penal de las personas jurídicas". En *Derecho Penal. Parte General. Introducción. Teoría Jurídica del delito* 3.ª ed., coordinado por Carlos María Romeo Casabona, Esteban Sola Reche y Miguel Ángel Boldova Pasamar. Granada: Comares, 2025.

Díez Ripollés, José Luis. *Derecho Penal Español. Parte General* 5.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020.

Dopico Gómez-Aller, Jacobo. "Análisis crítico del nuevo régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas según el Proyecto de reforma de 2013". En *Informe de la sección de Derechos Humanos del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid sobre los proyectos de reforma del Código Penal, Ley de Seguridad Privada y LO del Poder Judicial*, dirigido por Francisco Javier Álvarez García. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.

----- "Responsabilidad penal de las personas jurídicas". En *Derecho Penal Económico y de la Empresa* 2.ª ed., Norberto Javier de la Mata Barranco, Jacobo Dopico Gómez-Aller, Juan Antonio Lascuraín Sánchez y Adán Nieto Martín. Madrid: Dykinson, 2024.

España. *Circular 1/2011, de 1 de junio, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 5/2010*. Doctrina de la Fiscalía General del Estado. 1 de junio de 2011. https://www.fiscal.es/memorias/estudio2016/CIR/CIR_01_2011.html.

———. *Circular 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015*. Doctrina de la Fiscalía General del Estado. 22 de enero de 2016. FIS-C-2016-00001. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=FIS-C-2016-00001>.

Feijoo Sánchez, Bernardo José. "Los requisitos del art. 31 bis 1". En *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas* 2.ª ed., Miguel Bajo Fernández, Bernardo José Feijoo Sánchez y Carlos Gómez-Jara Díez. Cizur Menor: Civitas, 2016.

Fernández Bermejo, Daniel. *El delito fiscal en el Código Penal español*. Cizur Menor: Aranzadi, 2021.

Fernández Teruelo, Javier Gustavo. *Parámetros interpretativos del modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas y su prevención a través de un modelo de organización o gestión (compliance)*. Cizur Menor: Aranzadi, 2020.

Gil Antón, Ana María. "La responsabilidad de la persona jurídica tras la reforma del Código Penal según la Ley 1/2015". *Foro FICP – Tribuna y Boletín de la FICP*, n.º 2 (2015): 607-627.

Gimeno Beviá, Jordi. *Compliance y proceso penal. El proceso penal de las personas jurídicas*. Madrid: Civitas, 2016.

Gómez Tomillo, Manuel. *Introducción a la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas* 2.ª ed. Cizur Menor: Aranzadi, 2015.

González Cussac, José Luis. "Responsabilidad penal de las personas jurídicas y delito de blanqueo de dinero". En *V Congreso sobre Prevención y Represión del Blanqueo de Dinero*, coordinado por Miguel Abel Souto y Nielson Sánchez Stewart. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018.

León Alapont, José. *Canales de denuncia e investigaciones internas en el marco del compliance penal corporativo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2023.

Menéndez Conca, Lucas Gabriel. "Consideraciones críticas sobre el catálogo de delitos por los que pueden responder 'penalmente' las personas jurídicas". *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 143 (2024): 101-142.

Nieto Martín, Adán. "El plan de prevención de riesgos laborales como programa de cumplimiento (a la vez una reflexión sobre la responsabilidad por imprudencia de las personas jurídicas)". En *Autorregulación y Sanciones* 2.ª ed., dirigido por Luis Arroyo Jiménez y Adán Nieto Martín. Cizur Menor: Aranzadi, 2015.

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

Ragués i Vallès, Ramón. *La actuación en beneficio de la persona jurídica como presupuesto para su responsabilidad penal*. Madrid: Marcial Pons, 2017.

Suqui Romero, Gabriel Yovany. *Sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica en Ecuador*. Tesis doctoral, Universidade da Coruña, 2021.

Toro Paredes, Daniel Santiago. "Reflexiones educativas sobre la imposición de penas a las personas jurídicas. Su regulación en el COIP". *Revista Electrónica Entrevista Académica* 4, n.º 8 (2021): 119-136.

Zugaldía Espinar, José Miguel. "Teorías jurídicas del delito de las personas jurídicas (aportaciones doctrinales y jurisprudenciales). Especial consideración de la teoría del hecho de conexión". *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 121 (2017): 9-34.



EL DEBATE JURIDICO SOBRE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL

CUESTIONES CENTRALES

Paz M. De la Cuesta Aguado¹

1. Introducción

El tratamiento jurídico de los sistemas de Inteligencia Artificial, en la actualidad, es una cuestión abierta. La sociedad —a partir de cada vez más completos estudios sobre los efectos y uso de los sistemas de IA— es cada vez más consciente de los peligros derivados del uso de estas tecnologías implantadas masivamente en ausencia de un marco normativo capaz de proporcionar control efectivo y seguridad jurídica, y sin prever mecanismos que permitan a las personas excluirse realmente de su esfera de incidencia. De modo que, de la misma forma que la sociedad actual y su futuro inmediato están y estarán condicionados por la implantación de las tecnologías de software, que denominamos “Inteligencia Artificial”, esta, la sociedad, debe condicionar la comercialización y uso de esta tecnología con sus normas y sus sistemas jurídicos. O, dicho de otra forma, el mayor reto al que se enfrentará el Derecho en las próximas décadas —y, muy especialmente, el Derecho penal— será articular un sistema normativo que establezca pautas de conducta aceptables y mecanismos eficaces de control jurídico sobre las empresas que produzcan y utilicen estas tecnologías. Del mismo modo, deberá prever un régimen sancionador que no se dirija únicamente a las personas que intervienen en su creación, comercialización o uso, sino que contemple también, eventualmente, un sistema específico de exigencia de responsabilidad penal respecto de los propios sistemas.

¹Catedrática de Derecho penal, Universidad de Cantabria, España. Correo electrónico: cuestapm@unican.es. Researcher ID: L-5857-2014. Orcid: 0000-0001-5738-3776 Esta publicación es parte del proyecto financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033. PID2019-107974RB-I00.

2. El lenguaje, los conceptos y el relato: la importancia de hablar el mismo lenguaje

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua española define inteligencia artificial (con minúsculas) como “la disciplina científica que se ocupa de crear programas informáticos que ejecutan operaciones comparables a las que realiza la mente humana, como el aprendizaje o el razonamiento lógico”. Sin embargo, el uso de este término — con mayúsculas, minúsculas o abreviado en IA—, en el lenguaje común, en el jurídico y en el meramente comercial, es un concepto no completamente delimitado que hace referencia a sistemas algorítmicos avanzados que se utilizan en diversas aplicaciones y con distintos fines². Es decir, la inteligencia artificial para el común de los mortales no es una ciencia sino una “cosa”; y, en este sentido, se usa en el ámbito jurídico penal y así también lo utilizaremos nosotros.



Esta precisión es importante, porque las palabras construyen el imaginario colectivo y condicionan la forma en la que percibimos la realidad. Así, la utilización de la expresión “Inteligencia Artificial” para designar un producto comercial condiciona la forma en la que nos enfrentamos a él (el

producto)³. Calificar de “inteligencia”, característica hasta ahora prácticamente reservada a las personas, a un sistema ordenado de instrucciones (software) sin duda genera falsas expectativas y ofrece una imagen idílica, bien valorada y muy positiva de lo que no es más que un producto informático⁴; tal y como se puede constatar por la creencia acrítica de numerosas personas, incluso muy bien formadas, en que los resultados que ofrecen al usuario los “chats inteligentes” son verdades absolutas. En parte esta aceptación entregada a la información obtenida del algoritmo procede de la confianza en que esta “inteligencia” no está sometida a la imperfección humana, porque es “artificial” y, en consecuencia “confiable”, dado que, al no ser humana, no estaría sometida a los “sesgos” humanos (ideologías, religiones, prejuicios, errores, etc.).

Esta apreciación es, también, falsa. De hecho, la mera utilización de la expresión “inteligencia artificial” para designar objetos (o sistemas de software) ya implica una percepción sesgada de una tecnología, además, llena de sesgos. Algunos proceden, incluso, de los propios nombres (propios) con que es designada comercialmente — más allá de Inteligencia Artificial—. Por ejemplo, muchos de estos sistemas que utilizan lenguaje hablado tienen —por defecto— voz y nombre femenino (Siri, Alexa, Aura, etc.), lo que, en una sociedad que todavía a veces percibe a las mujeres como seres inferiores de cortas capacidades y solo útiles para ejecutar los deseos de otros, no deja de reforzar prejuicios discriminatorios.

3. Retos, riesgos, peligros, lesiones y daños derivados del uso de sistemas algorítmicos “de inteligencia general generativa”

El problema del lenguaje se manifiesta también en la forma en la que las sociedades y el control social se enfrentan a estos productos cuando son comercializados.

La forma genérica de referirse a los peligros de su uso y resultados lesivos que produce es el de “desafíos”, terminología que ha sido adoptada sin complejos por las ciencias tecnológicas, investigadores e investigadoras. Ahora bien, el uso de sistemas de inteligencia artificial no solo plantea desafíos, sino que genera serios riesgos para la ciudadanía que, en numerosas ocasiones, dan lugar a resultados gravemente lesivos que pueden ser constitutivos de delitos contra las personas o pueden afectar gravemente a los propios sistemas políticos y a la confianza en los mismos por parte de la ciudadanía, sobre todo, cuando se trata de Estados democráticos⁵.

En el ámbito jurídico y, especialmente, en el jurídico-penal, parece que empieza a superarse el paradigma del control ético de la Inteligencia Artificial para reconocer abiertamente la necesidad de someter a control jurídico⁶ la comercialización y uso, como mínimo, de estos sistemas algorítmicos⁷.

Son numerosas las cuestiones que se plantean en relación con la utilización de estas tecnologías y los retos que plantean al Derecho penal⁸, pero tiene un papel muy destacado —o quizá sea “el gran problema” que debe resolver la Doctrina penal— la configuración del consentimiento válido a efectos penales, especialmente, a partir del análisis de la norma jurídica más ambiciosa adoptada a nivel mundial para someter a control jurídico los sistemas algorítmicos: el Reglamento de Inteligencia Artificial de la UE⁹.

4. El Reglamento de Inteligencia Artificial y su trascendencia penal

La aprobación de esta norma jurídica de la Unión Europea ha generado importantes expectativas, pero también fuertes críticas y presiones políticas y económicas contra la Unión Europea por parte de los Estados Unidos de América (EUA), que intentan paralizar su entrada en vigor y puesta en marcha de las medidas de control que contiene.

Este reglamento (RIA, en adelante) será aplicable en su totalidad a partir del 2 de

⁵ Puede verse más ampliamente, Paz M. De la Cuesta Aguado, “El Derecho penal frente al Reglamento de Inteligencia Artificial”, *Ius Criminale*, n.º 1 (2024): 83-107, <https://doi.org/10.69592/3045-6681-N1-OCTUBRE-2024>.

⁶ Sobre la situación jurídica en Europa puede verse José Ignacio Solar Cayón, *Inteligencia artificial jurídica e imperio de la ley* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2025), 29-60. Más relacionado con el Derecho penal, puede verse Raquel Rosso Cañadillas, “El Derecho penal adaptado a la IA: entre el Derecho penal analógico y el Derecho penal digital”, *Letra. Derecho penal*, n.º 17 (2023): 43-94.

⁷ Puede verse más ampliamente Paz M. De la Cuesta Aguado, “Epílogo: Inteligencia artificial: nuevos retos para el Derecho penal”, en *Tratado de Derecho penal español. Parte General*, dir. Esteban Pérez Alonso (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2026), 2253-2287.

⁸ Paz M. De la Cuesta Aguado, “Cuestiones jurídico-penales abiertas tras la entrada en vigor del Reglamento de Inteligencia Artificial”, en *Derecho penal y garantías constitucionales*, dir. Roberto Bartolli e Ignacio Benítez Ortuzar (Madrid: Dykinson, 2025), 337-354.

⁹ Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 13 de junio de 2024, sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (Ley de Inteligencia Artificial) y se modifican determinados actos legislativos de la Unión.

² Sobre el concepto de inteligencia artificial, por todos, puede verse en Miguel de Asís Pulido, *Concepto y extensión de la inteligencia artificial jurídica* (Granada: Comares, 2025), 58 ss.

³ Ya sea un chat, un buscador o un software para gestionar pedidos o resolver problemas médicos.

⁴ Puede verse, Paz M. De la Cuesta Aguado, “Inteligencia Artificial: reflexiones para inteligencias naturales”, *Argumentos progresistas*, n.º 57 (2024), <https://argumentosprogresistas.org/ap5707/>.

agosto de 2026 —aunque el precepto más significativo a efectos penales, el art. 5 RIA, ya está en vigor desde el 2 de febrero del 2025—. En la práctica, sin embargo, al no haberse habilitado por los Estados miembros las medidas e instituciones necesarias para controlar su aplicación¹⁰, no surten efectos de facto.

El RIA establece un sistema de control de la comercialización y uso de sistemas algorítmicos o sistemas de inteligencia artificial —no así su producción—, que debe ser traspuesto normativamente por los Estados miembros, que tiene como finalidad garantizar el respeto de los Derechos Humanos y evitar lesiones y perjuicios a las personas, a colectivos de personas e, incluso, a los sistemas políticos democráticos y a los propios Estados. Para ello, distingue entre prácticas prohibidas para los sistemas algorítmicos y sistemas de alto riesgo —que deben estar sometidos a fuertes controles—. El incumplimiento de las normas —mandatos y prohibiciones— contenidas en el RIA dará lugar a sanciones que pueden ser económicas —multas administrativas— que pueden alcanzar hasta 35.000.000 de euros o el 7% del volumen mundial por infringir las prohibiciones del artículo 5 del RIA¹¹. En cualquier caso, y esto es importante, aunque el art. 5 RIA impone prohibiciones por conductas que pueden ser constitutivas de delito, no hace referencia a ninguna responsabilidad penal derivada del uso de sistemas de inteligencia artificial, no tipifica ningún delito y no impone límites al uso de recursos energéticos —otra de las grandes cuestiones abiertas sobre el uso de esta tecnología y que resulta especialmente preocupante—.

El art. 5 RIA¹² contiene, efectivamente, algunas prohibiciones que se acercan mucho a conductas delictivas, pero muchos de los perjuicios que tipifica no son constitutivos de delito, sobre todo, porque la posibilidad de cometer perjuicios como los previstos no era posible sin las actuales tecnologías disruptivas de la inteligencia artificial.

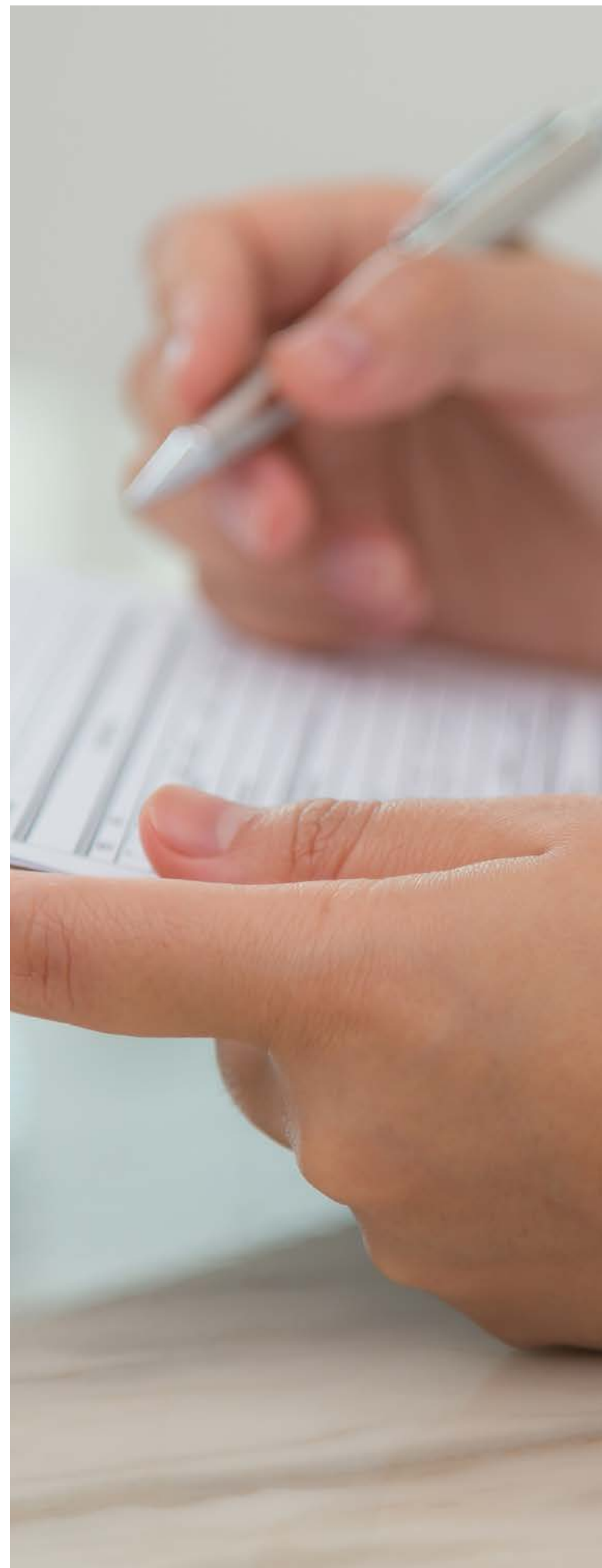
En este contexto, a la vista de las prohibiciones del art. 5 RIA, y del funcionamiento de redes sociales, el Internet de las cosas (dispositivos domésticos), los motores de búsqueda, o los chats basados en sistemas de inteligencia artificial generativa, la cuestión del consentimiento de los usuarios para el uso de sus datos se convierte en una cuestión esencial. El propio RIA es consciente de ello y así en su Considerando 15^o —en relación con el apartado 1. H y 2 de su artículo 5¹³— dispone:

10 En España, en España, se está tramitando, precisamente en aplicación del RIA, el Anteproyecto de ley para el buen uso y la conversión y gobernanza de la inteligencia artificial, de 11 de marzo de 2025.

11 No es, sin embargo, la multa más alta que se puede imponer a empresas como consecuencia de la puesta en el mercado de productos que pueden generar perjuicios o que los generan. Alguna otra norma prevé multas que pueden alcanzar el 10% del volumen mundial del negocio, como, por ejemplo, el artículo 63.c) de la ley española 15/2007, de 3 de julio, de *Defensa de la Competencia*.

12 Dice el artículo 99.3 del RIA: 3. *El no respeto de la prohibición de las prácticas de IA a que se refiere el artículo 5 estará sujeto a multas administrativas de hasta 35 000 000 EUR o, si el infractor es una empresa, de hasta el 7 % de su volumen de negocios mundial total correspondiente al ejercicio financiero anterior, si esta cuantía fuese superior.* Véase, Paz M. De la Cuesta Aguado “¿Cómo encaja el reglamento de Inteligencia Artificial de la UE en el sistema penal democrático?”, en *Revista científica do CPJM* 5, n.º 16 (2026), <https://rcpjm.cpmj.uerj.br/revista/index>.

13 Art. 5.1.h) RIA: *Quedan prohibidas las siguientes prácticas de IA:*
h) *el uso de sistemas de identificación biométrica remota «en tiempo real» en espacios de acceso público con fines de garantía del cumplimiento del Derecho, salvo y en la medida en que dicho uso sea estrictamente necesario para alcanzar uno o varios de los objetivos siguientes:*
i) *la búsqueda selectiva de víctimas concretas de secuestro, trata de seres humanos o explotación sexual de seres humanos, así como la búsqueda de personas desaparecidas,*
ii) *la prevención de una amenaza específica, importante e inminente para la vida o la seguridad física de las personas físicas o de una amenaza real y actual o real y previsible de un atentado terrorista,*
iii) *la localización o identificación de una persona sospechosa de haber cometido un delito a fin de llevar a cabo una investigación o un enjuiciamiento penales o de ejecutar una sanción penal por alguno de los delitos mencionados en el anexo II que en el Estado miembro de que se trate se castigue con una pena o una medida de seguridad privativas de libertad cuya duración máxima sea de al menos cuatro años.*
El párrafo primero, letra h), se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 9 del Reglamento (UE) 2016/679 en lo que respecta al tratamiento de datos biométricos con fines distintos de la garantía del cumplimiento del Derecho.
Énfasis del autor. Obsérvese que quedan fuera de la prohibición el uso de sistemas de identificación biométrica no remota; remota en tiempo “no real”; remota en tiempo real en espacio de acceso privado; y remota en tiempo real en espacios de acceso público que no tenga por fin la garantía del cumplimiento del Derecho —por ejemplo, la que tenga por fin, precisamente no cumplir con el Derecho o cualquier otro fin, incluso, cometer delitos—.



El concepto de «identificación biométrica» a que hace referencia el presente Reglamento debe definirse como el reconocimiento automatizado de características humanas de tipo físico, fisiológico o conductual, como la cara, el movimiento ocular, la forma del cuerpo, la voz, la entonación, el modo de andar, la postura, la frecuencia cardíaca, la presión arterial, el olor o las características de las pulsaciones de tecla, a fin de determinar la identidad de una persona comparando sus datos biométricos con los datos biométricos de personas almacenados en una base de datos de referencia, **independientemente de que la persona haya dado o no su consentimiento** [...].¹⁴

5. El consentimiento eficaz a efectos penales

La Doctrina penal, para que el consentimiento emitido por el titular del bien jurídico sea válido a efectos penales y surta efectos destipificadores, exige que haya sido emitido de forma que permita conocer la voluntad de quien lo emite y, además, que se haya emitido libremente; es decir, sin elementos externos que lo condicionen. Así, no se admite el consentimiento presunto —aunque sí, salvo excepciones, el consentimiento tácito— ni tampoco el que ha sido emitido condicionado por el uso de violencia o intimidación (*vis física* o *vis compulsiva*). Históricamente, la validez del consentimiento obtenido mediante engaño ha recibido distinto tratamiento según el ámbito en el que se emitía y según la libertad que se reconocía a la persona en ese concreto ámbito de actuación. De modo que, por ejemplo, en los delitos contra el patrimonio, el apoderamiento con engaño se tipifica expresamente (estafa) y en tanto que en otros delitos en los que el reconocimiento de libertad de la persona es menor o la protección del victimario poderoso es mayor, no solía preverse expresamente el engaño como forma de

14 Énfasis del autor.

anulación del consentimiento y la jurisprudencia española solía aceptar como válido el consentimiento del sujeto pasivo o víctima condicionado por el engaño (por ejemplo, delitos contra la libertad sexual). Algo similar sucedía —y sigue sucediendo— en relación con el consentimiento obtenido con abuso de la vulnerabilidad de quien lo emite.

Sin embargo, en España, las últimas reformas del Código penal en relación con los delitos de tráfico de personas, tráfico de órganos y delitos contra la libertad sexual¹⁵ han vuelto a abrir el debate sobre los requisitos del consentimiento válido, al incorporar expresamente el engaño y el abuso de situación de vulnerabilidad o necesidad como causas que convierten el consentimiento en ineficaz en algunos delitos¹⁶.

Pues bien, con independencia de todo ello, estos mismos problemas se van a plantear —ya se están planteando— en el ámbito de internet y sobre el uso de datos personales por sistemas algorítmicos. Aunque el problema no es nuevo, tras el RIA, Europa ha empezado a ser consciente de la necesidad de regular y concretar los requisitos del consentimiento válido. El problema trasciende el ámbito de esta pequeña reflexión, pero es necesario poner de manifiesto que, cualesquiera que sean estos requisitos, deberían ser idénticos para todos los delitos en los que el consentimiento sea un elemento del tipo, ya tengan como finalidad la protección de bienes jurídicos individuales —vida, salud, libertad en cualquiera de sus formas, el patrimonio, u otros—. De modo que los requisitos del consentimiento eficaz deberían ser los mismos si se emiten en ámbitos médicos o en cualquier otro. Esto sucede, por ejemplo, en delitos de tráfico de órganos o de personas; vida o libertad sexual; tratamientos médicos o consumo de drogas; o aborto, prostitución; uso engañoso del preservativo, etc. Muchos de estos temas, evidentemente, están muy condicionados por situaciones de enorme vulnerabilidad y creencias religiosas o ideológicas.

Pero también, el consentimiento válido debe reunir los mismos requisitos en el mundo real que en el mundo digital. Sin embargo, como hemos visto, el RIA permite prescindir del consentimiento en relación con la obtención de datos personalísimos para bases de datos de identificación biométrica y la realidad de redes sociales, periódicos digitales, Internet de las cosas, etc. ponen de manifiesto que al consentimiento para acumular tales datos se le da una relevancia que no es similar a la que se requiere, por ejemplo, en los delitos de revelación de secreto¹⁷.

El Tribunal Constitucional español, en STC 27/2020 de 24 de febrero se ha pronunciado expresamente y ha establecido que el consentimiento para captar, reproducir o publicar la imagen física de terceros publicada en el perfil de Facebook ha de ser expreso e inequívoco y que no se puede considerar como tal la mera publicación en el muro o en el perfil personal de Facebook. Más aún, ha manifestado sus dudas sobre si el “click” con el que se aceptan, por ejemplo, las *cookies*, puede considerarse un consentimiento válido; sobre todo, teniendo en cuenta que las condiciones que las acompañan suelen ser extensas, redactadas en términos difusos, cargadas de tecnicismos y que, en muchas ocasiones, resultan ininteligibles para el usuario medio o que, con frecuencia,

su aceptación constituye un requisito necesario para poder acceder o participar en determinados servicios digitales.

La realidad, sin embargo —y, parece que también el Considerando 15 del RIA— contradice esta posición del Tribunal Constitucional español, pues en redes sociales se retuitea, se reenvía, siempre sin consentimiento expreso e inequívoco; y lo mismo sucede con los datos que utilizan —y que exigen— las aplicaciones de cualquier índole y, cada vez más, incluso, comercios que acumulan datos personales de los clientes para comercializar con ellos.

En definitiva, las personas nos hemos convertido en minas de datos que generan riqueza, lo que tiene como derivada la evidente instrumentalización de la persona cuyos datos pueden ser objeto de apropiación. Pero, también, la captación de datos personales puede convertirse en una herramienta de control y, en su caso, limitación de la libertad personal.

¹⁵ Puede verse, por todos, M^a del Mar Moya Fuentes, “Agresiones sexuales sobre adultos”, en *Tratado de Derecho penal. Parte especial (I)* 4^a ed., dir. Javier Álvarez García (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2024), 1185 ss.

¹⁶ Así lo hacía, por ejemplo, el Anteproyecto de ley de orgánica integral contra la trata y la explotación de seres humanos (2022). Puede verse en Esther Pomares Cintas, “Un nuevo modelo, otros deberes de diligencia para afrontar la esclavitud moderna: el Anteproyecto de Ley Orgánica integral contra la Trata y la explotación de seres humanos”, *Revista Sistema Penal Crítico*, n.º 4 (2022), <https://revistas.usa.es/cuatro/index.php/2697-0007/article/view/31434/29773>.

¹⁷ M^a del Mar Carrasco Andriño, “Descubrimiento y revelación de secretos”, en *Tratado de Derecho penal español. Parte especial (III)*, dir. Javier Álvarez García (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2011), 1621 ss.

Conclusiones

Se pone con ello de manifiesto, en definitiva, que el consentimiento es la llave de los derechos fundamentales de las personas, de su dignidad y su autonomía y que, como tal, debe ser protegido. Tal protección ha de ser realizada por el ordenamiento jurídico, y no por meras "reglas éticas" que ocultan una "autorregulación" empresarial sin controles externos y orientada a fines privados. Además, los requisitos que se exijan al consentimiento válido han de ser similares a los exigidos en el mundo real, con especial atención al engaño y al abuso de situaciones de vulnerabilidad o necesidad y, en cualquier caso, debe garantizar el respeto de los derechos humanos.

Esta es una de las muchas tareas pendientes del Derecho penal frente a las tecnologías basadas en la mal denominada inteligencia artificial. El futuro en libertad depende de ello y, a la vista de la actual situación geopolítica y evolución de la acumulación de la riqueza mundial¹⁸ potenciada por el uso de estas tecnologías basadas en la inteligencia artificial¹⁹, no parece que sea tarea fácil.

Bibliografía

Carrasco Andrino, M^a del Mar. "Descubrimiento y revelación de secretos". En Tratado de Derecho penal español. Parte especial (II), dirigido por Javier Álvarez García. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2011.

De Asís Pulido, Miguel. Concepto y extensión de la inteligencia artificial jurídica. Granada: Comares, 2025.

De la Cuesta Aguado, Paz M. "El Derecho penal frente al Reglamento de Inteligencia Artificial". *Ius Criminale*, n.º 1 (2024): 83-107. <https://doi.org/10.69592/3045-6681-N1-OCTUBRE-2024>.

———. "Inteligencia Artificial: reflexiones para inteligencias naturales". *Argumentos progresistas*, n.º 57 (2024). <https://argumentosprogresistas.org/ap5707/>.

———. "Cuestiones jurídico-penales abiertas tras la entrada en vigor del Reglamento de Inteligencia Artificial". En *Derecho penal y garantías constitucionales*, dirigido por Roberto Bartolli e Ignacio Benítez Ortuzar. Madrid: Dykinson, 2025.

———. "Epílogo: Inteligencia artificial: nuevos retos para el Derecho penal". En *Tratado de Derecho penal español. Parte General*, dirigido por Esteban Pérez Alonso. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2026.

Moya Fuentes, M^a del Mar. "Agresiones sexuales sobre adultos". En *Tratado de Derecho penal. Parte especial (I)* 4^a ed., dirigido por Javier Álvarez García. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2024.

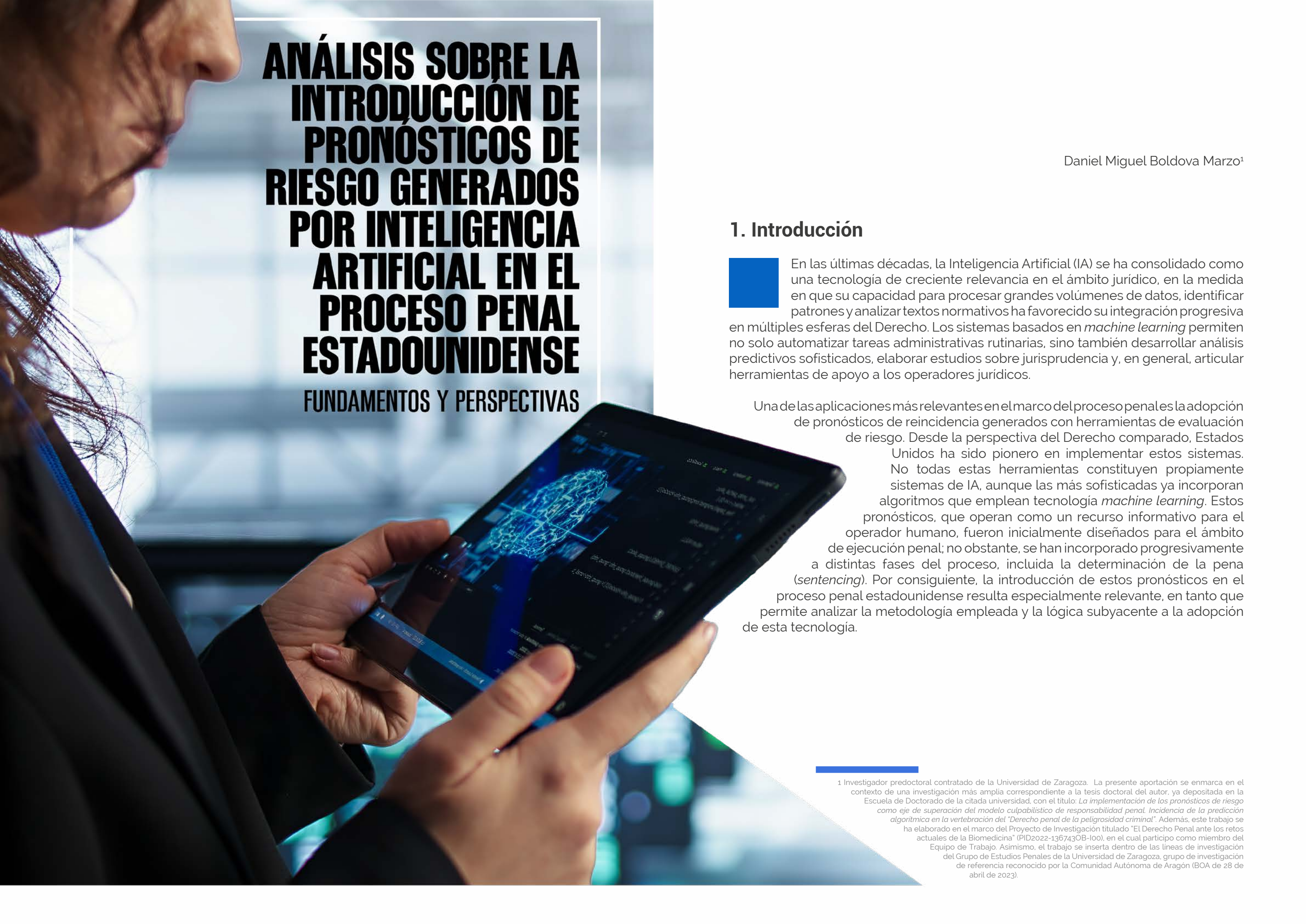
Pomares Cintas, Esther. "Un nuevo modelo, otros deberes de diligencia para afrontar la esclavitud moderna: el Anteproyecto de Ley Orgánica integral contra la Trata y la explotación de seres humanos". *Revista Sistema Penal Crítico*, n.º 4 (2022). <https://revistas.usal.es/cuatro/index.php/2697-0007/article/view/31434/29773>.

Rosso Cañadillas, Raquel. "El Derecho penal adaptado a la IA: entre el Derecho penal analógico y el Derecho penal digital". *Letra. Derecho penal*, n.º 17 (2023): 43-94.

Solar Cayón, José Ignacio. *Inteligencia artificial jurídica e imperio de la ley*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2025.

¹⁸ Véase World Inequality Report 2026. Disponible en https://wir2026.wid.world/www-site/uploads/2026/01/World_Inequality_Report_2026.pdf.

¹⁹ Véase Lista Forbes 2025, disponible en <https://forbes.es/listas/837172/lista-forbes-las-10-personas-mas-ricas-del-mundo-diciembre-de-2025/>.



ANÁLISIS SOBRE LA INTRODUCCIÓN DE PRONÓSTICOS DE RIESGO GENERADOS POR INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL PROCESO PENAL ESTADOUNIDENSE

FUNDAMENTOS Y PERSPECTIVAS

Daniel Miguel Boldova Marzo¹

1. Introducción

En las últimas décadas, la Inteligencia Artificial (IA) se ha consolidado como una tecnología de creciente relevancia en el ámbito jurídico, en la medida en que su capacidad para procesar grandes volúmenes de datos, identificar patrones y analizar textos normativos ha favorecido su integración progresiva en múltiples esferas del Derecho. Los sistemas basados en *machine learning* permiten no solo automatizar tareas administrativas rutinarias, sino también desarrollar análisis predictivos sofisticados, elaborar estudios sobre jurisprudencia y, en general, articular herramientas de apoyo a los operadores jurídicos.

Una de las aplicaciones más relevantes en el marco del proceso penal es la adopción de pronósticos de reincidencia generados con herramientas de evaluación de riesgo. Desde la perspectiva del Derecho comparado, Estados Unidos ha sido pionero en implementar estos sistemas. No todas estas herramientas constituyen propiamente sistemas de IA, aunque las más sofisticadas ya incorporan algoritmos que emplean tecnología *machine learning*. Estos pronósticos, que operan como un recurso informativo para el operador humano, fueron inicialmente diseñados para el ámbito de ejecución penal; no obstante, se han incorporado progresivamente a distintas fases del proceso, incluida la determinación de la pena (*sentencing*). Por consiguiente, la introducción de estos pronósticos en el proceso penal estadounidense resulta especialmente relevante, en tanto que permite analizar la metodología empleada y la lógica subyacente a la adopción de esta tecnología.

¹ Investigador predoctoral contratado de la Universidad de Zaragoza. La presente aportación se enmarca en el contexto de una investigación más amplia correspondiente a la tesis doctoral del autor, ya depositada en la Escuela de Doctorado de la citada universidad, con el título: *La implementación de los pronósticos de riesgo como eje de superación del modelo culpabilístico de responsabilidad penal. Incidencia de la predicción algorítmica en la vertebración del "Derecho penal de la peligrosidad criminal"*. Además, este trabajo se ha elaborado en el marco del Proyecto de Investigación titulado "El Derecho Penal ante los retos actuales de la Biomedicina" (PID2022-136743OB-I00), en el cual participo como miembro del Equipo de Trabajo. Asimismo, el trabajo se inserta dentro de las líneas de investigación del Grupo de Estudios Penales de la Universidad de Zaragoza, grupo de investigación de referencia reconocido por la Comunidad Autónoma de Aragón (BOA de 28 de abril de 2023).

2. Adopción de las herramientas de evaluación de riesgos en el proceso penal estadounidense

La incorporación paulatina de herramientas de evaluación de riesgos (*risk assessment tools*) en el proceso penal estadounidense responde a una profunda revisión epistemológica de los presupuestos tradicionales sobre los que se asentaba la noción de "peligrosidad". A partir de la década de 1970 comenzó a extenderse una crítica sistemática al valor científico del juicio clínico mediante el cual expertos atribuían a determinados individuos una supuesta condición de "peligrosos", al considerarse que tales diagnósticos adolecían de escasa fiabilidad empírica y podían encubrir sesgos ocultos. En este contexto, la discusión académica desplazó el foco desde una cualidad subjetiva del individuo hacia la estimación probabilística de comportamientos futuros, apoyada en la identificación de variables personales y sociales estadísticamente asociadas con la reincidencia. Este giro metodológico favoreció el desarrollo de instrumentos actuariales basados en modelos cuantitativos que operan a partir de datos agregados y permiten proyectar inferencias de carácter probabilístico desde variables demográficas grupales



hacia el sujeto individual analizado. La evolución de estos instrumentos, que fueron incorporando progresivamente factores dinámicos susceptibles de intervención, reforzó la percepción de que la gestión del riesgo podía abordarse con mayor rigor técnico y consistencia que mediante valoraciones puramente clínicas.

Sobre estos presupuestos, las instituciones penales estadounidenses comenzaron a incorporar estas herramientas en diversas etapas del proceso penal, alentadas por la pretensión de optimizar la gestión de sus recursos. Estos instrumentos actuariales, al integrar la estimación del riesgo con la identificación de necesidades criminógenas susceptibles de intervención, facilitaron su empleo tanto en el ámbito penitenciario como en decisiones adoptadas durante la fase previa al juicio, especialmente en materia de medidas cautelares. Posteriormente, su utilización se extendió al momento de la

determinación de la pena (*sentencing*), donde los resultados de estas evaluaciones se incorporan al denominado *Pre-Sentence Investigation Report* (PSI-R), informe elaborado con carácter previo a la imposición de la pena que proporciona al órgano judicial información detallada sobre el acusado.

2.1 New Penology: Cambio de paradigma en el marco del proceso penal estadounidense

La *New Penology* designa a una corriente académica estadounidense surgida en la década de 1990, que ha optado por una reconfiguración del modelo de justicia penal. A diferencia del modelo tradicional (*old penology*), centrado en la rehabilitación del infractor concebido como sujeto moral, esta orientación desplaza el eje hacia la gestión racional y eficiente de grupos, clasificados conforme a niveles de riesgo mediante el empleo de categorías actuariales y cálculos probabilísticos². El fundamento operativo de esta corriente reside en la utilización de instrumentos estructurados de evaluación que, apoyados en correlaciones estadísticas, permiten estimar la probabilidad de reincidencia y organizar la asignación de medidas preventivas y recursos penitenciarios con criterios de optimización. Consecuentemente, se ha consolidado en Estados Unidos una racionalidad tecnocrática basada en la gestión de riesgos que prioriza la eficiencia sistémica y la seguridad colectiva sobre los ideales clásicos de reinserción social.

Estas políticas de "gestión de riesgo" se encuentra íntimamente vinculada con la adopción de tecnologías algorítmicas en el proceso penal, que permiten procesar grandes volúmenes de información y generar pronósticos basados en patrones estadísticos para orientar decisiones judiciales, incluida la propia determinación de la pena. Este enfoque, alineado con la lógica de "minimización de costos", tiende a reducir la singularidad del individuo a una categoría estadística, lo que deriva en priorizar la consecución de objetivos político-criminales sobre la propia individualización de la responsabilidad penal³.

2.2. Metodología adoptada: Inferencia grupo a individuo.

La metodología utilizada por las herramientas de evaluación de riesgos se fundamenta en una inferencia "Grupo a Individuo" (*Group-to-Individual*, G2i), que constituye el principio central de su funcionamiento predictivo. Este enfoque se basa en la idea de que analizar los patrones de conducta observados entre la población reclusa obtener información útil para estimar la probabilidad de que una persona en particular reincida en la comisión

² La criminología clásica, de orientación sociológica, abordaba el delito como un fenómeno social cuya comprensión exigía analizar las condiciones estructurales y relacionales del individuo, tales como su entorno familiar, laboral y educativo, con la finalidad de promover su reinserción social. En cambio, la criminología actuarial introduce un cambio sustancial al desplazar el interés desde la explicación causal del comportamiento delictivo hacia la administración de colectivos categorizados según niveles de riesgo, apoyándose en modelos estadísticos y análisis cuantitativos. En este enfoque, la intervención se dirige a la optimización del funcionamiento del sistema penal respecto de grupos definidos de "alto riesgo", generando categorías construidas a partir de datos que reconfiguran la identidad del infractor en términos probabilísticos. Por lo tanto, "el delito" se convierte en un objeto de gestión estratégica orientada al control y a la eficiencia en las políticas de seguridad. Vid. Michael M. Feeley y Jonathan Simon, "The New Penology: Notes on the Emerging Strategy of Corrections and Its Implications", *Criminology* 30, n.º 4 (1992): 449-450, 465-467.

³ La utilización de pronósticos de reincidencia responde a la citada lógica de "minimización de costos" en el modelo penal, en la medida en que permite adoptar decisiones rápidas y estandarizadas a partir de reglas predeterminadas, disminuyendo el tiempo y los recursos que exige una valoración individualizada de cada caso. Desde esta perspectiva, la prioridad radica en administrar de manera eficiente el riesgo agregado que determinados grupos representan para el sistema. Los algoritmos, al anticipar probabilidades de conducta futura, facilitan esta racionalización operativa, pero al mismo tiempo concentran la intervención penal sobre colectivos socialmente desfavorecidos, reforzando dinámicas de exclusión. A este respecto, Schwerzmann sostiene que los algoritmos predictivos en el ámbito penal reproducen una "lógica biopolítica", orientada a la gestión de riesgos colectivos más que a la valoración individualizada de la justicia. Esta práctica concentra el control sobre grupos socialmente vulnerables, mientras que la aparente objetividad de los cálculos probabilísticos oculta la dimensión ética del juicio de reproche. Al traducir probabilidades en decisiones binarias, se prioriza la eficiencia y la reducción del riesgo sobre la singularidad del sujeto, desplazando la justicia hacia un modelo tecnocrático de administración y control social. Vid. Katia Schwerzmann, "Abolish! Against the Use of Risk Assessment Algorithms at Sentencing in the US Criminal Justice System", *Philosophy & Technology* 34, n.º 4 (2021): 1887-1888, 1892-1900.

delictiva en el futuro. Para ello, estas herramientas recopilan y procesan extensas bases de datos que integran factores estáticos, como la edad o el género, junto con factores dinámicos susceptibles de intervención (*criminogenic needs*), que incluyen variables como adicciones o actitudes antisociales. Mediante algoritmos, estas herramientas correlacionan los atributos individuales con los perfiles grupales, identificando factores de riesgo (*risk factors*) que han mostrado correlación estadística con la reincidencia en la



población de referencia⁴. Consecuentemente, se clasifica al sujeto en distintas categorías de riesgo y se generan puntuaciones cuantitativas que reflejan probabilidades relativas de reincidencia delictiva, constituyendo la base para pronósticos que pueden orientar decisiones sobre tratamiento, supervisión o medidas cautelares⁵.

La inferencia G2i no supone una comprensión causal del comportamiento del evaluado, sino que proyecta tendencias derivadas del análisis grupal sobre el caso individual, asumiendo que las correlaciones observadas en la población resultan representativas del riesgo del sujeto. Esta metodología ha sido empleada en instrumentos actuariales sofisticados como COMPAS, que procesan más de un centenar de variables mediante algoritmos de IA para producir pronósticos estructurados. No obstante, la aplicación de esta metodología presenta limitaciones conceptuales relevantes, dado que la atribución de riesgo basada en inferencias grupales puede no reflejar con exactitud las características particulares del individuo, generando una posible discrepancia entre la probabilidad estimada y la realidad del caso concreto.

2.3. Discusión sobre la fiabilidad de los pronósticos de riesgo.

El debate en torno al uso de métodos estadísticos en la evaluación de la peligrosidad criminal se articula en la clásica contraposición entre *clinical prediction* y *mechanical prediction*. Mientras la primera descansa en la experiencia profesional, la interpretación cualitativa y el juicio experto aplicado al caso concreto, la segunda se apoya en modelos estadísticos y algoritmos entrenados con grandes volúmenes de datos (*Big Data*). Esta discusión resulta especialmente relevante en el contexto penal, donde decisiones relativas a la libertad condicional o la adopción de medidas de seguridad dependen de valoraciones prospectivas cuya fiabilidad resulta determinante.

Desde mediados del siglo XX, la investigación empírica ha comparado ambos enfoques. El estudio pionero de Meehl en 1954 evidenció que, incluso en una fase temprana del desarrollo de métodos estadísticos, los modelos cuantitativos igualaban o superaban en precisión al juicio clínico en la mayoría de los casos analizados⁶. Décadas más tarde, Grove confirmó y amplió estos hallazgos, destacando que la consistencia, replicabilidad y capacidad de integrar datos explican la superioridad relativa de los métodos mecánicos frente a la variabilidad inherente al evaluador humano⁷. En la misma línea, el estudio realizado por Ægisdóttir en 2006 concluyó que, con carácter general, los procedimientos estadísticos muestran una ventaja significativa, particularmente en la predicción de conductas violentas⁸. En el ámbito penal y penitenciario, diversos instrumentos actuariales han demostrado niveles de exactitud superiores a los de evaluadores humanos, consolidando la idea de que la *mechanical prediction* constituye una herramienta epistemológicamente robusta y operativamente eficaz, en coherencia con las estrategias de gestión poblacional asociadas a la denominada *New Penology*⁹.

No obstante, la evidencia comparada revela que la superioridad de uno u otro método no es absoluta ni universal, sino que depende del contexto y del rigor metodológico empleado. En determinados supuestos, ambos enfoques alcanzan resultados similares, e incluso existen escenarios en los que el juicio clínico puede ofrecer mejores resultados, especialmente cuando la complejidad del caso exige integrar información cualitativa difícilmente reducible a variables estandarizadas¹⁰.

6 Vid. Meehl (1954) como se citó en Stefania Ægisdóttir et al., "The Meta-Analysis of Clinical Judgment Project: Fifty-Six Years of Accumulated Research on Clinical Versus Statistical Prediction", *The Counseling Psychologist* 34, n.º 3 (2006): 343.

7 Como han puesto de manifiesto diversos autores, las diferencias de precisión entre el juicio clínico y la predicción estadística se deben, en parte, a los errores característicos del razonamiento humano, incluyendo sesgos como la asignación inadecuada de importancia a ciertas señales, la omisión de la regresión a la media y el uso de atajos mentales como las heurísticas de representatividad o disponibilidad. No obstante, aunque podría considerarse que los métodos mecánicos son ventajosos por sus menores costes operativos, esto no es necesariamente exacto, dado que la recolección de datos, su procesamiento y la gestión de posibles errores pueden generar gastos significativos y, en ciertos casos, las evaluaciones clínicas resultan más eficientes. Aun así, el consenso general apunta a que, cuando se dispone de un algoritmo fiable, su uso debería preferirse por razones de eficacia, consistencia y precisión. Vid. W. M. Grove et al., "Clinical Versus Mechanical Prediction: A Meta-Analysis", *Psychological Assessment* 12, n.º 1 (2000): 25-26.

8 Vid. Ægisdóttir et al., "The Meta-Analysis of Clinical Judgment Project", 374.

9 Algunos críticos señalan que las autoridades frecuentemente tienden a sobrestimar el nivel de riesgo de ciertos individuos por motivos de precaución, lo que puede resultar contraproducente al generar supervisión excesiva sobre personas que en realidad presentan un bajo riesgo. Este sobredimensionamiento no solo provoca un uso ineficiente de los recursos disponibles, sino que también incrementa innecesariamente la intervención penal sobre quienes no lo requieren. La falta de definición precisa de categorías como "bajo riesgo" (low risk) contribuye además a aumentar la variabilidad entre evaluadores y reduce la fiabilidad del juicio clínico, al depender en exceso de valoraciones subjetivas que dificultan la coherencia y consistencia en la toma de decisiones. Vid. J. C. Oleson et al., "Training to See Risk: Measuring the Accuracy of Clinical and Actuarial Risk Assessments Among Federal Probation Officers", *Federal Probation* 75, n.º 2 (2011): 54-55.

10 Los algoritmos predictivos se construyen a partir de bases de datos históricas que reflejan desigualdades y patrones discriminatorios previamente existentes, incorporando de manera inadvertida sesgos estructurales en sus resultados. Asimismo, incluso conceptos estadísticos que a primera vista parecen neutrales, como la correlación o la regresión, pueden verse condicionados por valores culturales y decisiones políticas, evidenciando que estos sistemas automatizados, lejos de constituir instrumentos imparciales, pueden reproducir las desigualdades presentes en las bases de datos. En consecuencia, la introducción de algoritmos en la evaluación de riesgos no elimina los sesgos en la toma de decisiones judiciales, sino que puede reforzarlos bajo el prisma de procesos supuestamente "objetivos". Vid. Aleš Završnik, "Algorithmic Justice: Algorithms and Big Data in Criminal Justice Settings", *European Journal of Criminology* 18, n.º 5 (2021): 633-637.

4 Dentro del conjunto de herramientas de evaluación de riesgos es posible identificar distintas arquitecturas de programación que determinan su funcionamiento y capacidad predictiva. Según la clasificación propuesta por Van Dijck, se distinguen principalmente dos tipos de sistemas: aquellos que se sustentan en un enfoque estadístico y aquellos que incorporan técnicas de *Machine Learning*. Los primeros generan pronósticos a partir de la identificación de patrones previamente observados en conjuntos de datos históricos, aplicando correlaciones y modelos estadísticos convencionales para estimar probabilidades de reincidencia. Por su parte, las herramientas basadas en machine learning funcionan mediante la construcción de un modelo inicial a partir de un conjunto de datos de entrenamiento, sobre el cual se realizan predicciones posteriores. Vid. Gijs van Dijck, "Predicting Recidivism Risk Meets AI Act", *European Journal on Criminal Policy and Research* 28, n.º 3 (2022): 409-410.

5 Los estudios sobre las risk assessment tools indican que, en la práctica judicial, los elementos más influyentes para estimar la probabilidad de reincidencia son el historial delictivo y el género del infractor, mientras que factores como la edad, el estado civil, la situación laboral o el tipo específico de delito ejercen una influencia menor. Vid. Brian J. Ostrom et al., *Offender Risk Assessment in Virginia: A Three-Stage Evaluation*, Informe NCJ n.º 196815 (Williamsburg, VA: National Center for State Courts, U.S. Department of Justice, 2002), 91-92.

3. Estado de la cuestión: Implementación de los pronósticos de riesgo en el *sentencing*

En Estados Unidos, la introducción de pronósticos de riesgo en el sistema penal se ha desarrollado dentro de un modelo descentralizado, en el que cada estado, e incluso cada condado, posee autonomía para decidir la adopción y el alcance de estas herramientas. En un principio, los pronósticos de riesgo generados por las *risk assessment tools* se emplearon únicamente en la fase de ejecución penal, destinada a orientar la supervisión de los infractores sometidos a libertad condicional o a la participación en programas de rehabilitación. Posteriormente, estas evaluaciones se han incorporado de manera progresiva a la determinación de la pena (*sentencing*), en lo que se ha denominado *Evidence-Based Sentencing*, una estrategia que busca fundamentar las decisiones judiciales en criterios “empíricos”. El estado de Virginia fue pionero en implementar este modelo, con la puesta en marcha del NVRA (*Non-violent Risk Assessment*) en 1995. Este programa estaba destinado a clasificar a los delincuentes no violentos en función del riesgo de reincidencia y orientar la asignación de medidas alternativas a la pena de prisión¹¹.

El *Evidence-Based Sentencing* se caracteriza por la utilización de evaluaciones de riesgo para generar información individualizada sobre la probabilidad de reincidencia y los factores dinámicos que pueden influir en ella, incorporando esta información en los PSI-R. Por lo tanto, se configura como un enfoque sistemático que integra herramientas de evaluación de riesgo y de *risk and needs assessment* para fundamentar las decisiones judiciales, con el propósito de incrementar la consistencia, objetividad y eficiencia en la asignación de sanciones y recursos. La implementación del *Evidence-Based Sentencing* está concebida para proporcionar al operador judicial un mayor caudal de información relevante, con el fin de sustentar la toma de decisiones en el ámbito penal sobre datos teóricamente “objetivos”¹². Durante la fase de *sentencing*, el tribunal concreta la duración de la pena, evalúa la idoneidad de sanciones alternativas a la privación de libertad, considera la elegibilidad del acusado para programas de rehabilitación y pondera factores atenuantes y agravantes que influyen en la individualización de la sanción. En este contexto, la introducción algoritmos predictivos permite al operador judicial disponer de información más amplia y rigurosa sobre la probabilidad de reincidencia y las necesidades específicas del infractor. Los pronósticos de riesgos se incluyen en el citado PSI-R, que proporciona información detallada sobre la trayectoria y circunstancias del acusado, permitiendo al juez valorar autónomamente la ponderabilidad de estos pronósticos¹³.

El *Evidence-Based Sentencing* ha contado con un respaldo significativo de organismos e instituciones que han promovido su integración en la práctica judicial. Entre ellos, el *American Law Institute*, a través de su *Model Penal Code* (2017), avala de manera explícita la utilización de evaluaciones actuariales para estimar los niveles de riesgo de los acusados y orientar las directrices de *sentencing*, subrayando la relevancia de criterios objetivos y cuantificables¹⁴. Paralelamente, instituciones como el *National Center for State Courts* (NCSC) han fomentado la estandarización de procedimientos y la difusión de prácticas “basadas en evidencia empírica”, fomentando este enfoque en la praxis judicial¹⁵.

11 A partir de la década de 1980, el modelo penal de Virginia operaba bajo un régimen de libertad condicional que fue transformado en 1994 con la política truth-in-sentencing, la cual obligaba a cumplir al menos el 85 % de la pena y aumentaba las sanciones para los infractores violentos. Para liberar plazas penitenciarias para estos últimos, se diseñó un mecanismo para derivar al 25 % de los infractores no violentos hacia alternativas a la pena de prisión. En este contexto, la Virginia Criminal Sentencing Commission (VCSC) implementó la citada herramienta NVRA. Vid. Megan T. Stevenson y Jennifer L. Doleac, *Algorithmic Risk Assessment in the Hands of Humans*, IZA Discussion Paper n.º 12853 (Bonn: Institute of Labor Economics, 2019), 8-11.

12 Esta cuestión la desarrollo en mayor profundidad en: Daniel Miguel Boldova Marzo, "Herramientas de evaluación de riesgos en el proceso penal de Estados Unidos: Implantación y tratamiento jurisprudencial", en *Inteligencia artificial y derecho penal: Desafíos éticos, aplicaciones prácticas y nuevos horizontes en la era digital*, coord. Marta Pardo Miranda, Antonia Monge Fernández y Carlos Fuertes Iglesias (Barcelona: Bosch, 2025), 205-243.

13 La literatura académica subraya que las herramientas de evaluación de riesgo deben operar únicamente como recursos informativos auxiliares para el operador judicial, pero sin sustituir en ningún momento la valoración humana ni la discrecionalidad del juez. Uno de los principales riesgos derivados del empleo de pronósticos de riesgo en la fase de determinación de la pena es la inoportunidad de los individuos supuestamente "más peligrosos". En la práctica, estas políticas suelen centrarse principalmente en estimar la probabilidad de reincidencia, relegando las evaluaciones de necesidades o los enfoques mixtos a los casos en que se identifican factores criminógenos relevantes, lo que evidencia la necesidad de adoptar estrategias integrales y contextualizadas que orienten de manera más precisa la toma de decisiones judiciales en el *sentencing*. Vid. Steven L. Chanenson y Jordan M. Hyatt, *The Use of Risk Assessment at Sentencing: Implications for Research and Policy* (Washington, DC: U.S. Department of Justice, Bureau of Justice Assistance, 2016), 4.

14 La sección 6B.09 del Model Penal Code (2017) respalda de manera explícita el uso de instrumentos basados en estudios sobre reincidencia para estimar los niveles relativos de riesgo de los acusados e incorporarlos en las directrices de sentencing. Vid. American Law Institute, *Model Penal Code, Sentencing: Proposed Final Draft* (Philadelphia: American Law Institute, 2017), 389-390.

15 Pamela M. Casey, Roger K. Warren y Jennifer K. Elek, *Using Offender Risk and Needs Assessment Information at Sentencing: Guidance for Courts from a National Working Group* (Williamsburg, VA: National Center for State Courts, 2011), 24-26. Cabe mencionar que el informe *Evidence-Based Practice to Reduce Recidivism: Implications for State Judiciaries*, elaborado por Roger K. Warren, analiza cómo tribunales estatales y programas correccionales pueden implementar prácticas respaldadas por "evidencia científica" para reducir la reincidencia. En línea con lo expuesto, aplicar este enfoque en el ámbito correccional permite orientar recursos hacia programas que han demostrado efectivamente disminuir la reincidencia, optimizando la eficiencia del sistema de justicia. Vid. Roger K. Warren, *Evidence-Based Practice to Reduce Recidivism: Implications for State Judiciaries* (Washington, DC: U.S. Department of Justice, National Institute of Corrections, 2007), 25-26.

Conclusiones

La introducción de pronósticos de riesgo en el marco del proceso penal estadounidense se ha convertido en un fenómeno de relevancia teórico-práctica, debido a su creciente influencia en la toma de decisiones judiciales y en la gestión de los recursos penitenciarios. Este fenómeno resulta especialmente interesante desde la perspectiva del Derecho comparado, pues estudiar la implementación de esta praxis en el modelo penal estadounidense permite analizar los motivos que han llevado a su adopción en el marco del proceso penal. Su relevancia se acentúa en la fase de determinación de la pena (*sentencing*), donde los resultados de estas evaluaciones se integran en los PSI-R para ofrecer información adicional sobre el acusado. La adopción de esta metodología refleja un cambio conceptual desde la evaluación subjetiva de la peligrosidad criminal hacia un enfoque probabilístico basado en algoritmos de *machine learning* y modelos estadísticos. La idea subyacente a esta transformación prioriza la gestión de riesgos de colectivos y la eficiencia administrativa sobre los ideales tradicionales de rehabilitación, permitiendo clasificar a los infractores en función de niveles de riesgo.

El principal problema de esta práctica radica en la metodología aplicada, en tanto que ésta se basa en la inferencia *Grupo a Individuo (G2I)*, que correlaciona patrones estadísticos observados en amplias poblaciones de infractores con factores de riesgo individuales, integrando variables estáticas y variables dinámicas. No obstante, su adopción en el *sentencing* plantea numerosas problemáticas con el modelo de responsabilidad penal, pues proyectar tendencias grupales sobre individuos concretos puede desdibujar el proceso de individualización judicial y desplazar el enfoque del Derecho penal del hecho hacia un modelo centrado en la gestión de riesgos. Este riesgo de despersonalización de la decisión penal genera dificultades con garantías procesales fundamentales previstas en ordenamientos jurídicos como el español, lo que hace que la aplicación directa de estos pronósticos en la determinación de la pena sea cuanto menos discutible. En consecuencia, en los países de la esfera del *Civil Law*, como España, su empleo se limitaría principalmente a la fase de ejecución penal, donde ya se aplican medidas de seguimiento y supervisión basadas en la evaluación de riesgos, sin afectar directamente la individualización de la sanción impuesta por los tribunales.

Bibliografía

Ægisdóttir, Stefania, Michael J. White, Paul M. Spengler, Alan S. Maugherman, Linda A. Anderson, Robert S. Cook, Cassandra N. Nichols, Georgios K. Lampropoulos, Blain S. Walker, Genna Cohen y Jeffrey D. Rush. "The Meta-Analysis of Clinical Judgment Project: Fifty-Six Years of Accumulated Research on Clinical Versus Statistical Prediction". *The Counseling Psychologist* 34, n.º 3 (2006): 341-382.

American Law Institute. *Model Penal Code, Sentencing: Proposed Final Draft*. Philadelphia: American Law Institute, 2017.

Boldova Marzo, Daniel Miguel. "Herramientas de evaluación de riesgos en el proceso penal de Estados Unidos: Implantación y tratamiento jurisprudencial". En *Inteligencia artificial y derecho penal: Desafíos éticos, aplicaciones prácticas y nuevos horizontes en la era digital*, coordinado por Marta Pardo Miranda, Antonia Monge Fernández y Carlos Fuertes Iglesias. Barcelona: Bosch, 2025.

Casey, Pamela M., Roger K. Warren y Jennifer K. Elek. *Using Offender Risk and Needs Assessment Information at Sentencing: Guidance for Courts from a National Working Group*. Williamsburg, VA: National Center for State Courts, 2011.

Chanenson, Steven L. y Jordan M. Hyatt. *The Use of Risk Assessment at Sentencing: Implications for Research and Policy*. Washington, DC: U.S. Department of Justice, Bureau of Justice Assistance, 2016.

Feeley, Michael M. y Jonathan Simon. "The New Penology: Notes on the Emerging Strategy of Corrections and Its Implications". *Criminology* 30, n.º 4 (1992): 449-474.

Grove, W. M., D. H. Zald, B. S. Lebow, B. E. Snitz y C. Nelson. "Clinical Versus Mechanical Prediction: A Meta-Analysis". *Psychological Assessment* 12, n.º 1 (2000): 19-30.

Oleson, J. C., Scott W. Van Benschoten, Charles R. Robinson y Christopher T. Lowenkamp. "Training to See Risk: Measuring the Accuracy of Clinical and Actuarial Risk Assessments Among Federal Probation Officers". *Federal Probation* 75, n.º 2 (2011): 52-56.

Ostrom, Brian J., Matthew Kleiman, Fred L. Chessman, Randall M. Hansen y Neal B. Kauder. *Offender Risk Assessment in Virginia: A Three-Stage Evaluation*. Informe NCJ n.º 196815. Williamsburg, VA: National Center for State Courts, U.S. Department of Justice, 2002.

Schwerzmann, Katia. "Abolish! Against the Use of Risk Assessment Algorithms at Sentencing in the US Criminal Justice System". *Philosophy & Technology* 34, n.º 4 (2021): 1883-1904.

Stevenson, Megan T. y Jennifer L. Doleac. *Algorithmic Risk Assessment in the Hands of Humans*. IZA Discussion Paper n.º 12853. Bonn: Institute of Labor Economics, 2019.

Van Dijck, Gijs. "Predicting Recidivism Risk Meets AI Act". *European Journal on Criminal Policy and Research* 28, n.º 3 (2022): 407-423.

Warren, Roger K. *Evidence-Based Practice to Reduce Recidivism: Implications for State Judiciaries*. Washington, DC: U.S. Department of Justice, National Institute of Corrections, 2007.

Završnik, Aleš. "Algorithmic Justice: Algorithms and Big Data in Criminal Justice Settings". *European Journal of Criminology* 18, n.º 5 (2021): 699-723.

Resumen

El presente artículo analiza la incorporación de herramientas de inteligencia artificial en el ámbito de la prevención criminal y la administración de justicia desde una perspectiva criminológica. A partir de la revisión del surgimiento del positivismo criminológico y de la evolución contemporánea hacia modelos de gestión del riesgo, se argumenta que el uso de sistemas algorítmicos para la predicción de conductas delictivas puede interpretarse como una reconfiguración de la racionalidad positivista clásica. En este sentido, se propone el concepto de positivismo biotecnológico para describir la manera en que las tecnologías basadas en datos y modelos predictivos actualizan la lógica de identificación y anticipación de la peligrosidad criminal. Finalmente, se reflexiona sobre los desafíos que estas herramientas plantean para los principios fundamentales del Derecho Penal, especialmente en relación con la presunción de inocencia, la responsabilidad individual y el riesgo de reproducción de sesgos estructurales

Abstract

This article examines the incorporation of artificial intelligence tools in criminal prevention and the administration of justice from a criminological perspective. By revisiting the origins of positivist criminology and the contemporary shift toward risk-based criminal policy, it argues that algorithmic systems used to predict criminal behavior can be understood as a modern reconfiguration of positivist rationality. The paper introduces the concept of biotechnological positivism to describe how data-driven technologies and predictive models update the classical ambition of identifying and anticipating criminal dangerousness. Finally, the article discusses the legal and ethical challenges posed by these systems, particularly regarding the presumption of innocence, individual responsibility, and the potential reproduction of structural biases.

INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y POSITIVISMO BIOTECNOLÓGICO

UNA RELECTURA DE LAS TEORÍAS CRIMINOLÓGICAS DEL RIESGO

¹ Abogado y Máster en Criminología y Ejecución Penal. Candidato Doctoral y miembro del Grupo de Investigación en Criminología y Sistema Penal en la Universitat Pompeu Fabra en Barcelona, España.

1. Introducción

La progresiva incorporación de herramientas de inteligencia artificial (IA) en diversos ámbitos de la vida social ha comenzado a proyectarse también sobre el campo jurídico y, particularmente, sobre los sistemas de prevención y administración de justicia penal. En este contexto, se ha planteado la posibilidad de integrar recursos tecnológicos como modelos predictivos basados en algoritmos y técnicas de *machine learning* en los servicios de seguridad y en los procesos de toma de decisiones penales, con el propósito de prevenir escenarios de criminalidad, estimar probabilidades de reincidencia o identificar zonas geográficas con mayor concentración delictiva². Este fenómeno no puede comprenderse únicamente como una innovación técnica. Se inscribe en una transformación más amplia de las racionalidades contemporáneas, caracterizadas por la centralidad del riesgo como categoría organizadora de la acción estatal y de las políticas públicas. Como señaló Ulrich Beck³, la modernidad avanzada se configura como una "sociedad del riesgo", en la que la gestión anticipatoria de amenazas potenciales adquiere protagonismo frente a la reacción posterior a los hechos consumados. En el ámbito penal esta lógica se traduce en políticas orientadas no solo a sancionar conductas ya realizadas, sino a prever y administrar probabilidades futuras.

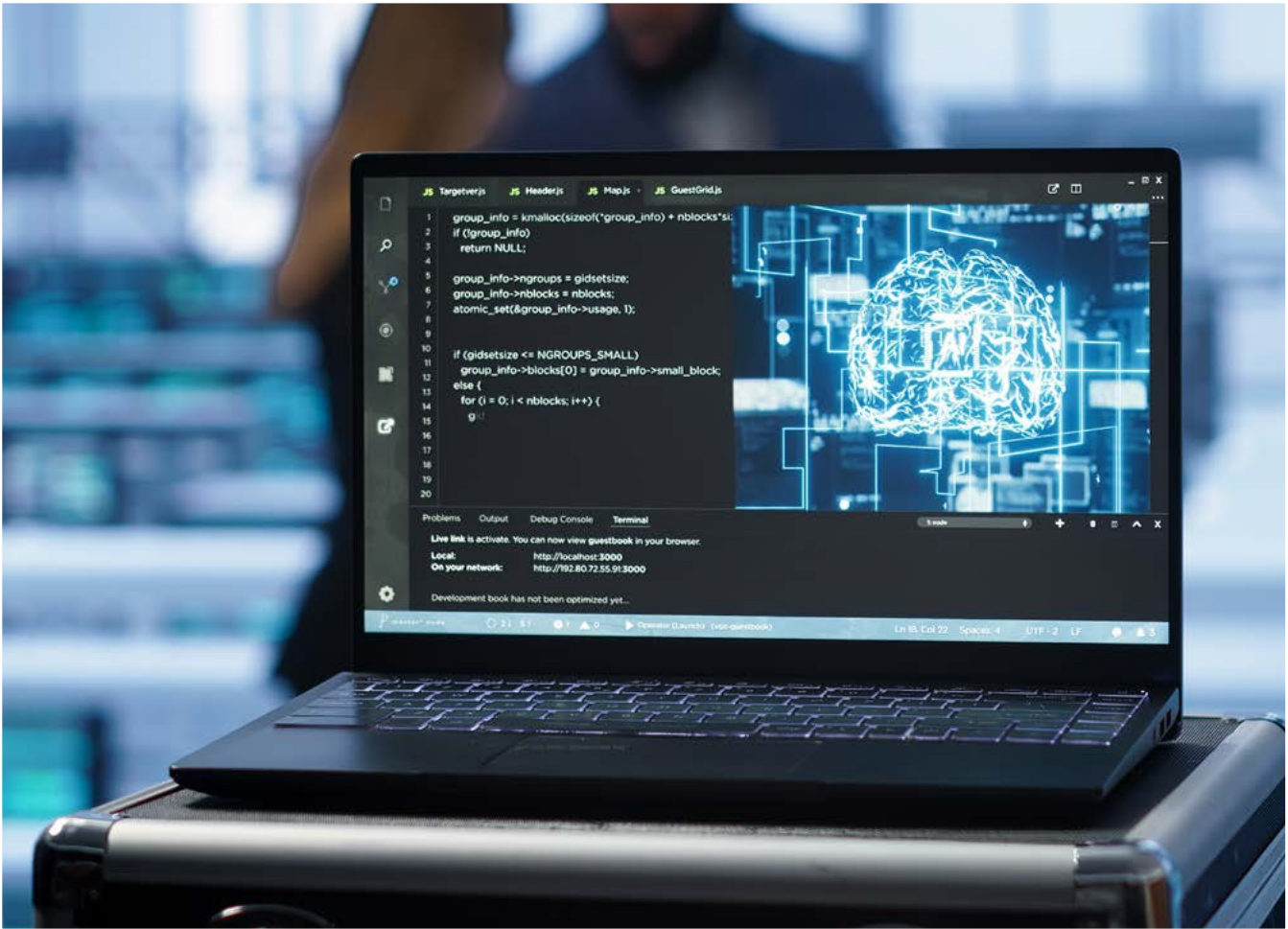
En este escenario, la implementación de sistemas algorítmicos alimentados por grandes volúmenes de datos introduce una racionalidad calculadora que permite clasificar individuos y situaciones en función de niveles estimados de riesgo. La decisión penal, o al menos parte de su fundamentación, comienza así a apoyarse en inferencias probabilísticas antes que exclusivamente en la valoración jurídica del hecho cometido⁴. Ello supone un desplazamiento relevante en el modo de comprender la relación entre delito, sujeto y reacción penal. Desde una perspectiva criminológica, este desplazamiento puede interpretarse no como una ruptura radical con el pasado, sino como una reconfiguración de categorías criminológicas ya conocidas. En particular, cabe sostener que la incorporación de la inteligencia artificial en el ámbito de la justicia penal puede entenderse como una forma contemporánea de positivismo biotecnológico, en la medida en que reactualiza las teorías criminológicas del riesgo y de la peligrosidad criminal mediante una racionalidad algorítmica basada en datos y cálculos, en lugar de apoyarse como en su versión clásica, en rasgos biológicos o psicológicos del sujeto. A partir de esta hipótesis, el presente trabajo se propone examinar si el uso de la IA en el sistema penal puede ser comprendido como una manifestación actualizada del paradigma positivista en clave tecnológica. La pregunta que guía el análisis es la siguiente: ¿puede entenderse la utilización de herramientas de IA en el ámbito penal como una forma contemporánea de positivismo biotecnológico en la gestión del riesgo y la peligrosidad criminal? Para responder a esta cuestión, se desarrollará un análisis teórico desde la criminología, orientado a identificar las continuidades y tensiones que esta racionalidad predictiva genera frente al modelo de Derecho Penal de garantías.

2. El positivismo criminológico y la construcción de la peligrosidad

El surgimiento del positivismo criminológico en el siglo XIX supuso un desplazamiento radical en la forma de comprender el fenómeno delictivo. A diferencia de la tradición clásica, centrada en el hecho delictivo y en la responsabilidad moral del autor, el positivismo trasladó el foco de análisis hacia el delincuente como objeto de estudio científico. El delito dejó de explicarse primordialmente como una infracción voluntaria de la norma para ser interpretado como la manifestación de una predisposición natural hacia la criminalidad⁵, inicialmente concebida en términos biológicos. En este marco, se sostuvo que determinadas características individuales podían ser observadas, clasificadas y utilizadas para predecir la conducta delictiva. Cesare Lombroso⁶, sostuvo que ciertos individuos poseían rasgos físicos que revelarían una tendencia innata hacia el delito. Entre estos rasgos mencionó, por ejemplo, asimetrías faciales, un desarrollo particular del cerebelo o la presencia de un hoyuelo en la región occipital, entre otros. Según esta perspectiva, tales características constituirían indicios de una predisposición casi natural hacia la criminalidad. Por su parte, Enrico Ferri se adhirió a la idea de una predeterminación criminal, aunque desarrolló una explicación más compleja basada en una causalidad multifactorial. A los factores biológicos incorporó también elementos

sociales, antropológicos y físicos, proponiendo una interpretación del fenómeno delictivo que resultaba de la interacción entre distintos condicionamientos.

Dentro de este marco teórico de la escuela positivista, la noción de peligrosidad adquirió un papel central, dando lugar a sistemas de clasificación que categorizaban a los delincuentes según su supuesta propensión al delito y su capacidad potencial de causar daño social⁷. Siguiendo esta lógica, el sistema penal dejó de centrarse exclusivamente en la sanción de un acto cometido para justificarse como un mecanismo de defensa social frente a



2 Europol, *AI and policing: The benefits and challenges of artificial intelligence for law enforcement*, (Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2023), 12-20.

3 Ulrich Beck, *Risk Society: Towards a New Modernity* (London: Sage Publications, 1992).

4 George Mohler et al., "Randomized Controlled Field Trials of Predictive Policing", *Journal of the American Statistical Association* 110, n.º 512 (2015): 1399-1411. doi:10.1080/01621459.2015.1077710.

5 José Cid y Elena Larrauri, *Teorías Criminológicas* (Barcelona: Bosch, 2001) 58-59.

6 Cesare Lombroso, *Criminal Man* (Durham: Duke University Press, 2006).

7 Enrico Ferri, *Criminal Sociology* (Boston: Little, Brown and Company, 1917).

sujetos considerados portadores de una inclinación al delito. La reacción penal comenzó a fundamentarse en la evaluación del riesgo futuro que representaba el individuo, más que únicamente en el reproche por el hecho pasado. De este modo, la intervención penal se orientaba hacia la prevención, juzgando la peligrosidad del sujeto antes de la consumación de nuevos delitos, con el objetivo de evitar conductas que pudieran alterar el orden social. Sin embargo, esta perspectiva ha sido objeto de numerosas críticas. Diversos autores han señalado que muchos de los factores considerados dentro de las explicaciones positivistas, especialmente aquellos de carácter social, se encontraban estrechamente vinculados con variables como la condición socioeconómica o el origen étnico de los individuos. Desde esta perspectiva crítica, resulta problemático afirmar que determinadas personas estarían predispuestas a delinquir únicamente por pertenecer a ciertos grupos sociales o por encontrarse en situaciones de vulnerabilidad estructural⁸.

Autores como Lombroso y Ferri sostuvieron que el delito podía explicarse de manera determinista a partir de factores biológicos, psicológicos y sociales, defendiendo la posibilidad de identificar científicamente al delincuente mediante rasgos observables⁹. Desde esta racionalidad se sostenía que, a partir de dicha identificación, sería posible delimitar a los individuos peligrosos y prevenir el delito mediante intervenciones adecuadas, incluyendo reformas sociales o medidas penales diferenciadas¹⁰. Aunque estos postulados han sido ampliamente superados en la criminología contemporánea, su importancia histórica radica en haber consolidado una racionalidad penal orientada a la clasificación de sujetos según su peligrosidad. El modelo positivista no se limitó a formular explicaciones causales del delito, sino que desarrolló una estructura de clasificación y predicción orientada a graduar la respuesta penal conforme a la peligrosidad estimada del individuo. La intervención dejaba de basarse exclusivamente en la gravedad del hecho para adaptarse al perfil del sujeto, lo que se reflejaba, por ejemplo, en propuestas como la imposición de penas perpetuas para aquellos delincuentes considerados "incorregibles"¹¹.

Cabe concluir este apartado señalando que lo relevante para el presente análisis no es la validez empírica de estas teorías, hoy ampliamente desacreditadas, sino la estructura de pensamiento que introdujeron: una concepción del Derecho Penal orientada a la anticipación del riesgo y a la neutralización preventiva de sujetos considerados potencialmente peligrosos. Esta racionalidad, aunque transformada, no desapareció con el declive del positivismo clásico. La lógica que la sustentaba, anticipación, clasificación y neutralización del riesgo, ha persistido mediante nuevas formas en el pensamiento penal contemporáneo. En contextos actuales caracterizados por la centralidad del riesgo como categoría organizadora de la intervención estatal, esta racionalidad encuentra en las tecnologías algorítmicas un instrumento particularmente idóneo para su reconfiguración. Tal como se analizará en el apartado siguiente, el uso de sistemas de IA en el ámbito penal reproduce, bajo nuevas herramientas técnicas, lógicas de clasificación y predicción que guardan ciertas continuidades con aquellas formuladas por el positivismo criminológico.

3. La inteligencia artificial como racionalidad contemporánea de gestión del riesgo

En las últimas décadas, la política criminal ha experimentado un desplazamiento significativo desde un modelo centrado en la reacción frente al delito consumado hacia un enfoque orientado a la gestión del riesgo. En este contexto, el sistema penal comienza a incorporar cada vez más mecanismos destinados no solo a sancionar conductas pasadas, sino también a anticipar posibles comportamientos delictivos futuros. Diversos autores han descrito esta transformación dentro de un cambio más amplio en las formas contemporáneas de control social. En esta línea, Gilles Deleuze¹² planteó la noción de "sociedades de control" para referirse a contextos en los cuales las técnicas de regulación social se orientan crecientemente hacia mecanismos continuos de vigilancia, clasificación y gestión de comportamientos. En el ámbito penal, esta transformación se manifiesta en la creciente centralidad de la gestión del riesgo como criterio organizador de la intervención institucional. En este marco surge lo que algunos autores han denominado la gestión del riesgo criminal, un enfoque que privilegia el uso de herramientas estadísticas y métricas cuantitativas para estimar la probabilidad de conductas delictivas asociadas a determinados perfiles o contextos sociales¹³. La lógica que sustenta este modelo se inspira en métodos actuariales similares a los utilizados en ámbitos como el financiero o el asegurador, donde el cálculo sistemático de probabilidades permite anticipar escenarios futuros y orientar decisiones institucionales¹⁴.

Esta transformación ha sido analizada especialmente por Malcolm Feeley y Jonathan Simon, quienes describieron este fenómeno mediante el concepto de "Nueva Penología". Según estos autores, el sistema penal contemporáneo ha desplazado progresivamente su atención desde la responsabilidad individual y la rehabilitación del delincuente hacia la gestión administrativa de poblaciones consideradas riesgosas. En este paradigma, el objetivo principal ya no es comprender las causas del delito ni reformar al individuo, sino gestionar de manera eficiente categorías de sujetos clasificados según su probabilidad estadística de involucrarse en actividades delictivas¹⁵. De este modo, la intervención penal se orienta crecientemente hacia la clasificación de subpoblaciones y grupos sociales considerados de mayor riesgo. Bajo esta racionalidad tecnocrática, el delito se convierte en un fenómeno susceptible de cuantificación y modelización estadística, en el cual los individuos son agrupados a partir de indicadores probabilísticos que buscan estimar su peligrosidad potencial.

Este paradigma del riesgo se ha expandido progresivamente en distintos ámbitos del sistema penal, incluyendo decisiones relativas a la prisión preventiva, la concesión de libertad condicional o la evaluación del riesgo de reincidencia. En estos contextos, los instrumentos de evaluación del riesgo pretenden estimar la probabilidad de futuros comportamientos delictivos mediante el análisis de variables estadísticas y perfiles previamente definidos. El desarrollo reciente de tecnologías de análisis masivo de datos y de sistemas de IA ha reforzado significativamente esta orientación preventiva del sistema penal. Las herramientas algorítmicas permiten procesar grandes volúmenes

¹² Gilles Deleuze, *Foucault* (Minneapolis: University of Minnesota Press, 1988).

¹³ Nelson Arteaga, "Seguridad privada y populismo punitivo en México" *Quivera Revista de Estudios Territoriales* 7, n.º 1 (2005).

¹⁴ Anthony Bottoms, "The philosophy and politics of punishment and sentencing", en *The Politics of Sentencing Reform*, eds. Chris Clarkson y Rod Morgan (Oxford: Clarendon Press, 1995), 17-49.

¹⁵ Malcolm Feeley y Jonathan Simon, "The New Penology: Notes on the Emerging Strategy of Corrections and Its Implications", *Criminology* 30, n.º 4 (1992): 450-451. doi.org/10.1111/j.1745-9125.1992.tb01112.x

⁸ José Cid y Elena Larrauri, *Teorías Criminológicas*.

⁹ Cesare Lombroso, *Criminal Man* (Durham: Duke University Press, 2006).

¹⁰ José Cid y Elena Larrauri, *Teorías Criminológicas*, 63.

¹¹ José Cid y Elena Larrauri, *Teorías Criminológicas*, 67.

de información y generar modelos predictivos sobre el comportamiento futuro de los individuos, lo que ha favorecido su incorporación en diversos procesos de toma de decisiones dentro del ámbito judicial y policial¹⁶. Mediante algoritmos de aprendizaje automático, estos sistemas pueden identificar correlaciones entre variables sociales, psicológicas y ambientales que, en determinados contextos, pueden aumentar la probabilidad de que una persona incurra en conductas delictivas¹⁷. Factores como el entorno socioeconómico, los antecedentes familiares, el nivel educativo o determinadas condiciones de salud mental pueden ser utilizados para construir perfiles de riesgo orientados a anticipar posibles situaciones problemáticas. En este sentido, la IA no introduce una lógica completamente nueva dentro del sistema penal, sino que se inserta en una racionalidad actuarial previamente existente. Su principal novedad radica en la capacidad de procesar grandes cantidades de datos y generar predicciones con mayor velocidad y complejidad analítica. Esta capacidad abre la posibilidad de orientar intervenciones preventivas tempranas, dirigidas a factores asociados al riesgo de criminalidad¹⁸.

Sin embargo, la utilización de estas tecnologías plantea interrogantes relevantes en relación con los principios fundamentales del Derecho Penal. En particular, surgen tensiones respecto de la responsabilidad individual, la presunción de inocencia y el riesgo de reproducir sesgos estructurales presentes en los datos utilizados por los algoritmos¹⁹. En consecuencia, la IA no debe entenderse únicamente como una herramienta técnica de optimización del sistema penal, sino como un elemento que profundiza una lógica predictiva ya presente en las políticas criminales contemporáneas. Tal como se analizará en el apartado siguiente, esta racionalidad algorítmica permite reinterpretar las prácticas actuales de gestión del riesgo como una posible reconfiguración del paradigma positivista en clave tecnológica.



4. El positivismo biotecnológico

En la actualidad, el uso de la inteligencia artificial se ha expandido progresivamente en distintos contextos jurídico-legales alrededor del mundo. Su implementación se ha promovido principalmente debido a su capacidad para procesar grandes volúmenes de información, lo que facilita el trabajo de las fuerzas del orden y de los órganos judiciales al permitir identificar patrones de comportamiento criminal de manera más rápida y eficiente. Asimismo, mediante técnicas de aprendizaje automático (*machine learning*), estos sistemas pueden establecer correlaciones y generar inferencias a partir de procesos de alimentación masiva de datos²⁰. Esta capacidad de procesamiento se ha aplicado también al análisis de información como antecedentes criminales, factores ambientales o incidencia delictiva, con el objetivo de desarrollar modelos de predicción de criminalidad (*data modelling*). Tales herramientas permiten estimar tendencias delictivas en sectores territoriales o perfiles poblacionales, orientando el despliegue de recursos policiales en función de estos indicadores. Este tipo de estrategias se ha desarrollado especialmente bajo el enfoque conocido como *predictive policing*, mediante el cual se busca anticipar la probabilidad de ocurrencia del delito a partir del análisis estadístico de datos históricos²¹.

En este contexto, resulta fundamental señalar que estas herramientas derivadas de la inteligencia artificial son utilizadas principalmente para estimar probabilidades de conducta criminal futura y establecer conexiones algorítmicas entre sujetos, contextos y hechos delictivos. Sin embargo, la inteligencia artificial no introduce por sí misma una lógica completamente nueva dentro del sistema penal, sino que más bien perfecciona y amplifica una racionalidad actuarial preventiva ya existente. En efecto, si en el positivismo criminológico clásico se buscaba identificar factores determinantes que permitieran construir perfiles criminales, en la actualidad esta lógica se traslada hacia el reconocimiento de patrones detectables algorítmicamente mediante el análisis masivo de datos. Desde esta perspectiva, la experiencia social y delictiva comienza a interpretarse como un conjunto de variables cuantificables sobre las cuales es posible establecer correlaciones y tendencias estadísticas. Esta lógica se ve reforzada por la enorme capacidad de procesamiento de datos que ofrecen las tecnologías contemporáneas, capaces de identificar relaciones entre variables incluso provenientes de bases de datos originalmente no relacionadas. Así, por ejemplo, algunos modelos predictivos pueden correlacionar variables ambientales, como condiciones climáticas, con determinadas variaciones en las tasas de criminalidad, o estimar la distribución óptima de recursos policiales en función de la incidencia delictiva registrada en determinados territorios²².

Como se ha señalado en los apartados anteriores, el positivismo criminológico introdujo una forma particular de comprender el delito basada en la identificación de factores asociados a la criminalidad y en la posibilidad de anticipar conductas delictivas mediante su observación y clasificación científica. En este paradigma se sostenía que el delito podía explicarse a partir de características biológicas, psicológicas y sociales del individuo, defendiendo la posibilidad de identificar científicamente al delincuente y evaluar su peligrosidad. Aunque muchas de estas teorías han sido posteriormente superadas, el positivismo consolidó una racionalidad penal orientada a la clasificación de sujetos y a la anticipación del riesgo criminal. En el contexto contemporáneo, el desarrollo

¹⁶ Malcolm Feeley y Jonathan Simon, "The New Penology: Notes on the Emerging Strategy of Corrections and Its Implications", 457.

¹⁷ George Mohler et al., "Randomized Controlled Field Trials of Predictive Policing", *Journal of the American Statistical Association* 110, n.º 512 (2015): 1399-1411. doi:10.1080/01621459.2015.1077710.

¹⁸ Enrico Ferri, *Criminal Sociology*.

¹⁹ Europol, *AI and policing: The benefits and challenges of artificial intelligence for law enforcement*, 8.

²⁰ Europol, *AI and policing: The benefits and challenges of artificial intelligence for law enforcement*, 12-14.

²¹ Walter Perry et al., *Predictive Policing: The Role of Crime Forecasting in Law Enforcement Operations* (Santa Monica: RAND Corporation, 2013).

²² Europol, *AI and policing: The benefits and challenges of artificial intelligence for law enforcement*, 13.

de tecnologías de análisis masivo de datos y de sistemas de inteligencia artificial permite observar la reconfiguración de esta lógica predictiva bajo nuevas formas tecnológicas. En lugar de buscar indicadores de criminalidad en rasgos biológicos del individuo, los sistemas algorítmicos analizan grandes volúmenes de información provenientes de bases de datos institucionales, registros sociales y estadísticas criminales con el objetivo de identificar patrones asociados a determinados comportamientos delictivos. El análisis del fenómeno criminal se desplaza así desde la observación directa del sujeto hacia el procesamiento automatizado de datos capaces de generar modelos probabilísticos de riesgo criminal. Desde esta perspectiva, la inteligencia artificial no introduce únicamente nuevas herramientas técnicas dentro del sistema penal, sino que también transforma los modos de producción de conocimiento sobre el delito. El individuo deja de interpretarse fundamentalmente a partir de características biológicas observables para convertirse en un conjunto de variables cuantificables susceptibles de correlación estadística. Factores como el entorno socioeconómico, los antecedentes familiares, el nivel educativo o el historial criminal pueden integrarse en modelos algorítmicos que estiman probabilidades de comportamiento delictivo futuro.

Este desplazamiento permite interpretar el uso contemporáneo de tecnologías algorítmicas dentro del ámbito penal como una forma de positivismo biotecnológico. Con esta expresión se hace referencia a una reconfiguración de la racionalidad positivista mediante el uso de tecnologías basadas en datos, algoritmos y modelos predictivos. Mientras que el positivismo clásico buscaba en el cuerpo del delincuente los signos de su predisposición al delito, la racionalidad algorítmica contemporánea intenta identificar dicha predisposición mediante el análisis estadístico de grandes conjuntos de información. En este sentido, el dato sustituye al rasgo biológico como objeto central de análisis criminológico, mientras que el algoritmo reemplaza al diagnóstico antropológico como instrumento de predicción. La peligrosidad criminal deja de interpretarse como una condición inscrita en la naturaleza del individuo para ser concebida como una probabilidad estadística derivada de la correlación entre múltiples variables sociales, económicas y conductuales. El paso del positivismo clásico hacia lo que aquí se denomina positivismo biotecnológico puede comprenderse, por tanto, como una transición desde un determinismo biológico hacia un determinismo estadístico, en el cual la predicción del delito se fundamenta en modelos probabilísticos contruidos a partir de grandes volúmenes de datos.

Esta transformación revela la persistencia de una lógica común: la aspiración de identificar científicamente la peligrosidad criminal y de anticipar el delito mediante instrumentos técnicos de análisis. Sin embargo, la incorporación de sistemas algorítmicos también plantea interrogantes relevantes para el Derecho Penal contemporáneo, especialmente en relación con principios como la responsabilidad individual, la presunción de inocencia y el riesgo de reproducir sesgos estructurales presentes en los datos utilizados para entrenar los modelos predictivos. Diversos estudios han señalado que los modelos predictivos pueden reproducir o incluso amplificar sesgos estructurales presentes en los datos con los que son entrenados, particularmente aquellos relacionados con desigualdades socioeconómicas, raciales o territoriales²³. Sistemas de evaluación de riesgo utilizados en el ámbito judicial, como COMPAS (Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions), han sido objeto de críticas precisamente por la posibilidad de que sus predicciones reflejen patrones históricos de

discriminación presentes en los registros criminales²⁴. Esta situación plantea tensiones relevantes con principios fundamentales del Derecho Penal, como la presunción de inocencia, la igualdad ante la ley y la responsabilidad individual, en la medida en que las decisiones institucionales pueden verse influenciadas por cálculos probabilísticos basados en perfiles estadísticos más que en conductas efectivamente realizadas, pudiendo afectar directamente a grupos sobrerrepresentados en las estadísticas²⁵. Asimismo, la opacidad de muchos sistemas algorítmicos dificulta el control jurídico de sus resultados, lo que introduce nuevos desafíos para garantizar la transparencia y la rendición de cuentas en la administración de justicia²⁶.

En consecuencia, la incorporación de la inteligencia artificial en el sistema penal no puede entenderse únicamente como un avance técnico orientado a mejorar la eficiencia institucional. Más bien, constituye una transformación en la forma en que el sistema jurídico produce conocimiento sobre el delito y gestiona la peligrosidad criminal. En este sentido, el concepto de positivismo biotecnológico permite describir cómo la racionalidad predictiva del positivismo criminológico reaparece en el contexto contemporáneo a través de tecnologías algorítmicas capaces de convertir la conducta humana en datos susceptibles de análisis, clasificación y predicción dentro de las estrategias contemporáneas de gestión del riesgo criminal en el sistema penal.

24 Sedona Thomas, *The Fairness Fallacy: Northpointe and the COMPAS Recidivism Prediction Algorithm*, HRTS W3996 Human Rights Thesis Seminar, Spring 2023, Institute for the Study of Human Rights, Columbia University, 33-38.

25 Europol, *AI and policing: The benefits and challenges of artificial intelligence for law enforcement*, 32.

26 Virginia Eubanks, *Automating Inequality: How High-Tech Tools Profile, Police, and Punish the Poor* (New York: St. Martin's Press, 2018).

23 Europol, *AI and policing: The benefits and challenges of artificial intelligence for law enforcement*, 32-33.

Conclusiones

El análisis desarrollado en este trabajo permite sostener que la incorporación de herramientas de inteligencia artificial en el ámbito penal no constituye únicamente una innovación tecnológica en los sistemas de prevención y administración de justicia, sino que también refleja la persistencia de determinadas racionalidades criminológicas que han acompañado históricamente la evolución del Derecho Penal moderno. En particular, se ha argumentado que las tecnologías algorítmicas utilizadas para la evaluación y gestión del riesgo criminal pueden interpretarse como una reconfiguración contemporánea de la lógica introducida por el positivismo criminológico. Mientras que el positivismo clásico buscaba identificar científicamente la predisposición al delito mediante el análisis de rasgos biológicos, psicológicos o sociales del individuo, los sistemas actuales de análisis de datos y de modelos predictivos trasladan esta aspiración hacia el terreno del cálculo probabilístico y el procesamiento masivo de información. En este sentido, la noción de positivismo biotecnológico propuesta en este trabajo permite describir la forma en que la racionalidad predictiva del positivismo se actualiza en el contexto contemporáneo a través de tecnologías capaces de transformar la conducta humana en datos susceptibles de análisis, clasificación y predicción.

No obstante, esta transformación plantea desafíos significativos para los principios fundamentales del Derecho Penal, particularmente en relación con la responsabilidad individual, la presunción de inocencia y la necesidad de garantizar transparencia, control y rendición de cuentas sobre los sistemas algorítmicos utilizados en la toma de decisiones. En consecuencia, el desarrollo de estas tecnologías exige no solo una reflexión técnica sobre su eficacia, sino también un análisis crítico sobre sus implicaciones jurídicas y criminológicas dentro de las políticas contemporáneas de gestión del riesgo criminal. En este contexto, el verdadero desafío para el Derecho Penal contemporáneo no consiste únicamente en incorporar nuevas tecnologías, sino en determinar hasta qué punto la racionalidad predictiva que las sustenta resulta compatible con los principios garantistas que estructuran el Estado de derecho.

Bibliografía

- Arteaga, N. "Seguridad privada y populismo punitivo en México", *Quivera Revista de Estudios Territoriales* 7, n.º 1 (2005): 340-356.
- Beck, Ulrich. *Risk Society: Towards a New Modernity*. London: Sage Publications, 1992.
- Bottoms, Anthony. "The Philosophy and Politics of Punishment and Sentencing". En *The Politics of Sentencing Reform*, editado por Chris Clarkson y Rod Morgan. Oxford: Oxford University Press, 1995.
- Cid, José, y Elena Larrauri. *Teorías Criminológicas*. Barcelona: Bosch, 2001.
- Deleuze, Gilles. *Foucault*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1988.
- Eubanks, Virginia. *Automating Inequality: How High-Tech Tools Profile, Police, and Punish the Poor*. New York: St. Martin's Press, 2018.
- Europol. *AI and Policing: The Benefits and Challenges of Artificial Intelligence for Law Enforcement*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2023.
- Feeley, Malcolm, y Jonathan Simon. "The New Penology: Notes on the Emerging Strategy of Corrections and Its Implications". *Criminology* 30, n.º 4 (1992): 449-474. <https://doi.org/10.1111/j.1745-9125.1992.tb01112.x>.
- Ferri, Enrico. *Criminal Sociology*. Boston: Little, Brown and Company, 1917.
- Lombroso, Cesare. *Criminal Man*. Durham: Duke University Press, 2006.
- Mohler, George, Philip Short, Daniel Malinowski, Mark Johnson, y Andrea Tita. "Randomized Controlled Field Trials of Predictive Policing." *Journal of the American Statistical Association* 110, n.º 512 (2015): 1399-1411. <https://doi.org/10.1080/01621459.2015.1077710>.
- Perry, Walter L., Brian McInnis, Carter C. Price, Susan Smith y John S. Hollywood. *Predictive Policing: The Role of Crime Forecasting in Law Enforcement Operations*. Santa Monica: RAND Corporation, 2013.
- Thomas, Sedona. *The Fairness Fallacy: Northpointe and the COMPAS Recidivism Prediction Algorithm*. HRTS W3996 Human Rights Thesis Seminar, Spring 2023. Institute for the Study of Human Rights, Columbia University, 2023.



FGE

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO



ECUADOR

Fiscalía General del Estado
Dirección de Estudios Penales
Quito - Ecuador