TOMARSE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN SERIO: LA CULPABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Prof. Dr. Carlos GÓMEZ-JARA DÍEZ*

Fecha de recepción: 17 de enero de 2016

Fecha de aprobación: 29 de marzo de 2016

Resumen

En este artículo se analizará el problema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho penal español, en especial a partir de la reforma del año 2015. La idea que guiará el análisis es la de que esta responsabilidad debe tomarse en serio, lo que implica superar las posturas negadoras de dicha responsabilidad y las posiciones de compromiso existentes en la doctrina. En particular, se retomará lo que se conoce como el modelo constructivista de autorresponsabilidad para brindarle un marco teórico racional a la legislación hoy en día vigente en España. Además, se brindarán reflexiones sobre la mencionada reforma y se intentará demostrar que muchas de las críticas usuales han sido, cuando menos, sobrevaloradas.

Palabras clave: Responsabilidad penal de las personas jurídicas – Responsabilidad de la empresa – Programas de cumplimiento – Constructivismo – Derecho penal empresarial – Culpabilidad – Dogmática penal

Title: Taking Criminal Liability of Legal Persons Seriously: The Culpability of Legal Persons

Abstract

This article analyzes the issue of the criminal liability of legal persons in the Spanish Criminal Law, in particular since the reform of the year 2015. The guiding idea of the analysis is that this liability must be taken seriously, which implies to overcome the positions which negates the possibility of

* Profesor asociado en Derecho Penal (UAM). Socio director, *Corporate Defense*. Contacto: carlos.gomezjara@uam.es.

such liability. In particular, the article takes up from what it is known as the constructivist model of self-responsibility in order to offer a rational theoretical framework to the current law in force in Spain. Furthermore, the article offers some insight on the mentioned reform and it will try to demonstrate that much of the usual criticism has been, at least, overrated.

Keywords: criminal liability of legal persons – corporate liability – compliance programs – constructivism – economic crime – culpability – criminal law theory

Sumario

I. Introducción; II. La culpabilidad de la persona jurídica: estado de la cuestión en España (2010-2014); III. La reforma del código penal (2015); IV. El concepto constructivista de culpabilidad después de una década; V. La mayor aportación del concepto constructivista de culpabilidad: la relevancia de los programas de cumplimiento (*compliance programs*); VI. Corolarios: Culpabilidad de la persona jurídica por establecer una cultura de incumplimiento de la legalidad o por falta de una cultura de cumplimiento de la legalidad; VII. Bibliografía.

I. Introducción

El título de la presente contribución resultará familiar; parafraseando el conocido título de la decisiva monografía de RONALD DWORKIN —*sc. Taking rights seriously*—¹ pretende llamar la atención sobre la necesidad de tomarse en serio la responsabilidad penal de las personas jurídicas (en adelante “RPPJ”) e ir desarrollando criterios de imputación sobre la base de las categorías desarrolladas para el derecho penal individual.² De entre las diferentes formas posibles de realizar dicho desarrollo, varios autores han abogado por el establecimiento de una serie de equivalentes funcionales,³ si bien, claro está, son posibles otras vías.⁴

¹ DWORKIN, *Taking rights seriously*, Massachusetts, Harvard University Press, 1978 [la traducción aquí efectuada no sigue la magnífica traducción española de dicha monografía realizada por Marta GUASTAVINO: *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 1984].

² *Servata distantia*, de manera similar a como DWORKIN abogó por la importancia de los derechos individuales en el esquema liberal de interpretación del Derecho [vid. entre muchos PILDES, “Dworkin’s Two Conceptions of Rights”, en *The Journal of Legal Studies*, vol. 29, 2000, pp. 309-315], se pretende que los derechos corporativos sirvan de guía a la hora de interpretar la responsabilidad penal de la persona jurídica.

³ HEINE, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen. Von individuellen Fehlverhalten zu kollektiven Fehlentwicklungen insbesondere bei Großrisiken*, Baden-Baden, Nomos, 1995, pp. 271 ss.; más evidente en HEINE, “New Developments in Corporate Criminal Liability in Europe: Can Europeans learn from the American Experience – or Vice Versa?”, *St. Louis-*

En este sentido, un sector importante de los operadores jurídicos —sc. la judicatura— se encuentra ante una situación en la cual la doctrina puede propiciar un apoyo decisivo: la introducción de una institución tan novedosa y compleja hace que las contribuciones doctrinales respecto de su hermenéutica adquieran una relevancia notable en las primeras interpretaciones judiciales. No debe desaprovecharse esta oportunidad y, así, pese a las críticas que pueda merecer la institución *per se* —esto es; pese a los motivos para sostener el conocido aforismo *societas delinquere non potest*—⁵, lo cierto es que la doctrina tiene mucho que ofrecer para un desarrollo de la referida institución lo más fiel posible a la esencia de las categorías de la teoría del delito.

De entre dichas categorías, entiendo que existe un notable consenso en torno a considerar que la culpabilidad es el principio “por excelencia” del derecho penal.⁶ De hecho, la culpabilidad de la persona jurídica y la consiguiente imputabilidad de la persona jurídica se encuentran en el fondo de recientes resoluciones por parte de los tribunales españoles que se tienen que enfrentar a la difícil cuestión —en el sentido dworkiniano de *hard case*—⁷ de imponer penas o determinadas

Warsaw Transatlantic Law Journal, 1998, pp. 187 s. GÓMEZ-JARA, *La culpabilidad penal de la empresa*, Madrid, Marcial Pons, 2005, pp. 51 ss., 248 ss.

⁴ En este sentido son especialmente loables los intentos de los partidarios de la teoría de la concepción significativa de la acción desarrollada por VIVES ANTÓN. Vid. especialmente MARTÍNEZ-BUJÁN, *Derecho Penal económico y de la empresa. Parte General*, 4.ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, p. 607, quien afirma que “la concepción significativa de la acción nos permite un soporte teórico y dogmático adecuado para resolver el problema que plantea la exigencia de responsabilidad penal a las personas jurídicas, construyendo de forma coherente y convincente un concepto de acción y de culpabilidad plenamente válido para estos sujetos de derecho, que es común al que se mantiene para las personas físicas”. En sentido similar vid. CARBONELL MATEU, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: reflexiones en torno a su “dogmática” y al sistema de la reforma de 2010”, en *Cuadernos de Política Criminal*, vol. 101, 2010, pp. 5-33; GONZÁLEZ CUSSAC, “El modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, vol. 4, 2013, pp. 3-13.

⁵ Vid. por todos la amplia y fundada exposición de GÓMEZ MARTÍN, “Falsa alarma. O por qué la Ley Orgánica 5/2010 no deroga el principio ‘Societas delinquere non potest’”, en MIR PUIG/CORCOY BIDASOLO (dirs.), *Garantías constitucionales y Derecho penal europeo*, Madrid, Marcial Pons, 2012, pp. 331 ss.

⁶ Vid. por todos SCHÜNEMANN, “La función del principio de culpabilidad en el Derecho penal preventivo”, en: SCHÜNEMANN (ed.), *El sistema moderno del Derecho penal: cuestiones fundamentales (estudios en honor de Claus Roxin en su 50. aniversario)* (traducción e introducción a cargo de Jesús María Silva Sánchez), Madrid, Tecnos, 1991, p. 147. En idéntico sentido es “una de las piedras angulares sobre las que descansa nuestro Derecho penal” [KAUFMANN, *Das Schuldprinzip: eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung*. 2.ª ed., Heidelberg, Universitätsverlag Winter GmbH, 1976, p. 7]. Resumiendo la controversia e importancia de la culpabilidad en Derecho penal, indica ROXIN que “ninguna categoría penal es tan discutida como la de la culpabilidad, y ninguna es tan imprescindible [...] ningún Derecho penal moderno puede subsistir sin el principio de culpabilidad” [ROXIN, “Culpabilidad y exclusión de la culpabilidad en el Derecho Penal”, en *Nueva Doctrina Penal*, 1996/B, 1996, pp. 479 ss.]. Parafraseando al gran maestro alemán se puede sostener que el derecho penal de las personas jurídicas no puede subsistir sin el principio de culpabilidad de la persona jurídica.

⁷ DWORKIN, *supra* nota 1, pp. 81 ss.

medidas cautelares a sociedades-pantalla que carecen de un mínimo sustrato organizativo.⁸ Dicha problemática excede, por lo demás, el puro ámbito material y se adentra en la vertiente procesal: si se considera que las sociedades-pantalla son imputables penalmente, deben gozar del estatus de imputado, con los consiguientes derechos y garantías. Proporcionar a los tribunales las herramientas conceptuales necesarias para sostener que las sociedades pantallas, al carecer de un mínimo sustrato organizativo, son inimputables por no contar con capacidad de culpabilidad, constituye una posible contribución de la teoría a la práctica.⁹

En cualquier caso, el objetivo de esta contribución se encuentra más dirigido a los partidarios que a los detractores de la RPPJ. En este sentido, los detractores muestran en muchos casos un rigor desde la teoría jurídica del delito que resulta difícil de observar en las filas de los partidarios de dicha institución. Así, entiendo que no resulta válido remitirse sin más a la regulación del código penal y dar por supuesto su engarce con la teoría jurídica del delito —o no explicitar cómo afecta a cada una de sus categorías—. Tomarse en serio la RPPJ significa desarrollar las referidas categorías para las PJ. Si no, se estará dando la razón, en última instancia, a quienes afirman que la RPPJ no es verdaderamente una responsabilidad *penal*, sino otro tipo de responsabilidad.

Con todo, tenemos la esperanza de que con esta contribución se coincida en que el modelo constructivista de autorresponsabilidad penal empresarial, que se expondrá a continuación, es una buena teoría que aspira a ofrecer soluciones para la práctica¹⁰ sobre la base de categorías asentadas de la teoría jurídica del delito. Y ello porque, como expresó acertadamente Kurt LEWIN, “no hay nada más práctico que una buena teoría”.¹¹

II. La culpabilidad de la persona jurídica: estado de la cuestión en España (2010-2014)

Con la reforma del código penal en 2010 y la consiguiente introducción explícita de la responsabilidad penal de las personas jurídicas han sido varias las interpretaciones respecto de la

⁸ Auto de la Audiencia Nacional de 19 de mayo de 2014 (Ponente: Ilmo. Sr. D. José Ricardo DE PRADA).

⁹ GÓMEZ-JARA, “La imputabilidad organizativa en la responsabilidad penal de las personas jurídicas. A propósito del Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 19 de mayo de 2014”, *Diario La Ley*, n.º 8341, 2014.

¹⁰ Vid. BAJO FERNÁNDEZ, “La vedada responsabilidad penal por el hecho de otro”, en *Derecho y Justicia Penal en el Siglo XXI. Liber Amicorum en homenaje al profesor Antonio González-Cuellar García*, Madrid, Colex, 2006, p. 79: “El mérito de la propuesta, a mi juicio, estriba en que se aporta un concepto de culpabilidad empresarial equivalente al de la persona física”; “Las consecuencias prácticas de la propuesta son importantes”.

¹¹ LEWIN, *Field Theory in Social Science: Selected Theoretical Papers by Kurt Lewin*, New York City, Harper, 1952, p. 169.

culpabilidad de las personas jurídicas; desde la negación radical de dicha categoría, a la afirmación de un injusto propio y una culpabilidad propia de la persona jurídica, pasando por construcciones intermedias en cierto modo conciliadoras.¹² La clave ha residido, en gran medida, en determinar hasta qué punto la responsabilidad penal de las personas jurídicas es una responsabilidad por el hecho ajeno de las personas físicas o una responsabilidad por el hecho propio de las personas jurídicas.

Ciertos autores, pese al tenor literal de determinados preceptos del código penal vigente — sc. la referencia en el artículo 33.7, CP a que “Las *penas* aplicables a las personas jurídicas, que tienen todas la consideración de *graves*”— insisten en la vigencia del aformismo *societas delinquere non potest*.¹³ Con diversos matices, cuya exposición excedería el límite de este trabajo, estos autores consideran que el artículo 31 bis, CP establece un sistema de responsabilidad objetiva de la persona jurídica ya que resulta imposible sostener la existencia de una culpabilidad propia —en el sentido jurídico-penal— de la persona jurídica.

Otros autores, de nuevo con importantes matices, consideran que el artículo 31 bis, CP introduce un sistema de transferencia de la responsabilidad penal de la persona física a la persona jurídica.¹⁴ No se trata, por tanto, de interpretar el citado precepto en clave objetiva, sino de determinar los parámetros conforme a los cuales el legislador español establece que la

¹² Vid. la amplia y excelente exposición de GONZÁLEZ SIERRA, *La imputación penal de las personas jurídicas. Análisis del art. 31 bis CP*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, pp. 113-187. Resumidamente FEIJOO SÁNCHEZ, “Las características básicas de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código penal español”, en BAJO FERNÁNDEZ/FEIJOO SÁNCHEZ/GÓMEZ-JARA, *Tratado de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Navarra, Civitas, 2012, pp. 73-89 indicando en p. 85 que “los tres modelos expuestos no se podrían llegar a considerar como contradictorios en sentido estricto, sino más bien que operan como ‘capas de cebolla’ o muñecas rusas”.

¹³ Vid. entre otros, ROBLES PLANAS, “Pena y persona jurídica: Críticas al artículo 31 bis CP”, en *Diario La Ley*, n.º 7705, 2011; DEL ROSAL BLASCO, “Responsabilidad penal de empresas y código de buena conducta corporativa”, en *Diario La Ley* n.º 7670, 2011; GÓMEZ MARTÍN, *supra* nota 5, pp. 331 ss.; BOLDOVA PASAMAR, “La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación española”, en *Estudios Penal y Criminológicos*, vol. XXXIII, 2013, pp. 219 ss.; PÉREZ ARIAS, *Sistema de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas*, Madrid, Dykinson, 2014, pp. 146 ss.

¹⁴ DIEZ RIPOLLÉS “La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Regulación española”, en *Indret*, 1/2012, “la reforma penal española de 2010 ha optado por el sistema de imputación societaria basado en el modelo de transferencia de responsabilidad”; SOLÉ RAMÓN, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Hacia una nueva regulación de la persona jurídica como sujeto activo del Derecho Penal y Procesal Pena”, en *Revista General de Derecho Penal*, vol. 13, 2010, p. 21 “ello implica una suerte de transferencia de la culpabilidad del directivo a la persona jurídica”. CARDONA TORRES “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *Diario La Ley*, n.º 7699 (2011), p. 2. En cierta manera, RODRÍGUEZ MOURULLO, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas y los principios básicos del sistema”, en *Abogados*, septiembre 2010, p. 38, si bien crítico con dicha opción legislativa.

responsabilidad penal de la persona física —incluyendo su culpabilidad— que actúa en representación y provecho de la persona jurídica puede transferirse a esta última.

Un nutrido grupo de autores —que puede considerarse doctrina mayoritaria— sí considera posible establecer una culpabilidad propia de la persona jurídica, basando ésta en el denominado defecto de organización (*Organisationsverschulden*). Esta construcción dogmática, de origen germánico,¹⁵ ha calado profundamente en la doctrina española¹⁶ y, conforme a este entendimiento, una vez establecido el “hecho de conexión” entre persona física y jurídica, la culpabilidad de esta última se fundamenta en el defecto de organización entendido como “haber omitido la adopción de alguna de las medidas de precaución y control que eran exigibles”.¹⁷ De esta manera, el injusto de la persona jurídica coincide con el de la persona física,¹⁸ y la culpabilidad con defectos de control por parte de la persona jurídica.

Una última opción trata de distinguir entre el injusto propio de la persona jurídica y la culpabilidad propia de la persona jurídica. Así, por un lado, dicho injusto coincide en gran medida con el defecto de organización¹⁹ y, por otro lado, la culpabilidad de la persona jurídica con la falta

¹⁵ Vid. por todos TIEDEMANN, “Beubung von Unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität”, en *Neue Juristische Wochenschrift*, vol 19, 1988, pp. 1169 ss. [un análisis extenso de dicha construcción en GÓMEZ-JARA DÍEZ, *supra* nota 3, pp. 150 ss. criticando, precisamente, que la construcción del autor alemán no permite a la persona jurídica quedar exenta de responsabilidad mediante la prueba de una organización correcta (p. 153)].

¹⁶ Vid. entre otros, ZUGALDÍA ESPINAR, *La responsabilidad criminal de los entes colectivos (personas jurídicas y entes sin personalidad) y de sus directivos y representantes. Análisis de los arts. 31 bis y 129 del Código Penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012; BACIGALUPO, *Compliance y Derecho penal*, Navarra, Aranzadi, 2011; BACIGALUPO SAGGESE, “Los criterios de imputación de la responsabilidad penal de los entes colectivos y de sus órganos de gobierno (arts. 31 bis y 129 CP)”, en *Diario La Ley*, n.º 7541; DÍAZ GÓMEZ, “El modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la LO 5/2010”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, vol. 13-08, 2011; GALÁN MUÑOZ, “La responsabilidad penal de la persona jurídica tras la reforma de la LO 5/2010: entre la Hetero- y la Autorresponsabilidad”, en *Revista General de Derecho Penal*, vol. 16, 2011; GÓMEZ TOMILLO, *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español*, 2010, Valladolid, Lex Nova, pp. 66-67; CARBONELL MATEU, *supra* nota 4.

¹⁷ ZUGALDÍA ESPINAR, *La responsabilidad criminal de empresas, fundaciones y asociaciones*, 2008, Valencia, Tirant lo Blanch, p. 350.

¹⁸ Vid. por todos ZUGALDÍA ESPINAR, *supra* nota 16, p. 40. Igualmente ilustrativo ANDRÉS DÍAZ GÓMEZ, *supra* nota 16, p. 26: “defecto de organización como la no adopción o la adopción defectuosa de un programa de cumplimiento”.

¹⁹ Vid. GÓMEZ-JARA DÍEZ, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la reforma del Código penal”, en *Diario La Ley* n.º 14962, 2010, “fallo organizativo de la propia persona jurídica”; más desarrollado en GÓMEZ-JARA DÍEZ, “Aspectos sustantivos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en BANACLOCHE/GÓMEZ-JARA DÍEZ/ZARZALEJOS, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales*, Madrid, La Ley, 2011, pp. 31 ss., 41 ss.; siguiendo dicho planteamiento FEIJOO SÁNCHEZ, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en DÍAZ MAROTO Y VILLAREJO (dir.), *Estudios sobre las reformas del Código Penal operadas por las LO 5/2010, de 22 de junio, y 3/2011, de 28 de enero*, Navarra, Civitas, 2011, pp. 81 ss. De manera extensa BAJO FERNÁNDEZ/FEIJOO SÁNCHEZ/GÓMEZ-JARA, *Tratado de*

de una cultura de cumplimiento de la legalidad.²⁰ La lógica básica de dicho planteamiento reside en que si distinguimos entre injusto propio y culpabilidad propia respecto de las personas físicas, lo mismo debe exigir un derecho penal garantista para las personas jurídicas. Expresado en palabras de FEIJOO SÁNCHEZ: este modelo “es más exigente y garantista en cuanto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas”.²¹

Qué duda cabe de que estas cuatro opciones interpretativas han venido conviviendo estos últimos cuatro años. La ausencia de resoluciones judiciales de enjuiciamiento²² ha impedido observar por qué planteamiento se decantaban los tribunales. Sin embargo, una cosa parece clara: tomarse en serio la regulación española de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, implica la búsqueda del injusto propio y la culpabilidad propia de las personas jurídicas. Las soluciones intermedias no hacen sino desdibujar el calificativo de “penal” en la institución introducida en el código penal español. Y si bien resulta perfectamente legítimo abogar por su supresión, la dogmática puede (y debe) prestar un importante servicio a la aplicación garantista del derecho penal de las personas jurídicas.

III. La reforma del código penal (2015)

Así las cosas, la reciente reforma del código penal mediante la Ley Orgánica 1/2015, de 30

responsabilidad penal de las personas jurídicas, Navarra, Civitas, 2012. Muy específico DE LA CUESTA ARZAMENDI, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho español”, en *Revista electrónica de la Asociación Internacional de Derecho Penal*, vol. 5, 2011, p. 8, situando el defecto de organización en el ámbito del injusto y no la culpabilidad: “el defecto de organización o funcionamiento, ligado al incremento de riesgo, constituye un elemento clave del injusto propio de la persona jurídica”.

²⁰ Vid. CARLOS GÓMEZ-JARA DIEZ, *supra* nota 3; GÓMEZ-JARA DIEZ, “La responsabilidad penal...”, *supra* nota 19; más desarrollado en GÓMEZ-JARA DIEZ, “Aspectos sustantivos...”, *supra* nota 19, pp. 44 ss.; FEIJOO SÁNCHEZ, *supra* nota 19, pp. 83 ss. De manera extensa BAJO FERNÁNDEZ/ FEIJOO SÁNCHEZ/ GÓMEZ-JARA, *supra* nota 19.

²¹ FEIJOO SÁNCHEZ, *supra* nota 19, p. 82.

²² En contra de lo sostenido por algunos autores [vid. por todos NIETO MARTÍN, “El artículo 31 bis) del Código penal y las reformas sin estreno”, en *Diario La Ley* n.º 8248, 2014], entiendo que la ausencia de sentencias sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas no deriva de que no se hayan producido imputaciones, sino de la tardanza habitual en la tramitación de la instrucción en España —especialmente en lo relativo a la denominada criminalidad de empresa (*Unternehmenskriminalität*) en el sentido de SCHÜNEMANN, “Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa”, en *ADPCP*, vol. 44, 1991, pp. 693 ss.—. Dado que la aplicación de la L.O. 5 /2010 sólo podía producirse a hechos acontecidos con posterioridad al 23 de diciembre de 2010, que se trataba de una materia novedosa, y que la tramitación de la instrucción en España en procesos de criminalidad de empresa suele durar varios años, no debiera resultar extraño que no existan sentencias condenando o absolviendo por el artículo 31 bis, CP. Quienes se dedican a la práctica son conscientes de la multitud de procedimientos en los que se han producido imputaciones sobre la base del artículo 31 bis, CP.

de marzo de 2015,²³ se ha tomado ciertamente en serio la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Probablemente, la mayor novedad, vinculada con la culpabilidad propia de la persona jurídica, ha sido establecer que la existencia de los sistemas o programas de *compliance* con anterioridad a la comisión del hecho delictivo pueden, bajo determinadas circunstancias, servir como causa de exención de la responsabilidad.²⁴

Ciertamente, la Ley Orgánica deja claro en su exposición de motivos que pretende salir al paso de determinadas interpretaciones que se habían venido haciendo de la responsabilidad penal de las personas jurídicas —especialmente las contenidas en la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2011—²⁵ en el sentido de que se trataba de una responsabilidad vicarial. Así, indica que “*Con ello se pone fin a las dudas interpretativas que había planteado la anterior regulación, que desde algunos sectores había sido interpretada como un régimen de responsabilidad vicarial, y se asumen ciertas recomendaciones que en ese sentido habían sido realizadas por algunas organizaciones internacionales*”.²⁶

No es de extrañar, por tanto, que en tiempos recientes, la Unión Progresista de Fiscales²⁷ ha considerado que la reforma del código penal (2015) en esta materia ha “consolida(do) un sistema de *irresponsabilidad penal de las (grandes) personas jurídicas*”,²⁸ afirmando, en concreto, que “La Unión Progresista de Fiscales desea mostrar su preocupación por el modo en que la última reforma del código Penal ha regulado la responsabilidad penal de las personas jurídicas, *asumiendo acriticamente ciertas posiciones dogmáticas de un pequeño sector de la doctrina penal española* que resultan favorables a

²³ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del código penal. BOE n.º 77, de martes 31 de marzo de 2015, pp. 27061 ss.

²⁴ Art. 31 bis, 2, CP: “*La persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si (...) 1º el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión*”.

²⁵ Circular 1/2011, Relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del código penal efectuada por la Ley Orgánica número 5/2010: “Ciertamente late en el precepto la concepción de la responsabilidad de las personas jurídicas propia del sistema *vicarial* o de *transferencia*” (p. 33), Conclusión Segunda: “En los dos párrafos del apartado 1 del artículo 31 bis del Código Penal se establece un mecanismo normativo de atribución de la responsabilidad por transferencia o de tipo *vicarial*, de modo que las personas jurídicas pueden resultar penalmente responsables de los hechos cometidos por determinadas personas físicas siempre que concurren las específicas condiciones a las que se refiere el precepto aludido” (pp. 107 ss.).

²⁶ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del código penal. BOE n.º 77, de Martes 31 de marzo de 2015, p. 27063.

²⁷ XXX CONGRESO DE LA UNIÓN PROGRESISTA DE FISCALDES. CONCLUSIONES FINALES. 5 y 6 de junio de 2015, Palma de Mallorca.

²⁸ *Supra* nota 27, p. 13.

un concreto *lobby* en el que se combinan los intereses de las compañías multinacionales y los grandes despachos de abogados”.²⁹

Más allá del comprensible enfado por parte de representantes de una agrupación de fiscales —que probablemente han visto en la reforma una contradicción abierta a lo pregonado en la Circular—, lo cierto es que también algunos autores han criticado la reforma porque “el objetivo de la nueva modificación parece destinado a hacer casi imposible la imputación de personas jurídicas así como a favorecer el consumo de catálogos de normas de conductas o programas de prevención, cuya sola existencia puede actuar como cortafuegos bastante para evitar que la actuación de individuos concretos cualquiera que sea su poder decisor, pueda transferir la responsabilidad penal al ente en cuyo interés actúan”.³⁰ Ciertamente, no pueden compartirse las incisivas, si bien fundadas, críticas que se efectúan a la reforma. Así, no parece que los derroteros que seguirá la práctica judicial española vayan camino de excluir de forma automática la RPPJ por el simple hecho de contar con un sistema de *compliance*. Los requisitos exigidos por el código penal para dicha exención son elevados y —como indicaremos más adelante— no sólo afectan al injusto de la persona jurídica —control de riesgo—, sino también a su culpabilidad —cultura de cumplimiento—. Por lo demás, se observa claramente que las exigencias del código penal no se satisfacen con la mera presentación de un código de conducta por parte de la persona jurídica, sino que se exige que, en el momento de comisión de los hechos, se encuentre implementado un efectivo sistema de gestión de *compliance*.

Sea como fuere, algún autor sigue sosteniendo que, con posterioridad a la reforma 2015, el código penal contiene un modelo de transferencia, lo cual se compagina difícilmente con el hecho de que la responsabilidad penal de la persona jurídica es autónoma de la responsabilidad de la persona física —si es autónoma, no cabe hablar de transferencia— y que la persona física sigue

²⁹ Ibid. Resulta difícil discernir si dicha afirmación está dirigida al planteamiento sostenido en BAJO FERNÁNDEZ/FEIJOO SÁNCHEZ/GÓMEZ-JARA, *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2012, donde los tres autores nos mostráramos claramente proclives a la relevancia de los programas de cumplimiento para exonerar de responsabilidad a las personas jurídicas imputadas. Vid. ya hace una década, sobre los programas de cumplimiento como causas de exención de la responsabilidad penal de las personas jurídicas GÓMEZ-JARA DIEZ, *supra* nota 3, pp. 261 ss.

³⁰ QUINTERO OLIVARES, “Estudio Preliminar”, en QUINTERO OLIVARES (dir.), *Comentarios a la Reforma penal de 2015*, Navarra, Aranzandi, p. 47. Continúa el citado autor indicando que “todo apunta a que se ha impuesto el criterio de sectores empresariales o de la abogacía empresarial”. Asimismo, manifiesta que la reforma “cuenta con el cálido y entusiasta apoyo del pequeño sector doctrinal fascinado por el mundo de las ‘*compliance*’, que claramente ve en la Reforma el refrendo de sus anhelos”. Desarrolla ampliamente dichas críticas en QUINTERO OLIVARES, “La reforma del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en QUINTERO OLIVARES (dir.), *Comentarios a la Reforma penal de 2015*, pp. 77-83, 87.

respondiendo penalmente por su participación en esos hechos —difícilmente puede hablarse de transferencia de responsabilidad cuando sigue respondiendo—.

Sin embargo, entendemos que la reforma operada, viene, al contrario de lo manifestado anteriormente, a (i) actualizar la normativa española a los estándares internacionales en la materia; (ii) proporcionar mayor seguridad jurídica para los destinatarios de la norma penal; (iii) incentivar la prevención y detección de actividades delictivas en el seno de las personas jurídicas. En resumidas cuentas, se da un paso hacia la eficacia y justicia de la regulación española en el ámbito de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

(i) Refiriendo únicamente el contexto europeo³¹ —apuntado por las referidas Conclusiones—³², por sólo citar algunos ejemplos, en Bélgica las personas jurídicas no responderán penalmente si han tenido una diligencia debida en la contratación y control de la persona física que comete el delito y el delito no se ha producido como consecuencia de un sistema de control defectuoso³³. Por su parte, el sistema italiano³⁴ —que ha servido en gran medida de inspiración para la reforma del código penal español (2015)— es sumamente conocido por la posibilidad de eximir de responsabilidad penal a la persona jurídica si se han adoptado modelos organizativos adecuados de control. A su vez, en un sistema tan claramente vicarial como el francés, la existencia de procedimientos y sistemas de control adecuados son tomados en consideración por los tribunales franceses.³⁵ Finalmente, en el Reino Unido los programas de *compliance* han alcanzado una relevancia notable para eximir de responsabilidad penal a las personas jurídicas a partir de la conocida *UK Bribery Act* (2010).³⁶ Si el análisis se extiende más allá del

³¹ Igualmente significativo resulta no sólo la evolución en el contexto anglosajón, sino muy especialmente el reciente desarrollo en el ámbito de estandarización internacional. Así, recientemente la *International Organization for Standardization* [ISO] ha publicado un estándar internacional —la ISO 19.600 *Compliance Management Systems (Guidelines)* [La versión española: UNE 19.600 —Sistemas de gestión de *Compliance*. Directrices]— donde se abordan con detalle los contenidos fundamentales de —como su propio nombre indica— un sistema de gestión de *compliance*. Resulta fácil advertir una relación entre la mayor relevancia de esos sistemas en los modelos de imputación de responsabilidad penal de las personas jurídicas y la necesidad de estandarizar en el internacional cuáles son los contenidos indispensables.

³² Conclusiones, p. 13.

³³ Vid. en general RAMKISOON, “Belgium”, en GOBERT/PASCAL (eds.), *European Developments in Corporate Criminal Liability*, 2011, pp. 214 ss.

³⁴ Vid. DE MAGLIE, “Italy”, en GOBERT/PASCAL (eds.), *European Developments in Corporate Criminal Liability*, 2011, pp. 252 ss.

³⁵ Vid. BEAUVAIS, “France”, en GOBERT/PASCAL (eds.), *European Developments in Corporate Criminal Liability*, 2011, pp. 240 ss.

³⁶ Vid. JAMES GOBERT, “UK”, en GOBERT/PASCAL (eds.), *European Developments in Corporate Criminal Liability*, 2011, pp. 315 ss.

ámbito europeo, la referida tendencia se consolida de forma aun más evidente.³⁷

(ii) En cuanto a la seguridad jurídica, son dos al menos los ámbitos en los que esta característica se ve afianzada por la Reforma. Por un lado, al establecer claramente que la persona jurídica puede quedar exenta de responsabilidad si, de manera anterior a los hechos delictivos, hubiera establecido un modelo adecuado de prevención y detección de delitos —junto con los otros requisitos indicados anteriormente— se evita tener que recurrir a interpretaciones teleológicas —sc. causa de exención supralegal— para adecuar el texto legal a los principios jurídico-penales. Por otro lado, la especificación —siquiera rudimentaria— de los elementos básicos de dicho modelo coadyuva a la seguridad jurídica en tanto que proporciona a las personas jurídicas una guía básica de los requisitos mínimos e indispensables que debe tener el modelo citado. Ciertamente, puede afirmarse que dicha especificación resulta una materia un tanto extraña en el código penal y que resultaría más adecuada su introducción en la normativa administrativa. Sin embargo, dicha inclusión en el código penal no parece tan irrazonable si se tiene en cuenta que, a diferencia de otros ordenamientos, no se optó por una Ley penal especial para introducir la responsabilidad penal de las personas jurídicas y se introdujo directamente en el código penal. Siendo esa la opción inicial del legislador español, no debiera resultar tan extraño que los elementos del modelo hayan sido introducidos igualmente en el código penal.

(iii) Por último, difícilmente puede dudarse que la especificación de los elementos básicos del modelo y la posibilidad de quedar exenta de responsabilidad en determinadas circunstancias incentiva a las personas jurídicas a adoptar dichos modelos de prevención y detección de delitos sin esperar a que se produzca una imputación jurídico-penal. Conforme al tenor literal del código penal 2010, la persona jurídica no tenía incentivo claro para adoptar los modelos con anterioridad a la comisión de un hecho delictivo, sino con anterioridad a la apertura del juicio oral. La atenuante del artículo 31 bis, 4, d, CP operaba si se hubieran adoptado los modelos “con posterioridad a la comisión del delito (...) y antes del juicio oral”. La reforma 2015 distingue, por tanto, donde es justicia distinguir: entre aquellas personas jurídicas que han institucionalizado una cultura de cumplimiento de la legalidad sin necesidad de que se haya cometido un delito, y aquellas que esperan a la comisión de un hecho delictivo para establecer dicha cultura. No puede

³⁷ Vid. sobre la situación en los Estados Unidos de América, GÓMEZ-JARA DIEZ, *La responsabilidad penal de las empresas en EE.UU.*, Madrid, Universitaria Ramón Areces, 2006; en general, PIETH/ IVORY, “Emergence and Convergence: Corporate Criminal Liability Principles in Overview”, en *Corporate Criminal Liability. Emergence, Convergence, and Risk*, Dordrecht et al., Springer, 2011, pp. 3 ss. con abundantes referencias.

considerarse que dos personas jurídicas tienen la misma disposición jurídica frente al Derecho cuando una goza de una cultura de cumplimiento de la legalidad en el momento de comisión del delito y la otra, por el contrario, no.

Así las cosas, la Reforma centra la atención en la organización (injusto) y cultura (culpabilidad) de la persona jurídica en el momento de comisión de los hechos delictivos para determinar si éstos le pueden ser imputados. Este hecho tiene una especial relevancia desde el punto de vista de la culpabilidad, puesto que profundiza en el carácter “propio” de dicha institución cuando se refiere a la persona jurídica y, en definitiva, se aleja de las interpretaciones que abogan por la hetero-responsabilidad de la persona jurídica. Con ello se avanza, en cierta medida, en la línea propuesta por el concepto constructivista.

IV. El concepto constructivista de culpabilidad después de una década

Tras la formulación del concepto constructivista de culpabilidad en el año 2005, dos parecen ser los núcleos de las críticas que, entre los partidarios en España de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, se han erigido en contra del referido concepto: por un lado, se critica la adopción del paradigma de la teoría de sistemas sociales autopoieticos; por otro lado, se critica que para su desarrollo se ha fundamentado en una determinada interpretación del concepto de culpabilidad de la persona física elaborado por JAKOBS.³⁸ Pues bien, las siguientes páginas se dedican a aportar nuevos puntos de vista a dichas críticas con la esperanza de tender puentes a quienes consideren que, en esencia, la culpabilidad de la persona jurídica está vinculada a la cultura de la persona jurídica respecto del cumplimiento de la legalidad.

En lo que hace a la teoría de los sistemas sociales autopoieticos deben realizarse una serie de advertencias que quizás coadyuven a la asimilación del concepto constructivista de culpabilidad de

³⁸ Vid. por todos ZUGALDÍA ESPINAR, *supra* nota 17, 2008, pp. 150 ss., 158; ARTAZA VARELA, *La empresa como sujeto de imputación de responsabilidad penal. Fundamento y límites*, Madrid, Marcial Pons, 2013, p. 277: “en la medida que no se comparta esta visión funcionalista sistémica del ordenamiento jurídico, se hace muy difícil aceptar que la empresa pueda ser reconocida en las relaciones de responsabilidad en los mismos términos que los individuos, al menos desde la perspectiva presentada”. Sin perjuicio de lo que se expondrá más adelante, conviene precisar desde este momento que el modelo constructivista parte, como su nombre indica, de una visión constructivista del ordenamiento jurídico que, ciertamente, se nutre de determinados postulados de la denominada “visión funcional-sistémica” pero que, igualmente evidente, no resulta coincidente con la misma, lo cual, entendemos, queda claramente reflejado en que el mayor exponente de esta última, Günther JAKOBS, es un detractor de la responsabilidad penal de la persona jurídica [vid. JAKOBS, “¿Punibilidad de las personas jurídicas?” (traducción a cargo de Percy GARCÍA CAVERO), en: GARCÍA CAVERO (Coord.), *Responsabilidad penal de las personas jurídicas, órganos y representantes*, Lima, ARA, 2002, pp. 65 ss.].

la persona jurídica. Así, en primer lugar, la denominación del concepto proviene de la teoría del conocimiento que subyace a dicha formulación: el constructivismo. El punto de partida consiste en afirmar que la realidad social —y, en consecuencia, la realidad jurídica— es construida y no inmanente. Dicho planteamiento, ciertamente, no es exclusivo del denominado constructivismo operativo³⁹ y, por tanto, se pueden alcanzar puntos de partida similares desde otras teorías del conocimiento contemporáneas.⁴⁰ El motivo de optar por el constructivismo operativo propio de la teoría de los sistemas sociales autopoieticos reside en que —a nuestro juicio— proporciona la descripción más precisa y coherente del fenómeno social en su totalidad.⁴¹

En segundo lugar, y como consecuencia de lo anterior, se dispone de una teoría coherente de cómo el sistema jurídico (Derecho), el sistema organizativo (persona jurídica) y el sistema psicofísico (individuo) gozan, en determinadas circunstancias, de una autorreferencialidad propia⁴² y, a continuación, se observa cómo se interrelacionan en el ámbito de la responsabilidad penal de la persona jurídica.⁴³ La autorreferencialidad y autodeterminación del individuo no parecen plantear mayores objeciones en el ámbito de la doctrina penal, siendo, probablemente, la autorreferencialidad de los otros dos sistemas sociales la que mayores dudas suscita. Pues bien, en lo que respecta a la autorreferencialidad de las personas jurídicas —sc. organizaciones empresariales—, no sólo son varias las construcciones de la dogmática penal⁴⁴ que ya se han

³⁹ Vid. didáctico, LUHMANN, “The cognitive program of Constructivism and the Reality that Remains Unknown”, en KROHN *et al.* (eds.), *Selforganization: Portrait of a Scientific Revolution*, Dordrecht, Reidel, 1991, pp. 64 ss.; CHRISTIS, “Luhmann’s Theory of Knowledge: Beyond Realism and Constructivism?”, *Soziale Systeme*, vol. 7, 2001, pp. 328 ss.

⁴⁰ Especialmente relevantes en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas son las aportaciones de MARTÍNEZ-BUJÁN, *supra* nota 4, sobre la base del concepto de acción significativa de VIVÉS ANTÓN. Sobre la relación entre la filosofía analítica del lenguaje y el constructivismo operativo vid. PIÑA ROCHEFORT, *Rol social y sistema de imputación. Una aproximación sociológica a la función del Derecho penal*, Barcelona, Bosch, 2005.

⁴¹ Para una panorámica global vid. LUHMANN, *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, Fráncfort del Meno, Suhrkamp, 1997.

⁴² Vid. en términos generales TEUBNER, *Recht als autopoietisches System*, Fráncfort del Meno, Suhrkamp, 1988. Sin perjuicio de ulteriores matices, conviene tener presente que el desarrollo del modelo constructivista de autorresponsabilidad penal de las personas jurídicas sigue en gran medida los planteamientos de Gunther TEUBNER.

⁴³ Vid. GÓMEZ-JARA DIEZ, *supra* nota 3; “Autoorganización empresarial y autorresponsabilidad empresarial: hacia una verdadera responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, vol. 8, 2006.

⁴⁴ Vid. BOTTKÉ, “Standortvorteil Wirtschaftskriminalrecht: Müssen Unternehmen ‚strafmündig‘ werden? Bemerkungen zum Stand des Wirtschaftskriminalrechts in der Bundesrepublik Deutschland”, en *wistra*, vol. 16, 1997, pp. 251 con nota 94, 253; *Assoziationsprävention. Zur heutigen Diskussion der Strafzwecke*, Berlín, Duncker & Humblot, 1995, pp. 49, 310 con nota 1002 entre otros lugares; “La actual discusión sobre las finalidades de la pena”, en SILVA SÁNCHEZ (ed.), *Política criminal y nuevo Derecho Penal. Libro Homenaje a Claus Roxin*, Barcelona, Bosch, 1997, pp. 42 s.; HEINE, *supra* nota 3, pp. 79 s.; Lampe, “Systemsunrecht und Unrechtssysteme”, en *ZStW*, vol. 106, 1994, pp. 690 s.; LÜTOLF, *Strafbarkeit der juristischen Person*, Fráncfort del Meno, Suhrkamp, 1997, Cap. III; ROGALL, “§ 30”, en BOUJONG (ed.), *Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*, 2.ª ed., Múnich, C.H. Beck, 2000, § 30/10; ROTTSCH, *Individuelle Haftung in Großunternehmen. Plädoyer für den Rückzug des Umweltstrafrechts*, Baden-Baden, Nomos, 1998, pp. 81 ss.; SCHWINGE,

mostrado tendentes a esta última —especialmente, BERND SCHÜNEMANN—⁴⁵, sino que son numerosas las teorías de la organización (*Organization Science*) y teorías del management (*Management Theory*) que —sin partir de la teoría de sistemas luhmanniana o teubneriana— abogan por la autorreferencialidad y autoorganización de las organizaciones empresariales complejas.⁴⁶ Qué duda cabe, resulta imposible sostener fundadamente la culpabilidad de la persona jurídica si no se le reconoce a ésta una capacidad de autoorganización y autodeterminación.

Por lo que respecta al Derecho, son igualmente numerosas las teorías del Derecho —especialmente desde la perspectiva sociológica— que sostienen una determinada autorreferencialidad del sistema jurídico.⁴⁷ Ello, por supuesto, con mayor o menor grado de heterorreferencialidad dependiendo del planteamiento concreto. Lo relevante a estos efectos es que la dogmática penal tradicional ha asignado al sistema jurídico un alto grado de autorreferencialidad a la hora de asignar un ámbito normativo de *libertad* a los sujetos a los que se realiza una imputación penal.⁴⁸ Probablemente, la manifestación más reciente y evidente de cuanto antecede es la defensa de la doctrina penal frente a los avances de las neurociencias.⁴⁹

Strafrechtliche Sanktionen gegenüber Unternehmen im Bereich des Umweltstrafrechts, Pfaffenweiler, Centaurus, 1996, pp. 206 ss.; BACIGALUPO SAGGESE, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Barcelona, Bosch, 1998, pp. 359 ss.; “La crisis de la filosofía del sujeto individual y el problema del sujeto del Derecho Penal” en *Cuadernos de Política Criminal*, vol. 67, 1999, pp. 25 ss.; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad a las personas jurídicas*, 2.ª ed., Navarra, Aranzadi, 2003, pp. 223 s.

⁴⁵ Vid. ya su contribución al Libro Homenaje a Klaus TIEDEMANN [SCHÜNEMANN, en: AA.VV., *Hacia un Derecho penal económico europeo. Jornadas en honor al Profesor Klaus Tiedemann*, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid, 1995, pp. 572, 579] y, con posterioridad, en 1996, sus dos contribuciones a la obra colectiva sobre criminalidad empresarial [SCHÜNEMANN (ed.), *Deutsche Wiedervereinigung: Die Rechtseinheit / Arbeitskreis Strafrecht. Bd. III Unternehmenskriminalität*, 1996, p. 132 “ello se puede a su vez [...] explicar mediante la representación de que la empresa es un sistema autopoietico”; pp. 168, 170 “ha tomado como fundamento legitimador [...] la teoría de los sistemas autopoieticos limitada”; con posterioridad SCHÜNEMANN, “Criticising the notion of a Genuine Criminal Law Against Legal Entities”, en: ESER/HEINE/HUBER (eds.), *Criminal Responsibility of Collective and Legal Entities*, Friburgo de Brisgova, Iuscrim, 1999, p. 230 señalaba que “el único concepto que queda para justificar un verdadero Derecho penal corporativo es el modelo de la teoría de sistemas”].

⁴⁶ Vid. las referencias en GÓMEZ-JARA DÍEZ, *supra* nota 43.

⁴⁷ Vid. por todos las contribuciones de TEUBNER (aut.)/GÓMEZ-JARA DÍEZ (ed.), *El Derecho como sistema autopoietico de la sociedad global*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005, para ulteriores referencias.

⁴⁸ Como indica un autor tan poco sospechoso de asumir postulados teórico-sistémicos como ROXIN, *supra* nota 6 y *Derecho Penal. Parte General*, t. I, Madrid, Civitas, 2006, n.º m. 19/36 ss. el concepto de libertad con el que trabaja el derecho penal es una “proposición normativa”.

⁴⁹ De manera desarrollada, con ulteriores referencias, FEIJOO SÁNCHEZ, “Derecho Penal y Neurociencias. ¿Una relación tormentosa?”, *Indret* 2/2011, “La libertad de la que hablamos los juristas como fundamento de un Derecho penal de la culpabilidad no es la mera posibilidad fáctica de actuar de otra manera en un momento concreto, sino una *creación social*” (p. 13); “la idea de responsabilidad (...) es de naturaleza *adscriptiva* de acuerdo con reglas que tienen que ver con la

Expresado en términos sencillos: no resulta necesario recurrir a la teoría de los sistemas sociales autopoieticos para compartir los postulados del concepto constructivista de culpabilidad de las personas jurídicas. Se pueden alcanzar los mismos resultados desde teorías *no* sistémicas de la organización/*management* que acentúan la autorreferencialidad de las organizaciones empresariales en conjunción con teorías *no* sistémicas del Derecho que acentúen la autorreferencialidad el sistema jurídico. La ventaja de la teoría de los sistemas sociales autopoieticos es que permite enmarcar ambas teorías —*sc.* de la organización y del Derecho— en el seno de una teoría global de la sociedad, dotándolas, además, de una base filosófica sólida, anclada en una determinada teoría del conocimiento —*sc.* el constructivismo— .

Adentrándonos ya en las críticas como consecuencia de la adopción de determinados postulados de la teoría de la culpabilidad de JAKOBS, lo cierto es que un análisis pormenorizado de dichos postulados arroja como resultado que éstos han sido igualmente sostenidos por autores tan poco “sospechosos” como Urs KINDHÄUSER⁵⁰ o Klaus GÜNTHER.⁵¹ Si bien resulta comprensible que, a la vista de la polémica suscitada por determinadas teorías del gran maestro alemán,⁵² se caiga en la tentación de desacreditar cualquier planteamiento que se base en parte en alguno de sus postulados, un análisis desapasionado del contenido concreto de tales planteamientos muestra cómo los mismos elementos se encuentran presentes en construcciones dogmáticas modernas que gozan de una notable aceptación.⁵³

configuración valorativa o normativa de la sociedad, es decir, conforme a criterios estrictamente normativos de imputación” (p. 21).

⁵⁰ KINDHÄUSER, “La fidelidad al Derecho como categoría de la culpabilidad” (traducción de Percy GARCÍA CAVERO), en LUZÓN PEÑA/MIR PUIG (coords.), *Cuestiones actuales de la teoría del delito*, Madrid, Ciencias Jurídicas, 1999, pp. 185 ss.

⁵¹ GÜNTHER, “Welchen Personenbegriff braucht die Diskurstheorie des Rechts? Überlegungen zum internen Zusammenhang zwischen deliberativer Person, Staatsbürger und Rechtsperson”, BRUNKHORST/NIESEN (eds.), *Das Recht der Republik*, Fráncfort del Meno, Suhrkamp, 1999, pp. 83 ss.; “Strafrechtliche Verantwortlichkeit in der Zivilgesellschaft”, PRITTWITZ / MANOLEDAKIS, (eds.), *Strafrechtsprobleme an der Jahrtausendwende. Deutsch-Griechisches Symposium Rostock 1999*, Baden-Baden, Nomos, 2000, pp. 27 ss. Especialmente relevante GÜNTHER, *Schuld und kommunikative Freiheit. Studien zur personalen Zurechnung strafbaren Unrechts im demokratischen Rechtsstaat*, Fráncfort del Meno, Vittorio Klostermann, 2005.

⁵² Especialmente las relativas al derecho penal del enemigo [vid. en general las contribuciones del propio JAKOBS y otros autores en CANCIO MELIÁ/GÓMEZ-JARA DIEZ, *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, Madrid, Civitas, 2006]. Para una crítica desde los postulados que sostienen el concepto constructivista de culpabilidad de la persona jurídica vid. GÓMEZ-JARA DIEZ, “Normatividad del ciudadano vs. facticidad del enemigo: sobre la necesaria autoorientación de la normativización jurídico-penal”, en CANCIO MELIÁ/GÓMEZ-JARA DIEZ, *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, 2006, pp. 977 ss.

⁵³ GÓMEZ-JARA DIEZ, *supra* nota 3, pp. 286 ss.

Así, sostener que la culpabilidad del sujeto está relacionada con el grado de disposición jurídica interna, que existe una relación entre libertad de organización y responsabilidad por las consecuencias o que el reproche penal propio de la culpabilidad se vincula a la posibilidad de cuestionamiento de la norma por medios constitucionalmente legítimos no parecen constituir postulados especialmente polémicos, sino más bien razonables.⁵⁴ Por supuesto que existen críticas, pero éstas no deben recaer en el mensajero, sino en el mensaje.

Los mayores problemas —y, este sentido, las críticas certeras lo advierten— deben plantearse a la hora de afirmar dichos postulados respecto de las personas jurídicas. Afirmar, como lo hace el concepto constructivista de culpabilidad, que la disposición jurídica interna de la persona jurídica reside en su cultura empresarial de cumplimiento de la legalidad, que la libertad *normativa* de organización reside en su capacidad de autoorganización, autorregulación y autodeterminación, y que, en fin, su capacidad de cuestionamiento de la vigencia de la norma viene dada por las posibilidades que le ofrece su estatus de ciudadano corporativo son afirmaciones que no son inmunes a la crítica.

En este sentido, no puede dejar de resaltarse cómo otro gran maestro alemán del derecho penal, BERND SCHÜNEMANN, precisamente incide en la imposibilidad, a su juicio, de sostener dichas afirmaciones respecto de la persona jurídica.⁵⁵ Sin embargo, y pese a que resultaría fácil para dicho autor desdeñar cualquier construcción jurídico-penal basada en determinados postulados de las teorías de GÜNTHER JAKOBS que tanto ha criticado, SCHÜNEMANN, lejos de abogar por dicha aproximación, centra su crítica, fundamentalmente, en que la autorreferencialidad de la persona jurídica no alcanza el grado suficiente para ser considerado un destinatario de la norma penal y que el concepto de ciudadano corporativo es un concepto social sin la suficiente base político-legal.⁵⁶

⁵⁴ Vid. BAJO FERNÁNDEZ, “¿Puede una persona jurídica conocer la antijuridicidad de la norma? A propósito de una doctrina del TEAC sobre el artículo 179 LGT”, en *ADPCP*, vol. LXIV, 2011, pp. 11 ss.; “La responsabilidad penal colectiva”, en *Cuadernos de Política Criminal*, vol. 98, 2009, pp. 31 ss.

⁵⁵ SCHÜNEMANN, “Strafrechtliche Sanktionen gegen Wirtschaftsunternehmen?”, en SIEBER/DANNECKER/KINDHÄUSER/VOGEL/WALTER (eds.), *Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht - Festschrift für Tiedemann*, Colonia, Heymanns, 2008, pp. 429 ss. [versión española: “La responsabilidad penal de las empresas: Para una necesaria síntesis entre dogmática y política criminal”, en: ONTIVEROS, Miguel (coord.), *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 497 ss.]; “Die aktuelle Forderung eines Verbandsstrafrechts – Ein kriminalpolitischer Zombie”, en *ZIS*, vol. 1, 2014, pp. 1 ss.

⁵⁶ En la dogmática española no puede dejar de referirse el idénticamente loable modo de proceder del acérrimo detractor de la responsabilidad penal de la persona jurídica, GRACIA MARTÍN, quien analiza postulados [vid. GRACIA MARTÍN, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en BOIX REIG (Dir.), *Diccionario de Derecho penal económico*, Madrid,

Con independencia de que existen argumentos para rebatir dichas críticas,⁵⁷ lo cierto es que, como se ha indicado, inciden de lleno en lo que debe ser el debate sobre la culpabilidad de la persona jurídica. Tal y como ya señaló en el año 2008 el informe encargado por el Representante Especial del Secretario General de la ONU en materia en derechos humanos y corporativos,⁵⁸ ya entonces se percibía una tendencia —principalmente en los países anglosajones— hacia el establecimiento de una posibilidad de defensa para las empresas mediante la prueba de que en el momento de los hechos contaban con una cultura corporativa adecuada.⁵⁹ El concepto constructivista de culpabilidad empresarial únicamente pretende, a partir de una determinada teoría del conocimiento —*sc.* constructivismo— y de determinadas concepciones normativistas —*sc.* comunicativas— del derecho penal, proporcionar una base sólida para el anclaje de esta tendencia en el esquema tradicional de la teoría del delito. Con ello se intenta contribuir al necesario debate no sólo sobre el *si*, sino también sobre el *cómo* debe responder penalmente una persona jurídica.

V. La mayor aportación del concepto constructivista de culpabilidad: la relevancia de los programas de cumplimiento (*compliance programs*)

Visto en retrospectiva, probablemente la mayor aportación del concepto constructivista fue introducir en la discusión española sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas la

lustel, 2008, pp. 805 ss.] y rebate [LUIS GRACIA MARTÍN, “La naturaleza jurídico-civil y administrativa de la mal llamada responsabilidad ‘penal’ de las personas jurídicas”, en: GIMBERNAT ORDEIG *et al.* (eds.), *Dogmática del Derecho penal. Material y procesal y política criminal contemporáneas. Homenaje a Bernd Schünemann*, t. II, Lima, Gaceta Penal & Procesal Penal, 2014, pp. 107 ss.] el planteamiento del modelo constructivista de culpabilidad por la coherencia de sus argumentos. Así, las amables palabras de este insigne penalista en relación con el habitual proceder de algunos partidarios de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sentido de no tomarse en serio las objeciones de la dogmática tradicional en contra de esta institución [íd, nota 54: “No obstante, en lo que concierne al tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, debe reconocerse como una excepción a ese rechazable modo de proceder, sobre todo al trabajo valioso de Gómez-Jara, pues este autor sí se ha tomado en serio a los argumentos contrarios, y ha tratado de rebatirlos, si bien a mi juicio infructuosamente; véase GÓMEZ-JARA DIEZ, *La culpabilidad penal de la empresa*, Marcial Pons, Madrid, 2005”] son igualmente predicables de sus certeros y rigurosos planteamientos al respecto.

⁵⁷ Vid. GÓMEZ-JARA DIEZ, “Las personas jurídicas como destinatarios de las normas penales: un diálogo con el profesor Schünemann”, en GIMBERNAT ORDEIG *et al.* (eds.), *Dogmática del Derecho penal. Material y procesal y política criminal contemporáneas. Homenaje a Bernd Schünemann*, t. 2014, pp. 89 ss.

⁵⁸ CORPORATE CULTURE AS A BASIS FOR THE CRIMINAL LIABILITY OF CORPORATIONS. Report to the United Nations Special Representative of the Secretary General for Business and Human Rights. Febrero, 2008.

⁵⁹ No en vano, en la citada ISO 19.600 se otorga una importancia decisiva al tipo de cultura de la organización. Así, se dedica un apartado extenso —el 7.3.2.3— a la cultura de *compliance* haciendo notar cómo es indispensable que se “haga sostenible introduciéndola en la cultura de la organización”.

relevancia de los denominados programas de cumplimiento (*compliance programs*).⁶⁰ Hasta esa fecha, y por lo que se alcanza a ver, dichos programas habían pasado desapercibidos en la doctrina penal española y no se había profundizado en la repercusión que deberían tener a la hora de imputar o no imputar responsabilidad penal a las personas jurídicas.

Ciertamente alentada por la regulación propuesta en el Anteproyecto de reforma del código penal presentada en 2006 —donde ya se hacía referencia a las medidas de prevención y detección de delitos—, la doctrina penal española comenzó a prestar atención a los *compliance programs*,⁶¹ coincidiendo en mayor o menor medida con los planteamientos avanzados por el concepto constructivista de culpabilidad empresarial. Tras la entrada en vigor de la Reforma del código penal en 2010, son numerosos los autores que han coincidido en que dichos programas son relevantes para el establecimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, analizando igualmente su importancia para otros ámbitos del derecho penal.⁶²

Ya en nuestro planteamiento inicial se afirmaba que los programas de cumplimiento efectivo (*Effective Compliance Programs*) debían fungir como causas de exclusión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.⁶³ El legislador español dio un primer paso hacia el reconocimiento de su relevancia en la Reforma de 2010 al establecer que éstos fungían como una atenuante si se implementaban con posterioridad a los hechos delictivos y antes del juicio oral —permitiendo, por tanto, la interpretación de que si existían con anterioridad a la comisión de los hechos, pudieran considerarse como causas de exención de la responsabilidad penal de las personas jurídicas—. El siguiente paso, aun más decisivo, ha venido de la mano de la Reforma de 2015 al establecer jurídico-positivamente que, bajo determinadas circunstancias, constituyen causas de exención.

⁶⁰ GÓMEZ-JARA DÍEZ, *supra* nota 3, pp. 253 ss.

⁶¹ Vid. por todos ZUGALDÍA ESPINAR, *supra* nota 17, pp. 226 ss.; NIETO MARTÍN, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Un modelo legislativo*, Madrid, Iustel, 2008.

⁶² Vid. por todos las contribuciones en GÓMEZ COLOMER/ARROYO ZAPATERO/NIETO MARTÍN, *El Derecho Penal Económico en la Era Compliance*, Barcelona, Tirant lo Blanch, 2013; SILVA SÁNCHEZ, *Criminalidad de empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*, Barcelona, Atelier, 2013; KUHLEN/MONTIEL/ORTÍZ DE URBINA (eds.), *Compliance y teoría del Derecho penal*, Madrid, Marcial Pons, 2013; MIR PUIG/CORCOY BIDASOLO (dirs.), *Responsabilidad penal de la empresa y Compliance. Programas de prevención y detección y reacción penal*, Madrid, Edisofer, 2014; PALMA HERRERA (dir.), *Procedimientos operativos estandarizados y responsabilidad penal de la persona jurídica*, Madrid, Dykinson, 2014; NIETO MARTÍN *et al.*, *Manual de Cumplimiento Normativo y responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014.

⁶³ Vid. GÓMEZ-JARA DÍEZ, *supra* nota 3, pp. 43, 253 ss.

Como ya se ha expuesto en otro lugar,⁶⁴ los sistemas de *compliance* tienen dos vertientes: una referida al control organizativo —vinculada, en nuestra concepción, a la dimensión del injusto de la persona jurídica— y otra referida a la cultura organizativa —vinculada, de nuevo según nuestro criterio, al ámbito de la culpabilidad de la persona jurídica—. Al igual que ocurre en el derecho penal individual, los conceptos de injusto y culpabilidad se encuentran estrechamente relacionados en el derecho penal empresarial.

En efecto, tomando como referencia el estándar internacional en materia de *compliance* —la ISO 19.600— se puede observar que el contenido de los elementos básicos de los sistemas de *compliance* toman como referencia, por un lado, los parámetros clásicos del *risk management*. No en vano, la ISO 19.600 resulta plenamente compatible —como allí mismo se explicita— con el estándar internacional en la materia: la ISO 31.000 [*risk management*]. Pero, por otro lado, los sistemas de *compliance* van más allá del mero control del riesgo y se vinculan con la existencia de una verdadera cultura empresarial de cumplimiento de la legalidad. Estas dos dimensiones —sc. control del riesgo y cultura de cumplimiento de la legalidad— encuentran una vinculación relativamente fácil de trazar con los conceptos de injusto y de culpabilidad de la persona jurídica.

En lo que hace a la dimensión del injusto de la persona jurídica, tanto el código penal como la ISO 19.600 contienen elementos claramente referidos al control o *management* del riesgo. Así, el código penal hace referencia a “medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión” (art. 31 bis. 2, CP) o a la identificación de “actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos” (art. 31 bis, 5.1.º, CP). Por su parte, la ISO 19.600, en su apartado 4.6, refiere la identificación, análisis y evaluación de los riesgos de *compliance* de manera paralela a los apartados 5.4.2, 5.4.3 y 5.4.4. de la ISO 31.000.

En lo relativo a la dimensión de culpabilidad de la persona jurídica, de nuevo el código penal y la ISO 19.600 refieren a determinados elementos que van más allá del estricto control del riesgo y que ahondan en el ámbito de la cultura de cumplimiento. En este sentido, el código penal hace referencia a cuestiones tales como “modelos de gestión de los recursos financieros”, “la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos”, el “sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas” o la “modificación cuando se pongan de

⁶⁴ Vid. GÓMEZ-JARA DÍEZ, en BAJO FERNÁNDEZ/FEIJOO SÁNCHEZ/GÓMEZ-JARA, *Tratado de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Navarra, Civitas, 2012, pp. 137 ss., 173 ss.

manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones” (art. 31 bis, 5, CP) claramente vinculados con la cultura de cumplimiento de la legalidad imperante en una PJ. Por su parte, la ISO 19.600 es muy explícita a la hora de indicar que “Compliance es el resultado de que una organización cumpla con sus obligaciones, y se hace sostenible introduciéndola en la cultura de la organización”, que “Compliance se sostiene a través de su integración en la cultura de una organización” y que, en el apartado dedicado específicamente a “7.3.2.3 Cultura de compliance”, se establece que:

La existencia de una cultura de compliance se mide por el grado en que:

[...]

– los empleados entienden la relevancia de las obligaciones de compliance relativas a sus propias actividades y a las de sus unidades de negocio;

– la remediación de los incumplimientos se asumen y se gestionan en todos los niveles de la organización cuando sea necesario;

– se valora el papel de la función de compliance y sus objetivos;

– se permite y se anima a los empleados a que comuniquen sus preocupaciones de compliance al nivel adecuado de la dirección.

VI. Corolarios: Culpabilidad de la persona jurídica por establecer una cultura de incumplimiento de la legalidad o por falta de una cultura de cumplimiento de la legalidad

Más allá de las críticas y aportaciones apuntadas anteriormente, algunos autores han considerado que esta postura restringe excesivamente “las posibilidades sancionatorias”, dado que quedan “reducidas al ámbito de lo excepcional”, pues “una cultura tal es más propia de las organizaciones criminales que de las personas jurídicas que operan en el mercado y que excepcionalmente incurrir en un delito”.⁶⁵ Por ello, se ha matizado el concepto constructivista de culpabilidad indicando que resulta más razonable fundamentar la culpabilidad de la persona jurídica en “su disposición jurídica en el momento del hecho”, expresiva no de la cultura empresarial de incumplimiento de la legalidad, sino de la falta de (o carencias que presenta en la entidad) esa “cultura de cumplimiento de la legalidad” que le es legal e individualmente exigible.⁶⁶

⁶⁵ GÓMEZ TOMILLO, “Imputación objetiva y culpabilidad en el Derecho penal de las personas jurídicas. Especial referencia al sistema español”, en *Revista Jurídica de Castilla y León*, vol. 25, 2011, p. 71; coincidente DE LA CUESTA ARZAMENDI, *supra* nota 19, p. 9.

⁶⁶ FEIJOO SÁNCHEZ, *supra* nota 19, pp. 107-109; coincidente DE LA CUESTA ARZAMENDI, *supra* nota 19, p. 9.

En consecuencia, autores como FEIJOO SÁNCHEZ y DE LA CUESTA coinciden con el planteamiento aquí expuesto en que el concepto clave a la hora de analizar la culpabilidad de la persona jurídica es la cultura empresarial; en lo que difieren sería en la formulación —*sc.* en lugar de una cultura empresarial de incumplimiento de la legalidad son partidarios de una falta de cultura empresarial de cumplimiento de la legalidad—. Así las cosas, entendemos que, en la actualidad, a la vista de las obligaciones de *compliance* (cumplimiento de la legalidad) dirigidas a las empresas, *la falta de una cultura de cumplimiento de la legalidad equivale a una cultura de incumplimiento de la legalidad*.⁶⁷

Ciertamente pudiera argumentarse que la ausencia de una cultura de cumplimiento de la legalidad puede que, en ocasiones, no equivalga a una cultura de incumplimiento de la legalidad. Sin embargo, dado que los ordenamientos jurídicos imponen obligaciones de *compliance* a las personas jurídicas, la indiferencia frente al Derecho debido a la ausencia de una cultura de cumplimiento de la legalidad resulta igualmente reprochable. Precisamente porque las organizaciones empresariales complejas se constituyen en garantes del cumplimiento de la legalidad, la carencia de una adecuada cultura de cumplimiento de la legalidad conlleva el aislamiento del ámbito de la organización frente al Derecho —y, en este sentido, una cultura de incumplimiento de la legalidad—.⁶⁸

Sea como fuere, lo decisivo —tal y como explicita el estándar internacional en materia de *compliance*, la ISO 19.600— es que la organización institucionalice una cultura de *compliance* —esto es: de cumplimiento de la legalidad— puesto que ello es lo que acredita su fidelidad al Derecho. Su carencia, por tanto, muestra una falta de fidelidad al Derecho o falta de disposición jurídica que merece el reproche de culpabilidad característico del derecho penal.

VII. Bibliografía

ARTAZA VARELA, Osvaldo, *La empresa como sujeto de imputación de responsabilidad penal. Fundamento y límites*, Madrid, Marcial Pons, 2013.

⁶⁷ Como se ha indicado en numerosos trabajos, el concepto constructivista de culpabilidad parte de que la culpabilidad refleja la “falta de fidelidad al Derecho” y, precisamente por ello, los programas de cumplimiento pueden fungir como “causas de exclusión de la culpabilidad empresarial”; de tal manera, que “el ciudadano corporativo fiel al Derecho es el que ha institucionalizado una cultura empresarial de cumplimiento del Derecho” [vid. GÓMEZ-JARA DÍEZ, *supra* nota 3, *passim*].

⁶⁸ Vid. STONE, *Where the Law Ends*, Nueva York City, Harper & Rows, 1975; referencias en GÓMEZ-JARA DÍEZ, *supra* nota 3, pp. 251 s.

BACIGALUPO, Enrique, *Compliance y Derecho penal*, Navarra, Aranzadi, 2011.

BACIGALUPO SAGGESE, Silvina, “La crisis de la filosofía del sujeto individual y el problema del sujeto del Derecho Penal” en *Cuadernos de Política Criminal*, vol. 67, 1999, pp. 11-36.

—“Los criterios de imputación de la responsabilidad penal de los entes colectivos y de sus órganos de gobierno (arts. 31 bis y 129 CP), en *Diario La Ley*, Número 7541, de 5 de enero de 2011.

— *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Barcelona, Bosch, 1998.

BAJO FERNÁNDEZ, Miguel, “¿Puede una persona jurídica conocer la antijuridicidad de la norma? A propósito de una doctrina del TEAC sobre el artículo 179 LGT”, en *ADPCP*, vol. LXIV, 2011, pp. 11-29.

— “La responsabilidad penal colectiva”, *Cuadernos de Política Criminal*, vol. 98, 2009, pp. 31-70.

— “La vedada responsabilidad penal por el hecho de otro”, en AA.VV., *Derecho y Justicia Penal en el Siglo XXI. Liber Amicorum en homenaje al profesor Antonio González-Cuellar García*, Madrid, Colex, 2006.

BAJO FERNÁNDEZ, Bernardo/FEJOO SÁNCHEZ, Bernardo/GÓMEZ-JARA, Carlos, *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Navarra, Civitas, 2012.

BEAUVAIS, Pascual, “France”, en GOBERT, James / PASCAL, Ana-María (eds.), *European Developments in Corporate Criminal Liability*, Abingdon/Nueva York, Routledge, 2011.

BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel, “La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación española”, en *Estudios Penal y Criminológicos*, vol. XXXIII, 2013.

BOTTKE, Wilfried, “Standortvorteil Wirtschaftskriminalrecht: Müssen Unternehmen ‚strafmündig‘ werden? Bemerkungen zum Stand des Wirtschaftskriminalrechts in der Bundesrepublik Deutschland”, en *wistra*, vol. 16, 1997, pp. 241-253.

—“La actual discusión sobre las finalidades de la pena”, en SILVA SÁNCHEZ (ed.), *Política criminal y nuevo Derecho Penal. Libro Homenaje a Claus Roxin*, Barcelona, Bosch, 1997

— *Assoziationsprävention. Zur heutigen Diskussion der Strafzwecke*, Berlín, Duncker & Humblot, 1995

“La actual discusión sobre las finalidades de la pena”, en SILVA SÁNCHEZ (ed.), *Política criminal y nuevo Derecho Penal. Libro Homenaje a Claus Roxin*, Barcelona, Bosch, 1997

CANCIO MELIÁ, Manuel/ GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos (coords.), *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, Madrid, Civitas, 2006.

CARBONELL MATEU, Juan Carlos, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: reflexiones en torno a su "dogmática" y al sistema de la reforma de 2010”, en *Cuadernos de Política Criminal*, vol. 101, 2010, pp. 5-33.

CARDONA TORRES, Juan, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *Diario La Ley*, n.º 7699, 2011.

CHRISTIS, Jac, “Luhmann’s Theory of Knowledge: Beyond Realism and Constructivism?”, en *Soziale Systeme*, vol. 7, 2001, pp. 328–349.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luis, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho español”, en *Revista electrónica de la Asociación Internacional de Derecho Penal*, vol. 5, 2011, pp. 1-29.

DE MAGLIE, Cristina, “Italy”, en GOBERT, James / PASCAL, Ana-María (eds.), *European Developments in Corporate Criminal Liability*, Abingdon/Nueva York, Routledge, 2011.

DEL ROSAL BLASCO, Bernardo, “Responsabilidad penal de empresas y código de buena conducta corporativa”, en *Diario La Ley*, n.º 7670, 2011.

DÍAZ GÓMEZ, Andrés, “El modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la LO 5/2010”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, vol. 13-08, 2011, pp. 1-28.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Regulación española”, en *InDret*, 1/2012, 2012. Disponible en www.raco.cat/index.php/InDret/article/download/260787/347969 [enlace verificado el 12 de mayo de 2016].

DWORKIN, Ronald, *Taking rights seriously*, Massachusetts, Harvard University Press, 1978.

—, *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 1984.

FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo, “Las características básicas de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código penal español”, en BAJO FERNÁNDEZ, Miguel/ FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo / GÓMEZ-JARA, Carlos, *Tratado de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Navarra, Civitas, 2012.

— “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en DÍAZ MAROTO Y VILLAREJO, Julio (dir.), *Estudios sobre las reformas del Código Penal operadas por las LO 5/2010, de 22 de junio, y 3/2011, de 28 de enero*, Navarra, Civitas, 2011.

— “Derecho Penal y Neurociencias. ¿Una relación tormentosa?”, en *InDret*, 2/2011, 2011. Disponible en www.raco.cat/index.php/InDret/article/download/241338/323929 [enlace verificado el 12 de mayo de 2016].

GALÁN MUÑOZ, Alfonso, “La responsabilidad penal de la persona jurídica tras la reforma de la LO 5/2010: entre la Hetero- y la Autorresponsabilidad”, en *Revista General de Derecho Penal*, vol. 16 2011.

GOBERT, James, “UK”, en GOBERT, James / PASCAL, Ana-María (eds.), *European Developments in Corporate Criminal Liability*, Abingdon/Nueva York, Routledge, 2011.

GÓMEZ COLOMER, Juan Luis/ARROYO ZAPATERO, Luis/NIETO MARTÍN, Adán, *El Derecho Penal Económico en la Era Compliance*, Barcelona, Tirant lo Blanch, 2013.

GÓMEZ-JARA DIEZ, Carlos, “La imputabilidad organizativa en la responsabilidad penal de las personas jurídicas. A propósito del Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 19 de mayo de 2014”, en *Diario La Ley*, n.º 8341, 2014.

— “Las personas jurídicas como destinatarios de las normas penales: un diálogo con el professor Schünemann”, en GIMBERNAT ORDEIG, Enrique et al. (eds.), *Dogmática del Derecho penal. Material y procesal y política criminal contemporáneas. Homenaje a Bernd Schünemann*, t. II, Lima, 2014.

— “Aspectos sustantivos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en BANACLOCHE, Julio/GÓMEZ-JARA DIEZ, Carlos/ZARZALEJOS, Jesús, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales*, Madrid, La Ley, 2011.

— “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la reforma del Código penal”, en *Diario La Ley*, n.º 14962, 2010.

— “Autoorganización empresarial y autorresponsabilidad empresarial: hacia una verdadera responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, vol. 8, 2006, pp. 1-27.

— *La responsabilidad penal de las empresas en EE.UU.*, Madrid, Universitaria Ramón Areces, 2006.

— *La culpabilidad penal de la empresa*, Madrid, Marcial Pons, 2005.

GÓMEZ MARTÍN, Víctor, “Falsa alarma. O por qué la Ley Orgánica 5/2010 no deroga el principio 'Societas delinquere non potest'”, en MIR PUIG, Santiago/CORCOY BIDASOLO, Mirentxu (dirs.), *Garantías constitucionales y Derecho penal europeo*, Madrid, Marcial Pons, 2012, pp. 331-383.

GÓMEZ TOMILLO, Manuel, “Imputación objetiva y culpabilidad en el Derecho penal de las personas jurídicas. Especial referencia al sistema español”, en *Revista Jurídica de Castilla y León*, vol. 25, 2011, pp. 43-84.

— *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español*, Valladolid, Lex Nova, 2010.

GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, “El modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, vol. 4, 2013, pp. 3-13.

GONZÁLEZ SIERRA, Pablo, *La imputación penal de las personas jurídicas. Análisis del art. 31 bis CP*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014.

GRACIA MARTÍN, Luis, “La naturaleza jurídico-civil y administrativa de la mal llamada responsabilidad ‘penal’ de las personas jurídicas”, en GIMBERNAT ORDEIG, Enrique et al. (eds.), *Dogmática del Derecho penal. Material y procesal y política criminal contemporáneas. Homenaje a Bernd Schünemann*, t. II, Lima, Gaceta Penal & Procesal Penal, 2014.

— “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en BOIX REIG, Francisco (dir.), *Diccionario de Derecho penal económico*, Madrid, Iustel, 2008.

GÜNTHER, Klaus, *Schuld und kommunikative Freiheit. Studien zur personalen Zurechnung strafbaren Unrechts im demokratischen Rechtsstaat*, Fráncfort del Meno, Vittorio Klostermann, 2005.

— “Strafrechtliche Verantwortlichkeit in der Zivilgesellschaft”, en PRITTWITZ, Cornelius/ MANOLEDAKIS, Ioannis (eds.), *Strafrechtsprobleme an der Jahrtausendwende. Deutsch-Griechisches Symposium Rostock 1999*, Baden-Baden, Nomos, 2000.

— “Welchen Personenbegriff braucht die Diskurstheorie des Rechts? Überlegungen zum internen Zusammenhang zwischen deliberativer Person, Staatsbürger und Rechtsperson”, en BRÜNKHORST, Hauke/ NIESEN, Peter (eds.), *Das Recht der Republik*, Fráncfort del Meno, Suhrkamp, 1999.

HEINE, Günter, “New Developments in Corporate Criminal Liability in Europe: Can Europeans learn from the American Experience – or Vice Versa?”, en *St. Louis-Warsaw Transatlantic Law Journal*, 1998.

— *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen. Von individuellen Fehlverhalten zu kollektiven Fehlentwicklungen insbesondere bei Großrisiken*, Baden-Baden, Nomos, 1995.

JAKOBS, Günther, “¿Punibilidad de las personas jurídicas?” (traducción a cargo de Percy GARCÍA CAVERO), en GARCÍA CAVERO, Percy (coord.), *Responsabilidad penal de las personas jurídicas, órganos y representantes*, Lima, ARA, 2002.

KAUFMANN, Arthur, *Das Schuldprinzip: eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung*, 2.ª ed., Heidelberg, Universitätsverlag Winter GmbH, 1976.

KINDHÄUSER, Urs, “La fidelidad al Derecho como categoría de la culpabilidad” (traducción de Percy GARCÍA CAVERO), en LUZÓN PEÑA, Diego/MIR PUIG, Santiago (coords.), *Cuestiones actuales de la teoría del delito*, Madrid, Ciencias Jurídicas, 1999.

KUHLEN, Lothar/MONTIEL, Juan Pablo/ORTÍZ DE URBINA, Iñigo (eds.), *Compliance y teoría del Derecho penal*, Madrid, Marcial Pons, 2013.

LAMPE, Ernst-Joachim, “Systemsunrecht und Unrechtssysteme”, en *ZStW*, vol. 106, 1994, pp. 723-735.

LEWIN, Kurt, *Field Theory in Social Science: Selected Theoretical Papers by Kurt Lewin*, New York City, Harper, 1952.

LUHMANN, Niklas, *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, Fráncfort del Meno, Suhrkamp, 1997.

— “The cognitive program of Constructivism and the Reality that Remains Unknown”, en KROHN *et al.* (eds.), *Selforganization: Portrait of a Scientific Revolution*, Dordrecht, Reidel, 1991.

LÜTOLF, Sandra, *Strafbarkeit der juristischen Person*, Fráncfort del Meno, Suhrkamp, 1997, Cap. III

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos, *Derecho Penal económico y de la empresa. Parte General*, 4.ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2014.

— *Derecho Penal económico y de la empresa. Parte General*, 3ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2011.

MIR PUIG, Santiago/CORCOY BIDASOLO, Mirentzu (dirs.), *Responsabilidad penal de la empresa y Compliance. Programas de prevención y detección y reacción penal*, Madrid, Edisofer, 2014.

NIETO MARTÍN, Adán, “El artículo 31 bis) del Código penal y las reformas sin estreno”, en *Diario La Ley*, n.º 8248, 2014.

— *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Un modelo legislativo*, Madrid, Iustel, 2008.

NIETO MARTÍN, Adán *et al.*, *Manual de cumplimiento normativo y responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014.

PALMA HERRERA, José Manuel (dir.), *Procedimientos operativos estandarizados y responsabilidad penal de la persona jurídica*, Madrid, Dykinson, 2014.

PÉREZ ARIAS, Jacinto, *Sistema de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas*, Madrid, Dykinson, 2014.

PIETH, Mark/IVORY, Radha, “Emergence and Convergence: Corporate Criminal Liability Principles in Overview”, en PIETH, Mark/IVORY, Radha (eds.), *Corporate Criminal Liability. Emergence, Convergence, and Risk*, Dordrecht *et al.*, Springer, 2011.

PILDES, Richard H., “Dworkin's Two Conceptions of Rights”, en *The Journal of Legal Studies*, vol. 29, 2000, pp. 309-315.

PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio, *Rol social y sistema de imputación. Una aproximación sociológica la función del Derecho penal*, Barcelona, Bosch, 2005.

QUINTERO OLIVARES, GONZALO (dir.), *Comentarios a la Reforma penal de 2015*, Navarra, Aranzadi, 2015.

RAMKISOON, Melanie, “Belgium”, en GOBERT, James / PASCAL, Ana-María (eds.), *European Developments in Corporate Criminal Liability*, Abingdon/Nueva York, Routledge, 2011.

ROBLES PLANAS, Ricardo, “Pena y persona jurídica: Críticas al artículo 31 bis CP”, en *Diario La Ley*, n.º 7705, 2011.

RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, "La responsabilidad penal de las personas jurídicas y los principios básicos del sistema", en *Abogados*, vol. 62, 2010.

ROGALL, "§ 30" en BOUJONG (ed.), *Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*, 2.^a ed., Múnich, C.H. Beck, 2000.

ROTSCH, Thomas, *Individuelle Haftung in Großunternehmen. Plädoyer für den Rückzug des Umweltstrafrechts*, Baden-Baden, Nomos, 1998,

ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte General* (traducción de la 2^a ed. a cargo de Diego LUZÓN PEÑA ET AL), t. I, Madrid, Civitas, 2006.

— "Culpabilidad y exclusión de la culpabilidad en el Derecho Penal", en *Nueva Doctrina Penal*, 1996/B, 1996, pp. 479-497.

SCHÜNEMANN, Bernd, "Die aktuelle Forderung eines Verbandsstrafrechts – Ein kriminalpolitischer Zombie", en *ZIS*, vol. 1, 2014, pp. 1-18.

— "Strafrechtliche Sanktionen gegen Wirtschaftsunternehmen?", en SIEBER ET AL (eds.), *Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht - Festschrift für Tiedemann*, Colonia, Heymanns, 2008 [versión española: "La responsabilidad penal de las empresas: Para una necesaria síntesis entre dogmática y política criminal", en ONTIVEROS, Miguel (coord.), *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013].

— "Criticising the notion of a Genuine Criminal Law Against Legal Entities", en ESER, Albin/HEINE, Günter/HUBER, Bárbara (eds.), *Criminal Responsibility of Collective and Legal Entities*, Friburgo de Brisgova, Iuscrim, 1999.

— *Deutsche Wiedervereinigung: Die Rechtseinheit / Arbeitskreis Strafrecht, Bd. III Unternehmenskriminalität*, Colonia et al., Heymans, 1996.

— "La punibilidad de las personas jurídicas desde la perspectiva europea" en AA.VV., *Hacia un Derecho penal económico europeo. Jornadas en honor al Profesor Klaus Tiedemann*, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid, 1995.

— “La función del principio de culpabilidad en el Derecho penal preventivo”, en SCHÜNEMANN (ed.), *El sistema moderno del Derecho penal: cuestiones fundamentales. Estudios en honor de Claus Roxin en su 50. aniversario* (traducción a cargo de Jesús María SILVA SÁNCHEZ), Madrid, Tecnos, 1991.

— “Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa”, en *ADPCP*, vol. 44, 1991, pp. 529-558.

SCHWINGE, Christina, *Strafrechtliche Sanktionen gegenüber Unternehmen im Bereich des Umweltstrafrechts*, Pfaffenweiler, Centaurus, 1996

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, *Criminalidad de empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*, Barcelona, Atelier, 2013.

SOLÉ RAMÓN, Ana María, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Hacia una nueva regulación de la persona jurídica como sujeto activo del Derecho Penal y Procesal Penal”, en *Revista General de Derecho Penal*, vol. 13, 2010.

STONE, Christopher, *Where the Law Ends*, Nueva York City, Harper & Rows, 1975.

TEUBNER, Gunther, *Recht als autopoietisches System*, Fráncfort del Meno, Suhrkamp, 1988

TEUBNER, Gunther (aut.) / GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos (ed.), *El Derecho como sistema autopoietico de la sociedad global*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005.

TIEDEMANN, KLAUS, “Bebußung von Unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität”, en *Neue Juristische Wochenschrift*, vol 19, 1988, pp. 1173.

ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel, *La responsabilidad criminal de los entes colectivos (personas jurídicas y entes sin personalidad) y de sus directivos y representantes. Análisis de los arts. 31 bis y 129 del Código Penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.

— *La responsabilidad criminal de empresas, fundaciones y asociaciones*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad a las personas jurídicas*, 2.ª ed., Navarra, Aranzadi, 2003.