



Quedan rigurosamente prohibidas, sin la autorización escrita de los titulares del «Copyright», bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático, y la distribución de ejemplares de ella mediante alquiler o préstamo públicos.

© Carlos Gómez-Jara Díez

© MARCIAL PONS  
EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S. A.  
San Sotero, 6 - 28037 MADRID  
☎ 91 304 33 03

ISBN: 84-9768-239-4

Depósito legal: M.29.108-2005

Diseño de la cubierta: Manuel Estrada. Diseño Gráfico

Fotocomposición: INFORTEX, S. L.

Impresión: CLOSAS-ORCOYEN, S. L.

Polígono Igarsa. Paracuellos de Jarama (Madrid)  
MADRID, 2005

# ÍNDICE

	Pág.
<b>PRÓLOGO</b> .....	9
<b>NOTA PREVIA</b> .....	13
<b>PRESENTACIÓN DE LA OBRA</b> .....	17
<b>DICTAMEN DE GÜNTHER JAKOBS</b> .....	19
<b>DICTAMEN DE GÜNTER HEINE</b> .....	21
<b>ABREVIATURAS</b> .....	25
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	29

## PRIMERA PARTE APROXIMACIÓN AL PROBLEMA

### CAPÍTULO I CUESTIONES PREVIAS

§ I.1. INTRODUCCIÓN .....	35
§ I.1.1. Delimitación del objeto de la investigación .....	40
§ I.1.1.1. Delimitación conceptual .....	40
§ I.1.1.2. Delimitación de las referencias de Derecho comparado .....	47
§ I.1.2. Precisiones metodológicas de partida .....	48
§ I.1.2.1. Precisiones metodológicas respecto de la teoría social adoptada .....	48

	Pág.
§ I.1.2.2. Precisiones metodológicas con respecto a la construcción de modelos de responsabilidad penal empresarial .....	51
§ I.1.3. Tendencias criminalizadoras en el ámbito europeo .....	54
§ I.1.3.1. Criminalización de la conducta corporativa en los distintos ordenamientos del ámbito europeo .....	55
§ I.1.3.2. Criminalización de la conducta corporativa en el proceso de armonización jurídico-penal europeo .....	59
§ I.2. RETO PARA LA CIENCIA DEL DERECHO PENAL .....	62
§ I.2.1. La culpabilidad como piedra angular del Derecho penal ....	66
§ I.2.2. ¿Por qué insistir en fundamentar una culpabilidad jurídico-penal empresarial? .....	69
§ I.2.2.1. Cuestiones <i>de lege lata</i> .....	69
§ I.2.2.2. Cuestiones <i>de lege ferenda</i> .....	74
§ I.2.3. La imprescindible necesidad de la fundamentación teórica.	76
RESUMEN .....	79

## CAPÍTULO II

### CRÍTICAS A LA POSIBILIDAD DE CONSTRUIR UN CONCEPTO DE CULPABILIDAD EMPRESARIAL

§ II.1. CULPABILIDAD JURÍDICO-PENAL Y CULPABILIDAD ÉTICA O MORAL: ¿IMPOSIBILIDAD DE EFECTUAR UN REPROCHE ÉTICO O MORAL A LA EMPRESA? .....	82
§ II.1.1. Introducción: ¿Es la empresa una persona moral? .....	87
§ II.1.2. La distinción entre culpabilidad jurídica y culpabilidad ética o moral .....	88
§ II.1.2.1. Introducción .....	88
§ II.1.2.2. ¿Desplazamiento del problema al ámbito contravencional? .....	89
§ II.1.2.3. ¿Fraude de etiquetas? .....	90
§ II.1.2.4. ¿Reproche ético individual o ético social? .....	90
§ II.1.2.5. ¿Plano jurídico v. plano ético? .....	92
§ II.2. CULPABILIDAD POR LA VOLUNTAD Y CULPABILIDAD EMPRESARIAL .....	95
§ II.2.1. Introducción .....	95

§ II.2.2. La formulación moderna de la crítica	98
§ II.2.2.1. Primera réplica: ¿Responsabilidad alternativa/subsidiaria? .....	101
§ II.2.2.2. Segunda réplica: la acción de la persona física como «expresión de sentido» simultánea de la persona jurídica.....	105
§ II.3. CULPABILIDAD JURÍDICO-PENAL E IDENTIDAD DE LA PERSONA.....	109
§ II.3.1. Introducción .....	109
§ II.3.2. ¿Necesidad de una autoconciencia comunicativamente competente? .....	109
§ II.3.3. ¿Necesidad de un sujeto que refleje la norma? .....	112
§ II.3.4. Primera y única réplica: autorreferencialidad de la conciencia v. autorreferencialidad de la comunicación .....	113
§ II.4. CULPABILIDAD JURÍDICO-PENAL Y DESTINATARIO DE LA NORMA .....	118
§ II.4.1. Primera crítica: Imposibilidad de que la empresa sea destinataria de la norma de conducta .....	118
§ II.4.1.1. ¿Las empresas como destinatarias de la norma de conducta? Perspectivas desde una concepción «clásica» de las normas .....	123
§ II.4.1.2. De nuevo: ¿La empresa como destinataria de la norma de conducta? Perspectivas desde una concepción «moderna» de las normas .....	126
§ II.4.2. Segunda crítica: Diferencias normativo-estructurales entre organización e individuo .....	128
§ II.4.2.1. Organización e individuo como sistemas autopoieticos .....	130
§ II.4.2.2. Expectativa normativa y organización empresarial .....	131
RESUMEN .....	133

**SEGUNDA PARTE**  
**MODELOS DE FUNDAMENTACIÓN DE LA CULPABILIDAD**  
**EMPRESARIAL**

**CAPÍTULO III**  
**MODELOS DE HETERORRESPONSABILIDAD**  
**CON TENDENCIA**  
**HACIA LA AUTORRESPONSABILIDAD**

§ III.1.	INTRODUCCIÓN .....	139
§ III.2.	ORGANIZACIÓN DE VOLUNTAD Y ORGANIZACIÓN DE CONCIENCIA .....	143
§ III.3.	CULPABILIDAD COLECTIVA Y ESPÍRITU NORMATIVO DE LA ASOCIACIÓN .....	145
§ III.4.	LA CULPABILIDAD ORGANIZATIVA EMPRESARIAL .....	150
§ III.4.1.	La formulación original .....	150
§ III.4.2.	Intentos de corrección.....	154
§ III.4.3.	Consideraciones críticas .....	156
§ III.4.4.	¿Hacia la compatibilidad de la empresa con el Derecho penal tradicional? Culpabilidad empresarial y culpabilidad social.....	159
§ III.4.4.1.	Empresa media y funcionalidad del órgano ....	161
§ III.4.4.2.	La culpabilidad de la asociación .....	164
§ III.4.4.2.1.	¿Evitabilidad de los fallos or- ganizativos de la asociación?.	164
§ III.4.4.2.2.	¿Evitabilidad de las influen- cias criminógenas de la aso- ciación? .....	167
§ III.5.	EXCEPCIÓN: RENUNCIA AL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD Y BÚSQUEDA DE OTRO CRITERIO LEGITIMADOR. EL ESTA- DO DE NECESIDAD DEL BIEN JURÍDICO Y LA ACTITUD CRI- MINAL DE LA ASOCIACIÓN .....	170
RESUMEN	.....	175

**CAPÍTULO IV**  
**MODELOS AVANZADOS DE AUTORRESPONSABILIDAD**  
**O DE IMPUTACIÓN DE UNA GENUINA CULPABILIDAD**  
**JURÍDICO-PENAL EMPRESARIAL**

§ IV.1.	INTRODUCCIÓN .....	179
---------	--------------------	-----

ÍNDICE	363
	Pág.
§ IV.2. LA CULPABILIDAD POR EL CARÁCTER DE LA EMPRESA .....	180
§ IV.3. LA CULPABILIDAD POR LA CONDUCCIÓN DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL .....	188
§ IV.4. REPROCHABILIDAD ÉTICO-SOCIAL EMPRESARIAL .....	193
RESUMEN .....	196

### TERCERA PARTE

## ARMONIZACIÓN CONCEPTUAL DE LA CULPABILIDAD PENAL INDIVIDUAL CON LA CULPABILIDAD PENAL EMPRESARIAL

### CAPÍTULO V

#### FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO CONSTRUCTIVISTA DE CULPABILIDAD

§ V.1. INTRODUCCIÓN: CAMBIO AL PARADIGMA DE LA TEORÍA DE LOS SISTEMAS SOCIALES AUTOPOIÉTICOS .....	201
§ V.2. EL PARADIGMA COMUNICATIVO DEL DERECHO PENAL .....	208
§ V.2.1. Consideraciones previas .....	208
§ V.2.1.1. Adopción y matización de la teoría normativo-funcionalista del Derecho penal .....	208
§ V.2.1.2. Diferenciación con respecto a otras propuestas contemporáneas .....	211
§ V.2.2. Cuestiones fundamentales .....	214
§ V.2.2.1. La perspectiva comunicativa y su conjunción con otros planteamientos .....	214
§ V.2.2.2. Esbozo de algunos problemas conocidos .....	217
§ V.3. EL CONCEPTO DE PERSONA EN EL DERECHO PENAL EMPRESARIAL .....	219
§ V.3.1. Introducción .....	219
§ V.3.2. La persona como constructo del sistema jurídico .....	221
§ V.3.2.1. Introducción .....	221
§ V.3.2.2. El acoplamiento estructural entre sistemas .....	223
§ V.3.2.3. ¿Relativismo en la construcción de la persona? .....	224
§ V.3.3. La constitución de la persona jurídico-penal .....	225
§ V.3.4. La competencia organizativa de la persona jurídico-penal .....	228
§ V.3.4.1. Introducción .....	228

	Pág.
§ V.3.4.2. La equivalencia funcional entre el dominio del hecho y el dominio de organización funcionalmente sistémico .....	229
§ V.3.4.3. Las empresas como productores sociales de injusto.....	232
§ V.3.4.4. Las empresas como organizadores de contactos sociales y su vinculación con la competencia organizativa .....	233
§ V.3.4.5. Conclusión: capacidad autoorganizativa de la empresa y la semántica de la organización .....	236
§ V.3.5. Imputabilidad de la persona en el Derecho penal empresarial .....	241
§ V.3.5.1. Introducción .....	241
§ V.3.5.2. Fundamentos teóricos: autorreferencialidad y complejidad interna suficiente .....	242
§ V.3.5.3. Aplicación práctica: exclusión de sociedades con una complejidad insuficiente y justificación de la doctrina del levantamiento del velo.....	245
§ V.4. CIUDADANO FIEL AL DERECHO Y FUNDAMENTO MATERIAL DE LA CULPABILIDAD .....	248
§ V.4.1. Introducción.....	248
§ V.4.2. El concepto del Buen Ciudadano Corporativo .....	249
§ V.4.2.1. Introducción .....	249
§ V.4.2.2. El modelo del Buen Ciudadano Corporativo contenido en las Directrices estadounidenses para dictar sentencias contra organizaciones: los programas de cumplimiento efectivo.....	254
§ V.4.3. Concreción de los fundamentos del concepto constructivista de culpabilidad (empresarial): desarrollo del ciudadano (corporativo) fiel al Derecho .....	258
§ V.4.3.1. Primer fundamento: La fidelidad al Derecho como condición para la vigencia de la norma .....	258
§ V.4.3.1.1. Fundamento en el Derecho penal individual .....	258
§ V.4.3.1.2. Equivalente funcional en el Derecho penal empresarial: modo descentralizado de organización social y fidelidad empresarial al Derecho .....	262
§ V.4.3.1.2.1. Derecho reflexivo y autorregulación empresarial .....	262



	Pág.
§ V.4.3.1.2.2. Cultural empresarial y programas de cumplimiento efectivo.....	270
§ V.4.3.2. Segundo fundamento: La igualdad objetivada entre las personas como sinalagma básico del Derecho penal .....	274
§ V.4.3.2.1. Fundamento en el Derecho penal individual .....	274
§ V.4.3.2.2. Equivalente funcional en el Derecho penal empresarial: Libertad de (auto)organización v. responsabilidad por las consecuencias de la actividad empresarial .....	278
§ V.4.3.1.2.1. Posiciones que abogan por el sinalagma básico del Derecho penal empresarial .....	280
§ V.4.3.1.2.2. Contenido del sinalagma básico del Derecho penal empresarial .....	283
§ V.4.3.3. Tercer fundamento: La posibilidad de cuestionar jurídicamente la norma y la participación en los asuntos públicos .....	286
§ V.4.3.3.1. Fundamento en el Derecho penal individual.....	286
§ V.4.3.3.2. Equivalente funcional en el Derecho penal empresarial: el estatus de ciudadano corporativo fiel al Derecho .....	289
§ V.5. CULPABILIDAD, PREVENCIÓN GENERAL POSITIVA (RETRIBUCIÓN COMUNICATIVA) Y AUTORRESPONSABILIDAD EMPRESARIAL.....	296
<b>CONCLUSIONES FINALES .....</b>	<b>301</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>315</b>