

¿Encubrimiento
corporativo o compliance
de reacción?

La respuesta organizativa
ante el delito como modelo
de responsabilidad empresarial

JOSÉ ROBERTO PAZMIÑO RUIZ

III ARANZADI

© José Roberto Pazmiño Ruiz, 2025
© ARANZADI LA LEY, S.A.U.

ARANZADI LA LEY, S.A.U.

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
www.aranzadilaley.es

Atención al cliente: <https://areacliente.aranzadilaley.es/publicaciones>

Primera edición: Mayo 2025

Depósito Legal: M-13281-2025

ISBN versión impresa: 978-84-1085-083-5

ISBN versión electrónica: 978-84-1085-084-2

Diseño, Preimpresión e Impresión: ARANZADI LA LEY, S.A.U.

Printed in Spain

© ARANZADI LA LEY, S.A.U. Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, ARANZADI LA LEY, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

ARANZADI LA LEY no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, ARANZADI LA LEY se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

ARANZADI LA LEY queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

ARANZADI LA LEY se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **ARANZADI LA LEY, S.A.U.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Índice General

	<i>Página</i>
PRÓLOGO	17
NOTA PREVIA.....	21
ABREVIATURAS.....	23
INTRODUCCIÓN.....	25
CAPÍTULO I	
UNA APROXIMACIÓN A LA POLÍTICA CRIMINAL DE LA RESPONSABILIDAD CORPORATIVA POR DELITOS	31
I. La creciente necesidad político criminal de sancionar a personas jurídicas en España	32
1. <i>El antecedente español controvertido: el proyecto de Silvela de 1884</i>	<i>32</i>
2. <i>La visión pragmática del derecho penal español: Saldaña y la responsabilidad criminal de las personas sociales (1927)</i>	<i>35</i>
2.1. España y la Asociación Internacional de Dere- cho Penal: Saldaña y el II Congreso Internacio- nal de Derecho penal de 1929 de la AIDP	36
3. <i>El giro político criminal en España: Barbero Santos (1957) y la posterior influencia alemana (1987).....</i>	<i>38</i>
4. <i>El puente hacia la discusión española actual: Zugaldía Es- pínar y la responsabilidad penal de las personas jurídicas (1980)</i>	<i>40</i>
II. El contexto internacional de la creciente necesi- dad político criminal de sancionar a personas jurídicas	44

	<i>Página</i>
1. <i>Estatus socioeconómico y delito: Sutherland y la criminalidad de cuello blanco (1939)</i>	44
1.1. El ocultamiento del delito de empresa para preservar la reputación: delito de cuello blanco y personas jurídicas (1949)	49
1.2. Criminalidad de empresa y anonimato organizado: el legado de Sutherland para la responsabilidad corporativa por delitos	52
2. <i>¿Cómo cometer un delito sin sentir culpa?: Sykes/Matza y las técnicas de neutralización (1957)</i>	55
3. <i>¿Puede la empresa promover o facilitar que sus miembros delincan?: Schünemann y la actitud criminal de grupo (1979)</i>	58
3.1. División de trabajo e irresponsabilidad organizada: el problema jurídico-penal en la empresa	60
4. <i>La ley empresarial del silencio: Gruner y la tendencia al secreto en la empresa</i>	65
4.1. El secreto como equívoca ventaja empresarial: la reserva sobre actividades comerciales legítimas y también delictivas	65
4.2. Secreto en los programas de cumplimiento: documentación vs. incriminación	66
4.3. Secreto en la defensa contra acusaciones corporativas: la estrategia de control de la información.	66
4.3.1. Control empresarial sobre las fuentes de información incriminatorias: la lucha por la información en el proceso penal.	67
4.3.2. Dispersión de pruebas incriminatorias: la deliberada escasez de prueba	68
4.4. La ley del silencio en la empresa y la ilegalidad incierta: contexto corporativo interno que desalienta la divulgación de conductas irregulares.	68

	<u><i>Página</i></u>
4.4.1. Ilegalidad incierta del comportamiento empresarial: la complejidad como obstáculo de la legalidad y fomento del silencio.	69
III. Aproximaciones complementarias a la política criminal de la responsabilidad corporativa por delitos	71
1. <i>El uso deliberado de la ambigüedad para lograr objetivos empresariales: Eisenberg y la ambigüedad estratégica en la empresa</i>	<i>71</i>
1.1. El delito de empresa como abuso de la ambigüedad estratégica	75
2. <i>La criminalidad de traje y corbata y sus sanciones: Braithwaite/Geis y su propuesta de solución para la criminalidad de empresa</i>	<i>78</i>
2.1. Sanciones efectivas contra la criminalidad de empresa: mayor disuasión, incapacitación y rehabilitación también como sanciones corporativas	82
3. <i>La creación de mayores incentivos para detectar el delito de empresa: teoría de juegos y responsabilidad corporativa por delitos.</i>	<i>87</i>
3.1. Teoría de juegos y estrategia político-criminal: el fomento de la reacción empresarial con ocasión del delito.	92
IV. A modo de conclusión provisional: reacción irresponsable organizada como perspectiva complementaria al tratamiento de la criminalidad de empresa	96

CAPÍTULO II

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA EN ESTADOS UNIDOS Y LOS ORÍGENES DE LA IDEA DE REACCIÓN EMPRESARIAL 101

I. A modo de introducción: la no tan nueva responsabilidad penal colectiva **102**

II. La responsabilidad penal corporativa vicarial de origen jurisprudencial en Estados Unidos: ¿funcionará en derecho penal una fórmula civilista? (1909)	104
1. <i>Los orígenes de la responsabilidad reactiva empresarial por delitos: en búsqueda del debido control empresarial . . .</i>	108
2. <i>La determinación de la pena para las personas jurídicas (U.S. Sentencing Guidelines, 1991-actualidad): en búsqueda de la seguridad jurídica en la condena</i>	110
2.1. Programas de cumplimiento y determinación de la sanción	114
2.2. Autodenuncia (self-reporting), cooperación y aceptación de responsabilidad	116
III. En búsqueda de la racionalidad del sistema penal estadounidense: los Memos del Department of Justice (1999-2022) – ¿cantos de sirena?	117
1. <i>El Holder Memo (1999): «colabora y serás recompensada» – ¿colaboración desatendiendo la ley?</i>	120
2. <i>El Thompson Memo (2003): el auge de los acuerdos de colaboración o ¿cuidado con el efecto Andersen? – ¿colaboración haciendo visible la espada de Damocles?</i>	123
3. <i>El McCallum Memo (2005): ¡A por la renuncia de derechos! – ¿colaboración sujetando la espada de Damocles? . .</i>	128
4. <i>El McNulty Memo (2006): ¿cuándo vale pedir la renuncia de derechos a una empresa? – ¿colaboración señalando la espada de Damocles?</i>	129
5. <i>El Filip Memo (2008): la colaboración no significa necesariamente renuncia de derechos – ¿colaboración enmascarando la espada de Damocles?</i>	131
6. <i>El Yates Memo (2015): ¿«todo o nada»? ¿colaboración inexistible o gatopardismo? – ¿dónde están todos los individuos responsables?</i>	132
7. <i>El Rosenstein’s Remark (2018): relajando el Yates Memo – no todos los individuos responsables, sino los más importantes – ¿colaboración exigible?</i>	137

	<i><u>Página</u></i>
8. <i>El Monaco Memo (2021-22): redescubriendo el Yates Memo – una vez más, la responsabilidad penal individual como prioridad</i>	138
IV. Una guía interna de la fiscalía estadounidense: El <i>Justice Manual</i> – ¿el desenlace del periplo memorial?	148
1. <i>Prevención y reacción empresarial ex delicto en el Justice Manual: el descanso de los memos</i>	150
V. A modo de conclusión provisional: ¿en búsqueda del <i>american way</i> o los gritos de Casandra?	153
CAPÍTULO III	
LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA EN ESPAÑA Y LA INFLUENCIA DE LA IDEA DE REACCIÓN EMPRESARIAL	
I. A modo de introducción: el modelo reactivo de responsabilidad corporativa por delitos	158
II. La latencia o manifestación oculta del modelo reactivo en la responsabilidad corporativa por delitos en España.	162
1. <i>La manifestación o intermitencia del modelo reactivo en el debate español de la responsabilidad corporativa por delitos</i>	163
1.1. Cultura empresarial de incumplimiento de la legalidad y la idea de reacción (Gómez-Jara Díez)	163
1.2. Culpabilidad por defecto de organización permanente y la idea de reacción (Nieto Martín) .	166
1.3. Contribución al hecho típico por parte del sujeto colectivo y la idea de reacción (Artaza Varela)	168
1.4. Responsabilidad estructural de la empresa y la idea reacción (Cigüela Sola)	171
1.5. Correctivos de prevención reactiva y la idea de reacción (Goena Vives)	172
1.6. Debido control y la idea de reacción (Dopico Gómez-Aller)	174

	<i><u>Página</u></i>
1.7. Estado de cosas antijurídico y la idea de reacción (Silva Sánchez)	175
2. <i>Persecución de delitos de empresa en España y la idea de reacción: el Ministerio Fiscal español y su no tan sutil invitatio ad offerandum</i>	176
2.1. La circular 1/2016 FGE: ¿Spanish or American way?	176
2.2. Una interpretación libre desde la fiscalía provincial de Barcelona	179
3. <i>Corolario: la reacción empresarial ante el delito como modelo latente de responsabilidad de empresa en España</i>	180
III. Etapas de la idea de reacción empresarial ante el delito . .	182
1. <i>Etapla inicial: reacción atenuante y cuasi-excluyente de responsabilidad o ratihabitio empresarial</i>	183
2. <i>Etapla intermedia: reacción excluyente de responsabilidad o defecto de organización permanente</i>	187
3. <i>Etapla de consolidación: modelo reactivo u ocultamiento corporativo del delito de empresa</i>	189
IV. Aproximación a una (re)construcción de la reacción empresarial ante el delito	191
1. <i>Responsabilidad estructural por la reacción y no «culpabilidad» reactiva</i>	191
2. <i>Diferenciación entre el modelo preventivo y reactivo: los diferentes significados de «prevención» en el derecho penal . .</i>	193
2.1. Derecho penal y autorregulación: prevención en sentido amplio	194
2.2. Programa de cumplimiento y reacción ante el incumplimiento: prevención en sentido estricto	195
2.2.1. Estructura de prevención en la empresa y decisión sobre la reacción	196
2.3. Propuesta de diferenciación: el riesgo-empresa de comisión delictiva y de frustración del esclarecimiento del hecho	199

	<u><i>Página</i></u>
V. Perspectivas de desarrollo del modelo reactivo	200
1. <i>Autorregulación preventiva y reactiva regulada por el Estado</i>	<i>200</i>
2. <i>La progresiva intervención en los asuntos de la empresa incumplidora: la «Pyramidal enforcement» (Fisse/Braithwaite)</i>	<i>202</i>
3. <i>Los modelos de autorregulación preventiva como objeto de la política criminal (Nieto Martín) y además el modelo reactivo</i>	<i>203</i>
4. <i>Propuestas de concreción o creación de un modelo reactivo: el deber indirecto de los administradores de reaccionar al delito de empresa</i>	<i>204</i>
VI. A modo de conclusión provisional: la expectativa creciente de reacción empresarial frente al delito	208

CAPÍTULO IV

LA RESPUESTA ORGANIZATIVA ANTE EL DELITO COMO MODELO DE RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL: EL COMPLIANCE DE REACCIÓN 213

I. La expectativa de aprendizaje de los fallos empresariales: el principio de ajuste por respuesta como idea de responsabilidad.	214
1. <i>La corrección empresarial o defecto de reorganización y la responsabilidad corporativa por delitos</i>	<i>216</i>
2. <i>El principio de ajuste por respuesta y decisiones en la empresa: ¿el delito como suceso-crisis empresarial necesitada de una decisión ad hoc no automatizable?</i>	<i>220</i>
II. Reacción irresponsable organizada o expectativa de reacción empresarial frente al delito: el modelo reactivo y las actitudes sociales hacia las reacciones corporativas irresponsables.	222
III. Autorregulación reactiva y corrección del defecto de organización: un marco regulatorio del modelo de reacción empresarial frente al delito.	224

	<i>Página</i>
1. <i>Autorregulación preventiva y reactiva regulada: el programa integral de la autorregulación como objeto de política criminal</i>	225
1.1. Autorregulación reactiva como objeto de la política criminal: la finalidad de las reacciones empresariales derivadas del delito	227
1.2. Tradición jurídica y autorregulación reactiva: el civil y comon law frente al modelo reactivo .	232
2. <i>La consolidación o mejora del estándar de diligencia empresarial ex post delicto: el modelo reactivo como la ratificación o actualización del riesgo-empresa permitido o la adaptación a los riesgos emergentes</i>	233
2.1. Estándar de diligencia empresarial y cumplimiento ético: la publicidad positiva como incentivo	239
3. <i>El fomento de la responsabilidad individual por la criminalidad de empresa: controlando al controlador</i>	242
4. <i>La mejora del sistema de sanciones corporativas: sancionando al controlador (el retorno al riesgo-empresa permitido)</i>	248
4.1. Deber de colaboración o de reorganización y sanciones corporativas: modelo reactivo-colaborativo y reactivo-estructural	253
IV. Perspectiva final: el paradigma de la responsabilidad estructural – la empresa como estructura criminógena permitida o tolerada	258
V. A modo de cierre: un borrador de propuesta legislativa del modelo reactivo	262
CONCLUSIONES.....	267
BIBLIOGRAFÍA.....	283

Una aproximación a la política criminal de la responsabilidad corporativa por delitos

SUMARIO: I. LA CRECIENTE NECESIDAD POLÍTICO CRIMINAL DE SANCIONAR A PERSONAS JURÍDICAS EN ESPAÑA. 1. *El antecedente español controvertido: el proyecto de Silvela de 1884.* 2. *La visión pragmática del derecho penal español: Saldaña y la responsabilidad criminal de las personas sociales (1927).* 2.1. España y la Asociación Internacional de Derecho Penal; Saldaña y el II Congreso Internacional de Derecho penal de 1929 de la AIDP. 3. *El giro político criminal en España: Barbero Santos (1957) y la posterior influencia alemana (1987).* 4. *El puente hacia la discusión española actual: Zugaldía Espinar y la responsabilidad penal de las personas jurídicas (1980).* II. EL CONTEXTO INTERNACIONAL DE LA CRECIENTE NECESIDAD POLÍTICO CRIMINAL DE SANCIONAR A PERSONAS JURÍDICAS. 1. *Estatus socioeconómico y delito: Sutherland y la criminalidad de cuello blanco (1939).* 1.1. El ocultamiento del delito de empresa para preservar la reputación: delito de cuello blanco y personas jurídicas (1949). 1.2. Criminalidad de empresa y anonimato organizado: el legado de Sutherland para la responsabilidad corporativa por delitos. 2. *¿Cómo cometer un delito sin sentir culpa?: Sykes/Matza y las técnicas de neutralización (1957).* 3. *¿Puede la empresa promover o facilitar que sus miembros delincan?: Schünemann y la actitud criminal de grupo (1979).* 3.1. División de trabajo e irresponsabilidad organizada: el problema jurídico-penal en la empresa. 4. *La ley empresarial del silencio: Gruner y la tendencia al secreto en la empresa.* 4.1. El secreto como equívoca ventaja empresarial: la reserva sobre actividades comerciales legítimas y también delictivas. 4.2. Secreto en los programas de cumplimiento: documentación vs. incriminación. 4.3. Secreto en la defensa contra acusaciones corporativas: la estrategia de control de la información. 4.3.1. Control empresarial sobre las fuentes de información incriminatorias: la lucha por la información en el proceso penal. 4.3.2. Dispersión de pruebas incriminatorias: la deliberada escasez de prueba. 4.4. La ley del silencio en la empresa y la ilegalidad incierta: contexto corporativo interno que desalienta la divulgación de conductas irregulares. 4.4.1. Ilegalidad incierta del comportamiento empresarial: la complejidad como obstáculo de la legalidad y fomento del silencio. III. APROXIMACIONES COMPLEMENTARIAS A LA POLÍTICA CRIMINAL DE LA RESPONSABILIDAD CORPORATIVA POR DELITOS. 1. *El uso deliberado de la ambigüedad para lograr objetivos empresariales: Eisenberg y la ambigüedad estratégica en la empresa.* 1.1. El delito de empresa como abuso de la ambigüedad

estratégica. 2. *La criminalidad de traje y corbata y sus sanciones: Braithwaite/Geis y su propuesta de solución para la criminalidad de empresa.* 2.1. Sanciones efectivas contra la criminalidad de empresa: mayor disuasión, incapacitación y rehabilitación también como sanciones corporativas. 3. *La creación de mayores incentivos para detectar el delito de empresa: teoría de juegos y responsabilidad corporativa por delitos.* 3.1. Teoría de juegos y estrategia político-criminal: el fomento de la reacción empresarial con ocasión del delito. IV. A MODO DE CONCLUSIÓN PROVISIONAL: REACCIÓN IRRESPONSABLE ORGANIZADA COMO PERSPECTIVA COMPLEMENTARIA AL TRATAMIENTO DE LA CRIMINALIDAD DE EMPRESA.

Este capítulo pretende consolidar los más recurrentes fundamentos político-criminales expuestos por la doctrina española en favor de la responsabilidad penal de la persona jurídica: entorno especialmente favorecedor de la criminalidad, mayor lesividad social de la delincuencia de empresa e irresponsabilidad organizada. A su vez, se interpreta este paulatino proceso de asimilación argumentativa española de la mano del contexto internacional más influyente político-criminalmente respecto a la responsabilidad penal corporativa: el interés por el *common law* de corte estadounidense, especialmente desde la recepción de la obra de Sutherland sobre la criminalidad de cuello blanco. Finalmente, se exponen ciertos enfoques complementarios sobre la criminalidad de empresa para poder desenredar de mejor manera su aparente complejidad y comprenderla con mayor precisión como un problema político criminal de reacción irresponsable organizada ante el delito: el abuso de la ambigüedad estratégica, los escasos incentivos para detectar el delito de empresa (teoría de juegos) y la (auto)corrección de la organización como objetivo de la sanción corporativa.

I. LA CRECIENTE NECESIDAD POLÍTICO CRIMINAL DE SANCIONAR A PERSONAS JURÍDICAS EN ESPAÑA

1. EL ANTECEDENTE ESPAÑOL CONTROVERTIDO: EL PROYECTO DE SILVELA DE 1884

El antecedente más importante sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas en España se le es atribuido al preámbulo de Silvela a su célebre proyecto de Código penal de 29 de diciembre de 1884¹. Por su importancia histórica, queda aquí parcialmente reproducido:

«La asociación para delinquir con un fin determinado y punible constituye a los socios en codelincuencia y les sujeta responsabilidad por la participación que

1. Cfr. Barbero Santos, «¿Responsabilidad penal de las personas jurídicas?», *Revista de Derecho Mercantil*, 1957, p. 310; igualmente, Saldaña, *Capacidad criminal de las personas sociales*, 1927, pp. 55 s., 129. De manera general sobre el Proyecto de Silvela, véase Antón Oneca, «Los proyectos decimonónicos para la reforma del Código penal español», *ADPCP*, 1972, pp. 258 (ss.), quien afirma que fue el Proyecto más conocido y celebrado por sus méritos.

tomaron en el fin común del delito, mas no por eso pierde tal responsabilidad su carácter evidentemente individual.

Pero puede muy bien la asociación, corporación o persona jurídica ser lícita por su fin y por los procedimientos consignados en el pacto para conseguirlo y, sin embargo utilizarse los medios sociales para delinquir, no aisladamente este o el otro socio, sino arrastrando la representación entera de la sociedad o empresa al delito, de tal suerte que para la conciencia pública, fácil siempre en dar verdadera forma personal a todo suceso, sea la sociedad, la empresa o la colectividad la que delinque.

El Banco que emite valores sobre propiedades imaginarias, la asociación de recreo que se convierte en centro de rebelión o sedición, no son en sí mismas, ni por las disposiciones de su reglamento, criminales, y sin embargo son en manos de aquellos que se han valido de ellas para realizar delitos, instrumentos y medios de delinquir, más poderosos que las armas de un criminal aislado que la prensa o el troquel de un falsificador cualquiera. La justicia evidentemente no queda cumplida, el orden jurídico no se restablece con el solo castigo de los autores individuales, de los promovedores de esos delitos, a los que ha prestado la colectividad, la asociación su personalidad y su razón social; hay algo en el nombre de la sociedad [...] que exige le alcance en su vida, en su manera de funcionar, la acción de la ley, por la misma razón moral en que todos los Códigos fundamentan el comiso de los instrumentos de delito; y si las reincidencias se repiten, para que la tranquilidad renazca y la conciencia pública se satisfaga, es preciso que esa colectividad se disuelva y muera, independientemente de la pena personal que sufran sus administradores, directores o gerentes»².

Es en el art. 25 del texto del Proyecto de Código penal de 1884 en el cual se plasma dicha idea expresada en el preámbulo³. Sin embargo, se dijo que la Comisión del Congreso «tuvo obstinación en rayar del Proyecto ese artículo»⁴. Si bien dicho Proyecto mereció en su momento los mayores elogios

2. Diario de Sesiones de Cortes, apéndice primero al nº 54, 1884, p. 13. En comentarios actuales, p. ej., Gómez-Jara (*La culpabilidad penal de la empresa*, 2005, p. 297) ve en lo anterior un cierto apoyo para su vertiente comunicativa desde la que construye posteriormente su concepto de «culpabilidad» empresarial; concretamente en: «el orden jurídico no se restablece con el solo castigo de los autores individuales».

3. «art. 25. La responsabilidad criminal por los delitos o faltas será individual. Pero, cuando los delitos cometidos por individuos que constituyen una entidad o personalidad jurídica, o formen parte de una sociedad o empresa de cualquier clase, sean ejecutados por los medios que la misma proporcione, en terminos [*sic*] que el delito resulte cometido a nombre y bajo el amparo de la representación social, los tribunales, sin perjuicio de las facultades gubernativas que correspondan a la Administración, decretarán en la sentencia la suspensión de las funciones de la personalidad jurídica, sociedad corporaciones o empresa, o su disolución [*sic*] o su supresión, según proceda». Sin embargo, Bacigalupo Saggese (*La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 1998, pp. 54 ss.) considera que no puede afirmarse que el autor haya estado a favor de una responsabilidad penal, puesto que colisiona frontalmente con el contenido de su manual de Derecho penal (ver siguientes párrafos para este matiz).

4. Saldaña, *Capacidad criminal de las personas sociales*, 1927, p. 55/6.

de los juristas de la época⁵, sobre todo de juristas extranjeros; aunque en España fuese aparentemente incomprendido⁶. Posteriormente, habría sido otro jurista español (Saldaña) quien recogería el artículo citado del Proyecto Silvela y lo incorporaría a su Proyecto de 1920, añadiendo la frase «o en beneficio de la representación social»⁷; terminando así dicho recorrido –luego del Proyecto de 1927– con un nuevo Código penal de 8 de septiembre de 1928 con la siguiente fórmula⁸:

Artículo 44: «La responsabilidad criminal por los delitos o faltas es individual. Pero, cuando los individuos que constituyan una entidad o personas jurídica, o formen parte de una Sociedad, Corporación o Empresa de cualquier clase, cometieren algún delito con los medios que las mismas les proporcionen, en términos que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social, o en beneficio de la misma entidad, los Tribunales, sin perjuicio de las facultades gubernativas que pertenecen a la Administración, podrán decretar en la sentencia la suspensión de las funciones de la entidad o persona jurídica, Sociedad, Corporación, o Empresa, o su disolución o supresión, según proceda».

Si bien cabe que el Proyecto de Silvela puede ser entendido como una pretensión prematura de inclusión de la persona jurídica en el sistema jurídico-penal español debido básicamente a su ya intuida mayor peligrosidad, es criticable que su postura legislativa no concuerde con su toma de posición previa como doctrinario en abierto rechazo de esta institución⁹, especialmente si por lo visto no se haya tratado de excusar dicha falta de continuidad. Por ello, de manera más actual, también se ha rehuído de calificar a Silvela como un antecedente español válido a favor de una responsabilidad penal de la persona jurídica como tal¹⁰. A continuación, se expondrá el antecedente menos controvertido:

5. Barbero Santos, «¿Responsabilidad penal de las personas jurídicas?», *Revista de Derecho Mercantil*, 1957, p. 310; para un análisis más del proyecto ver también Alvarado Planas, «El Proyecto de Código Penal de 1884, de Silvela, y el Código Penal del Protectorado español en Marruecos», *Boletín de la Facultad de Derecho (UNED)*, 1992, pp. 85 ss.
6. Cfr. Saldaña, *Capacidad criminal de las personas sociales*, 1927, pp. 56 ss. («En cambio, en España, el proyecto Silvela fue muy combatido, y justamente a causa de su doctrina de la responsabilidad social», p. 57), con ulteriores referencias.
7. Saldaña, *Capacidad criminal de las personas sociales*, 1927, p. 133.
8. Cfr. Saldaña, «Estudio preliminar», Mestre, *Las personas morales y su responsabilidad penal*, 1930, p. 24.
9. Ver Silvela, *El Derecho Penal estudiado en principios en la legislación vigente en España*, 1874, pp. 200 ss.
10. Así, p. ej., Bacigalupo Saggese, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 1998, pp. 54 ss.

2. LA VISIÓN PRAGMÁTICA DEL DERECHO PENAL ESPAÑOL: SALDAÑA Y LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL DE LAS PERSONAS SOCIALES (1927)

En la primera mitad del siglo XX, el penalista español que con mayor profusión sostuvo la tesis de la «responsabilidad criminal de las personas sociales» fue Saldaña¹¹. Las razones a favor de dicha tesis fueron básicamente el encontrar en la persona jurídica una *mayor peligrosidad* en comparación con la actuación individual, en dos sentidos: (a) una vez tomada la decisión a favor del delito («tomado el acuerdo y levantada la sesión»), era *muy difícil o imposible que la sociedad rectifique* dicha decisión –a diferencia de la posibilidad de *desistimiento* de la persona física–; (b) la sociedad dispone de «medios poderosos» y por ello es «infinitamente más eficaz» en sus resultados –potencialmente– delictivos (a diferencia de la posibilidad de un *delito frustrado* de la persona física)¹². Por ello, a la persona jurídica que «delinque» se la definía como un «estado peligroso social»¹³ a diferencia del «estado peligroso individual» que se predicaba de la persona física¹⁴. En definitiva, se estaría ante la «defensa de la sociedad ante el peligro de las sociedades»¹⁵.

A partir de este punto ya se puede vislumbrar en este autor español una clara tendencia a incluir a la persona jurídica en el derecho penal guiada de manera expresa por *razones pragmáticas*, en específico, por su mayor poder o peligrosidad para lesionar bienes jurídicos en comparación al individuo¹⁶. Así, el propio Saldaña posteriormente resume su postura de la siguiente manera:

11. Así Babero Santos, «¿Responsabilidad penal de las personas jurídicas?», *Revista de Derecho Mercantil*, 1957, p. 311.
12. Cfr. Saldaña, *Capacidad criminal de las personas sociales*, 1927, p. 10, y sobre el último argumento: «Es infinitamente más eficaz el esfuerzo de la persona social; sus *resultados* se expresan con múltiplo de la acción individual. Es enormemente más temible, y la peligrosidad de la persona social significa el máximo de peligrosidad» («máxima peligrosidad en la producción de crímenes», p. 19) (cursivas en el original).
13. De manera más actual, similar a la propuesta del «estado de cosas antijurídico» o peligroso de Silva Sánchez (*Fundamentos del Derecho penal de la Empresa*, 2016, pp. 358-360 y ss.); asimismo, la dificultad de la empresa en rectificar sin más ese «estado peligroso social», a diferencia –según Saldaña– del desistimiento individual, sería retratado posteriormente también dentro del «compliance de detección» como una suerte de desistimiento «preconstituido», «mecanizado» o «automatizado» del «estado de cosas peligroso» (Silva Sánchez, «El compliance de detección como «eximente» suprallegal para las personas jurídicas», *LH Zugaldía Espinar*, 2021, p. 138; ver más en detalle su postura *infra* cap. III).
14. Saldaña, *Capacidad criminal de las personas sociales*, 1927, pp. 18 s., apoyándose en las Adiciones a von Liszt, III, p. 369 (p. 19, nota 1).
15. Saldaña, *Capacidad criminal de las personas sociales*, 1927, p. 10. También, similar en la idea luego al «estado de necesidad preventivo» propuesto poco más de medio siglo más tarde por Schünemann, *Unternehmenskriminalität und Strafrecht*, 1979 (pp. 236 ss.) (ver esta propuesta *infra* en este cap.).
16. Saldaña, *Capacidad criminal de las personas sociales*, 1927, p.9: «El punto de vista pragmático es indestructible [...] ¿quién se obstinaría en incomprender esa capacidad social criminal?»

«Las personas morales dominan el mundo, pero amenazan al mundo; son un peligro social, y así queda firme la conciencia de su *responsabilidad penal*»¹⁷.

2.1. España y la Asociación Internacional de Derecho Penal: Saldaña y el II Congreso Internacional de Derecho penal de 1929 de la AIDP

En el II Congreso Internacional de Derecho penal de 1929 celebrado en Bucarest, del 6 al 12 de octubre, convocado por la Asociación Internacional de Derecho penal (AIDP), la intervención de Saldaña –aceptada por el grupo español– termina con una propuesta de sanción a las personas sociales tanto con *penas* y –las todavía frescas– *medidas de seguridad*. Entre las penas se encontraban la disolución, la multa, la confiscación y suspensión por un plazo fijo. Mientras que entre las medidas de seguridad estaba la suspensión durante el procedimiento¹⁸.

En las conclusiones de este II Congreso se adopta por adhesión casi unánime la responsabilidad de las personas jurídicas derivada del delito, fundamentándose en lo siguiente: (a) el crecimiento de las personas jurídicas como *fuerzas sociales* de la vida moderna; (b) la persona jurídica puede *afectar gravemente* a la sociedad cuando comete un delito. En específico, la sanción se la adopta en los siguientes términos: (i) la aplicación de «medidas eficaces de defensa social» contra las personas jurídica cuando se cometa un delito con el fin de satisfacer

[...] *Nos basta con la teoría del resultado real*» (sic y cursivas en el original); véase treinta años más tarde también Babero Santos, «¿Responsabilidad penal de las personas jurídicas?», *Revista de Derecho Mercantil*, 1957, p. 325: «La mayor parte de los autores que se han ocupado de la cuestión reconocen la responsabilidad penal de las personas jurídicas por el solo hecho de la verificación de un resultado delictivo, contemplan el poder y la peligrosidad, cada día más creciente, de las agrupaciones para someterlas al Derecho penal. Parten de la consideración de que la persona moral es una fuerza, y una fuerza eventualmente peligrosa».

17. Saldaña, «Estudio preliminar», en Mestre, *Las personas morales y su responsabilidad penal*, 1930, p. 31 (cursivas en el original). En su obra, Mestre (*Las personas morales y su responsabilidad penal*, 1930) ponía el acento en la «libertad corporativa» para exigir su responsabilidad penal: «Lo que reclamamos, por el contrario, es en principio un régimen de libertad para las agrupaciones, libertad de existencia social, libertad de existencia jurídica; mas para atenuar sus peligros deseamos el establecimiento de penas corporativas, cuya estricta aplicación constituirá la condición misma de la libertad corporativa» (p. 253). En la discusión actual, esta idea se puede ver reflejada también en Gómez-Jara Díez, *La culpabilidad penal de la empresa*, 2005, pp. 274 ss., como el segundo fundamento de su concepto constructivista de «culpabilidad» empresarial, en concreto: «[...] afirmar una verdadera culpabilidad empresarial se basa en el hecho de que, en la sociedad moderna, se considera que las empresas tienen una capacidad de autoorganización, en función de la cual se les reconoce un derecho a administrar de manera autónoma su propia esfera de organización y se les impone el deber de hacer uso de dicha libertad dentro de los márgenes del riesgo permitido» (p. 279) [cursivas en el original]; en definitiva, libertad de organización/responsabilidad por las consecuencias (p. 277).
18. Cfr. Saldaña, «Estudio preliminar», Mestre, *Las personas morales y su responsabilidad penal*, 1930, pp. 26 ss.

el interés colectivo o con el empleo de los medios suministrados por ellas; (ii) la aplicación de estas medidas de defensa social será *cumulativas*, y se podrá atenuar o agravar, según el caso, la responsabilidad individual¹⁹. Si bien sería considerado posteriormente que la fórmula utilizada en las conclusiones («medidas eficaces de defensa social») no habría sido afortunada para la tesis de una «verdadera» responsabilidad penal corporativa, ya que parecen soportar más bien la carga semántica de una medida de seguridad, seguía sosteniendo Saldaña que se trataba de una verdadera «responsabilidad penal» de las personas jurídicas²⁰. Otros, en cambio, rehuían de tal calificación²¹.

Precisamente, sólo tres años atrás se debatía también en el I Congreso Internacional de Derecho penal de la AIDP (1926, Bruselas) la conveniencia o no de la inclusión de las medidas de seguridad al sistema penal: ¿sustitución o complemento? Actualmente, estos paralelismos entre el debate sobre las medidas de seguridad y su inclusión en la legislación penal (sistema de doble vía) en relación con el debate sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas han sido ya suficientemente resaltadas por la doctrina española: se trataría de otro modelo de atribución de responsabilidad que se incorpora al sistema penal, como una suerte de subsistema penal con diferentes reglas de atribución atendiendo a las distintas funciones que puede tener el juez penal²².

De cualquier modo, con este breve recorrido histórico se ha pretendido resaltar la existencia de un prematuro consenso, desde por lo menos 1884, sobre la necesidad de inclusión de sanciones a personas jurídicas derivada del delito al menos en la pre-legislación española de la mano de Silvela, incluso aunque su postura doctrinaria haya sido la contraria. Por otro lado, la propuesta de Saldaña parece verse como un mejor punto doctrinal en común o menos controvertible en la discusión sobre el proceso de integración de sanciones corporativas en el sistema jurídico-penal español. El así llamado «giro político-criminal» que soportaría España décadas más tarde no hizo sino incrementar la ya germinada necesidad de sanción corporativa con ocasión del delito, sean estas propuestas

19. II Congreso Internacional de Derecho penal, en *Resoluciones de los Congresos de la Asociación Internacional de Derecho Penal (1926 – 2009)*, pp. 21 s.
20. Cfr. Saldaña, «Estudio preliminar», Mestre, *Las personas morales y su responsabilidad penal*, 1930, p. 31, afirmando que, en rigor, «la fórmula votada fue ésta: «Sanciones de defensa social» ...Y bien explícita es la fórmula sobre la igualdad Sanción=Pena» (nota 1).
21. En contra de calificar que el Congreso hizo suya la tesis de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, Barbero Santos, «¿Responsabilidad penal de la empresa?», *Actualidad Penal* 1987-1, p. 1083.
22. Ver, en detalle, Goena Vives, *Responsabilidad penal y atenuantes en la persona jurídica*, 2017, pp. 165 ss., como distintos «modelos de responsabilidad por atribución en el derecho penal» (vs. responsabilidad por imputación = culpabilidad individual), a saber: las medidas de seguridad, el comiso, la responsabilidad civil derivada del delito, la responsabilidad de los menores de edad y, actualmente, la responsabilidad (penal) de las personas jurídicas; como «subsistema» penal con ocasión de las «diferentes funciones del juez penal» ver Ciguëla Sola, *La culpabilidad colectiva en el Derecho penal*, 2015 pp. 362 ss. También en el debate alemán ver Schmitt-Leonardy, *Unternehmenskriminalität ohne Strafrecht?*, 2013, pp. 459 ss.

minoritariamente como «penas» o, más común, como «medidas» –de seguridad–:

3. EL GIRO POLÍTICO CRIMINAL EN ESPAÑA: BARBERO SANTOS (1957) Y LA POSTERIOR INFLUENCIA ALEMANA (1987)

En los años cincuenta, Barbero Santos, partiendo de la «teoría de la realidad» de Gierke, es decir, básicamente, que la persona jurídica es un ente existente que se expresa través de sus órganos –en contraposición a la «teoría de la representación»–²³, afirma el autor que la persona jurídica tiene una personalidad real y diversa de la de la persona física. No ve por ello problemas en admitir «sanciones» a las personas jurídicas, mas no penas sino medidas de seguridad²⁴, puesto que las «funciones sociales de la pena sólo son concebibles en relación a la persona física»²⁵.

Ahora bien, como es sabido, el «giro político-criminal» en la dogmática jurídico-penal, condicionado por la doctrina alemana de los años sesenta y setenta²⁶, fomentó también que la discusión española en materia jurídico-penal tenga como *principal referente* a la política criminal²⁷; la discusión referente a la criminalidad económica no fue la excepción, sino más bien su lugar común²⁸. Los primeros pasos de este giro político-criminal en la discusión sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas en España no demoraron en dejarse advertir. Si bien, como se señaló, ya se podía ver en la discusión española pre-

23. Para una exposición de las teorías de las épocas ver Mestre, *Las personas morales y su responsabilidad penal*, 1930, pp. 135 ss.

24. Aquí, ya se ve la temprana separación entre «pena» (culpabilidad) y «sanción» (responsabilidad) (todavía, sin embargo, como medida de seguridad) tan advertida también por la doctrina actual; vid. también ya así, Schünemann, *Unternehmenskriminalität und Strafrecht*, 1979, pp. 234 ss.

25. Barbero Santos, «¿Responsabilidad penal de las personas jurídicas?», *Revista de Derecho Mercantil*, 1957, p. 328.

26. Ver Ortiz de Urbina, «La referencia político-criminal en el Derecho Penal contemporáneo», *LH Ruiz Antón*, 2004, y p. 862: «No se debe olvidar el contexto histórico en el que se consolida la referencia a la política criminal como fuente de criterios orientadores de la labor jurídico-penal y en concreto de la dogmática, la Alemania de los años sesenta y setenta», con ulteriores referencias.

27. Fundamental Roxin, *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*, 1970, *passim*. [=Política criminal y sistema del derecho penal, 1972; 2ª ed.: Buenos Aires, Hammurabi, 2000]. Ver Schünemann, «Introducción al razonamiento sistemático en el derecho penal», *El sistema moderno del Derecho penal*, 1991, pp. 63 ss.

28. Ver Schünemann, *Unternehmenskriminalität und Strafrecht*, 1979, y p. 1, poniendo de relieve que, en menos de diez años, la exigencia de adoptar medidas más eficaces para combatir la criminalidad económica se habría convertido de un desiderátum esotérico en lugar común en la discusión político criminal; reconociéndose también las previas aportaciones fundamentales de Tiedemann, en especial, en Tiedemann (ed.), *Die Verbrechen in der Wirtschaft*, 1970 (2ª ed., 1972).

roxiniana una cierta tendencia consecuencialista, es lugar común aceptar que con Roxin se consolida la influencia político criminal sobre el derecho penal:

Así, Barbero Santos, en un escrito posterior (1987)²⁹, reconoce ya una «exigencia generalizada» debido a la lesividad social respecto a las actividades de ciertos entes colectivos, de que se reprima con sanciones penales, que no penas, impuestas judicialmente, a la persona jurídica para colmar «el sentimiento colectivo de injusticia estructural» que causa la impunidad de estas³⁰. Esto iba cimentando el camino, tanto en el ámbito doctrinal y legislativo, para el reconocimiento de una responsabilidad «penal» de los entes colectivos a pesar de sus ya tan conocidas dificultades de carácter dogmático, recogidas bajo el célebre brocardo *societas delinquere nec puniri potest*, a saber: falta de capacidad de acción, de culpabilidad y de pena³¹.

A modo de síntesis, estas necesidades de sanción en el ámbito penal, según el autor, son: (a) la exigencia de medidas más eficaces para luchar contra la delincuencia económica debido al mayor poder y lesividad social de las personas jurídicas y la *carencia* de medios jurídicos adecuados para reprimirla; (b) la exigencia de un tratamiento igualitario entre las clases «marginadas» y «elevadas», puesto de relieve por investigaciones empíricas (Sutherland), que conlleva a la punición también de la delincuencia económica –y de empresa–³². En definitiva: mayor *lesividad* social e *impunidad* de la delincuencia económica³³ son las necesidades político-criminales de mayor relevancia que se *traducen* en una decisión a favor de la responsabilidad penal de la persona jurídica. Se debe insistir, sin embargo, que esto no lleva a Barbero Santos a aceptar sin más una integración total o irreflexiva de la persona jurídica al sistema penal, sino más bien la califica como una suerte de «Derecho penal paralelo» o, dicho de manera más actual y menos rotunda, como un subsistema penal para la persona jurídica, en el cual prácticamente lo único «penal» que se utilizaría sería su efecto negativo de

29. Barbero Santos, «¿Responsabilidad penal de la empresa?», *Actualidad Penal*, 1987, pp. 1081 ss. [= «¿Responsabilidad penal de la empresa?», *Estudios de Derecho penal económico*, 1994, pp. 25 ss.]

30. Actualmente, hace uso similar de la diferenciación «sanción penal», mas no pena (colectiva), para fundamentar una «responsabilidad estructural de la empresa» Ciguéla Sola, *La culpabilidad colectiva en el Derecho penal*, 2015, pp. 291 ss., 357 ss.

31. Cfr. Barbero Santos, «¿Responsabilidad penal de la empresa?», *Estudios de Derecho penal económico*, 1994, pp. 31 ss. Ver un resumen actual sobre estos argumentos tradicionales en contra de la responsabilidad penal de la persona jurídica en Gracia Martín, «Crítica de las modernas construcciones de una mal llamada responsabilidad penal de la persona jurídica», *RECPC*, 2016, pp. 6 ss.

32. Ver el contexto criminológico de la época en Schünemann, *Unternehmenskriminalität und Strafrecht*, 1979, pp. 18 ss.; actualmente, Schmitt-Leonardy, *Unternehmenskriminalität ohne Strafrecht?*, 2013, pp. 24 ss. Más en detalle sobre Sutherland y la delincuencia de cuello blanco *infra* en este cap.

33. Esto se corresponde en esencia, respectivamente, con las tesis de Saldaña en España y la de Sutherland en Estados Unidos (véase *supra* e *infra* respectivamente sus posturas).

estigmatización³⁴; a parte de un aspecto positivo –aunque no buscado, según él– como lo serían la aplicación de las garantías del proceso penal a la persona jurídica³⁵.

Llegado a este punto de la exposición, parece clara una cierta correlación entre la referencia político-criminal de corte alemán como nuevo paradigma del sistema jurídico-penal y la revitalizada discusión sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica en España. Sin embargo, no es sino con Zugaldía Espinar que esta correspondencia se mantendría explícita hasta nuestros días:

4. EL PUENTE HACIA LA DISCUSIÓN ESPAÑOLA ACTUAL: ZUGALDÍA ESPINAR Y LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS (1980)

En España, Zugaldía Espinar es el autor que simboliza el mayor salto desde un «hermetismo dogmático» hacia una «apertura político-criminal» respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Tal como lo reconoció en su tiempo Tiedemann, Zugaldía es la «clara excepción» en contraste a una postura mayoritaria tradicional en España sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas³⁶. Es en 1980 que Zugaldía consolida el núcleo de las posturas a favor y en contra respecto a la responsabilidad penal de la persona jurídica³⁷ en un artículo titulado: «Conveniencia político-criminal e imposibilidad dogmática de revisar la fórmula tradicional *societas delinquere non potest*»³⁸.

Zugaldía expone el estado de la cuestión con argumentos que se podrían diferenciar entre prevenciónistas y dogmáticos. Entre los más importantes *argumentos prevenciónistas* en contra de la responsabilidad penal de las personas

34. Actualmente, admite denominarlas preferiblemente «sanciones penales o criminales» contra la persona jurídica –en vez de consecuencias accesorias, como sostuvo antes– por la «carga y connotación de desvalor y dureza que implican esos términos» Luzón Peña, *Leciones de Derecho Penal*, 2016, cap. 1/26 (n. 2) (versión electrónica). Ver actualmente sobre este «efecto estigmatizador» y la reputación de empresa en Montaner Fernández, «La reputación empresarial y la responsabilidad penal de las personas jurídicas», *LH Silva Sánchez*, 2019, pp. 77 ss.; relativiza dicho efecto Ortiz de Urbina Gimeno, «Trayectoria y cultura corporativa en la exención por cumplimiento normativo», *LH Silva Sánchez*, 2019, p. 882 (n. 63).

35. Cfr. Barbero Santos, «¿Responsabilidad penal de la empresa?», en *Estudios de Derecho penal económico*, 1994, pp. 41 ss. (en p. 42, concluyendo, no obstante, que no rechaza el acudir al derecho penal para sancionar a las personas jurídicas, tan sólo que los principios que fundamentan este derecho penal lo dificultan; sin embargo, afirma que si estos principios cambiasen, nada se podrá objetar). Sobre lo relativo al proceso penal y el rol del juez respecto a la sanción corporativa ver actualmente Ciguéla Sola, *La culpabilidad colectiva en el Derecho penal*, 2015 pp. 362 ss.

36. Tiedemann, «Responsabilidad penal de las personas jurídicas», 1996, p. 97. [Disponible en http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1996_07.pdf]

37. De esta opinión también Cancio Meliá, «¿Responsabilidad penal de las personas jurídicas?», *Nuevas tendencias en Política Criminal*, 2006, p. 3.

38. *CPC*, 1980, pp. 67 ss.

jurídicas tenemos: (i) la prevención general ya se logra con las penas que se imponen a las personas físicas, así como las medidas de seguridad o sanciones administrativas en contra de la empresa³⁹; (ii) admitir esta responsabilidad sería admitir la posibilidad de que pagasen justos (los que no intervinieron) por pecadores (principio de personalidad de las penas)⁴⁰. El primer argumento es desmentido por el autor cuando afirma que la sanción a los individuos que intervienen en el delito no es «justa ni eficaz» por dos razones: (a) porque se castiga a los que generalmente son *instrumentos* utilizados por la corporación⁴¹; (b) porque la responsabilidad no recae sobre la *causa generadora* del delito que puede seguir operando impunemente con otros ejecutores materiales⁴². El autor a su vez también desmiente que otros tipos de responsabilidad no penales sean suficientes: (i) el derecho civil no puede reparar aquellas infracciones que atenten contra intereses públicos (no son estimables en dinero); (ii) el derecho administrativo tiene el inconveniente de que son aplicadas por autoridades políticas y por este motivo no dan las garantías de investigación y enjuiciamiento que ofrece un procedimiento judicial⁴³.

Sobre el principio de personalidad de las penas afirma el autor que este expresa la inhumana idea de que las culpas de los padres contaminen a los hijos, y que este principio es producto del derecho penal de la revolución francesa en donde se desconocía toda existencia pragmática de la persona social⁴⁴. En la actualidad, sigue el autor, como la persona jurídica representa una persona distinta a la de los individuos que la componen, esta tiene capacidad jurídico-penal

39. Aquí también se indica que las funciones tradicionales de la pena sólo son concebibles en relación con las personas físicas (no tienen alma, no pueden sentir los efectos de la sanción); además, que el fin de delinquir no es reconocido por el derecho; carecen de capacidad procesal (tomar declaración, careos, etc.); son, en definitiva, entes ficticios, cfr. Zugaldía Espinar, «Conveniencia político-criminal e imposibilidad dogmática», *CPC*, 1980, pp. 73 s., con ulteriores referencias.
40. También que el *ne bis in idem* resultaría afectada, además de que no admisión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas es una exigencia de un derecho penal civilizado, respetuoso con los Derechos Humanos: cfr. Zugaldía Espinar, «Conveniencia político-criminal e imposibilidad dogmática», *CPC*, 1980, pp. 74 s., con ulteriores referencias. Actualmente, sobre la justicia distributiva como posible legitimación del fundamento de la sanción colectiva frente a los socios vid. Ciguëla Sola, *La culpabilidad colectiva en el Derecho penal*, 2015, pp. 370 ss.
41. Similar también Schönemann, *Unternehmenskriminalität und Strafrecht*, 1979, p. 27 («Während die Kontrollierten, wenn sie ein Verbandsdelikt begehen, gewöhnlich die Opfer der «kriminellen Verbandsattitüde» sind, sind die Kontrollierenden regelmäßig deren Schöpfer»).
42. Este argumento de la empresa como la «causa generadora del delito» sería desarrollado por la doctrina española actual bajo los diferentes factores criminógenos que pueden concurrir en una organización («el delito de empresa como delito estructural»): vid., por todos, la exposición de Nieto Martín, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2008, pp. 38 ss.
43. Cfr. Zugaldía Espinar, «Conveniencia político-criminal e imposibilidad dogmática», 1980, p. 76.
44. Vid. ya Saldaña, *Capacidad criminal de las personas sociales*, 1927, pp. 7 ss.

y por ende puede recaer en ella misma las sanciones penales, dejando a salvo el principio de personalidad de las penas. En palabras gráficas de Zugaldía:

«¿Es que acaso las cuantiosas multas que puede imponer el Gobierno no afectan por igual a los socios inocentes y culpables del ilícito administrativo? ¿No ocurre lo mismo respecto de las indemnizaciones civiles y las medidas de seguridad? ¿Quién ha argumentado contra la pena de arresto de fin de semana en el sentido de que pagan justos (mujer e hijos) por pecadores (el autor de la infracción criminal)? La crítica carece de fundamento»⁴⁵.

Sobre los *argumentos dogmáticos*, estos se perpetúan en su clásica burbuja impermeable respecto a la política criminal: conveniencia y necesidad de reconocer la responsabilidad penal de las personas jurídicas, pero subsistencia de su imposibilidad dogmática. Zugaldía afirma que la doctrina penal española se limita a cuestionar esa imposibilidad dogmática de hacer responder penalmente a las personas jurídicas por medio de varios recursos dentro de la misma: (a) o bien se habla de una incapacidad general para actuar de modo penalmente relevante (incapacidad de acción); (b) o bien de una incapacidad para actuar de modo culpable (incapacidad de culpabilidad); (c) o bien de una incapacidad de pena; (d) o, sencillamente, de una incapacidad procesal⁴⁶. Ahora bien, animado por esos nuevos aires de una dogmática penal orientada ahora sí por la política criminal –de referencia alemana–, la discusión se terminó enfocando en ese entonces entre el mantenimiento del *statu quo* o la revisión de las categorías dogmáticas preexistentes con ocasión de la responsabilidad penal de la persona jurídica: un todo o nada, mas no una diferenciación dentro del sistema penal (intra-sistemática). Así, Zugaldía replica⁴⁷: «La dogmática debe ser un vehículo, no un obs-

45. Zugaldía Espinar, «Conveniencia político-criminal e imposibilidad dogmática», *CPC*, 1980, p. 79; igualmente, la pretendida violación del *ne bis in idem* no vislumbra que se está refiriendo a una persona distinta (persona jurídica), pues de lo contrario se tendría que afirmar que también se viola dicho principio en todos los supuestos de coautoría. De otra opinión, Schünemann, «Die aktuelle Forderung eines Verbandsstrafrechts», *ZIS* 1/2014, p. 11, p. 6: la multa a la empresa siempre «golpea» a las personas equivocadas, a saber, los accionistas que no tienen influencia en una gran empresa, al reducir sus dividendos, y los empleados inocentes al perjudicar la solvencia de la empresa; no tiene un efecto preventivo ni es legítimable.

46. *Vid.* un resumen actual de estos argumentos en Gracia Martín, «Crítica de las modernas construcciones de una mal llamada responsabilidad penal de la persona jurídica», *RECPC*, 2016, pp. 6 ss.

47. Incluso, según el autor, esto también vendría a significar un «cambio de paradigma del sujeto del derecho penal», que ha dejado de ser exclusivamente patrimonio de la persona física: cfr. Zugaldía Espinar, *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas*, 2013, p. 15, pp. 19 ss.; *vid.* Bacigalupo Saggese, «La problemática del sujeto en el Derecho penal», *Revista de la Facultad de Derecho* (ICADE), 1997, pp. 13 ss.; Ella Misma, «La crisis de la filosofía del sujeto individual y el problema del sujeto del Derecho Penal», *CPC*, 1999, pp. 11 ss. En contra, Gracia Martín, «La serie «infracción-culpabilidad-sanción» desencadenada por individuos libres como síntesis jurídica indisoluble derivada de la idea del concepto a priori del derecho», *RECPC*, 2016, p. 26 ss.

táculo»⁴⁸. La fuerza de esta idea es llevada hasta sus últimas consecuencias, según el autor: «si aún subsiste alguna dificultad para compaginar la responsabilidad criminal de las personas jurídicas con la llamada teoría jurídica del delito, pues peor para esta última»⁴⁹.

Con todo, parece que con ello el autor pretende más bien una suerte de relego total del antiguo o clásico sistema jurídico-penal «axiomático» o «cerrado» en favor de un sistema «permeable» o «elástico» impulsador o, por lo menos, adaptativo al desarrollo social y jurídico, del cual la responsabilidad penal de la persona jurídica fungiría como una especie de buque insignia político criminal; lugar que, en otros países, en cambio, seguiría ocupando la teoría del delito vista o bien como la tradicional joya de la corona o bien como refugio dogmático en honor a tiempos pasados. Sea como fuere, lo aprovechable aquí es el punto de partida común de por lo menos no prejuzgar o considerar solucionado sin más ciertos cuestionamientos jurídicos (¿responsabilidad penal corporativa?), sino más bien fomentar a que estos se realicen con las palabras y en el lugar adecuado (¿teoría del delito corporativo o de los presupuestos de la responsabilidad corporativa por el delito?). Esta actitud frente a la realidad sería precisamente el motor del nuevo «sistema abierto» de la labor jurídico-penal con tendencia político-criminal predicable todavía hasta nuestros días⁵⁰.

Sentado este anterior punto de partida, a continuación, se expondrá cómo este proceso de asimilación argumentativa acerca de la conveniencia de la responsabilidad penal corporativa en España, además de la genérica tendencia polí-

48. «El mantenimiento de estas categorías parece cerrar el paso a los avances que propone la política criminal al recoger los resultados de las investigaciones empíricas sobre el delito» (p. 86; sobre los estudios criminológicos véase p. 84, nota 92). Zugaldía Espinar, «Conveniencia político-criminal e imposibilidad dogmática», *CPC*, 1980, p. 80-82, poniendo de relieve que este anclaje dogmático es así debido a la tradición continental europea del derecho penal basada en una imagen puramente psicológica-naturalista del autor del delito, a diferencia de los ordenamientos anglosajones, «menos dominados por prejuicios doctrinales o dogmáticos y más atentos a las necesidades sociales» (p. 83).

49. Zugaldía Espinar, «Conveniencia político-criminal e imposibilidad dogmática», *CPC*, 1980, p. 87 (cita de Aftalion, «Acercas de la responsabilidad penal de las personas jurídicas», *La Ley*, t. 37, 1945, pp. 286 ss.). Por lo demás, Zugaldía concluye: «Si una doctrina no ofrece solución a los problemas que surgen de la convivencia social, hay que revisar y rectificar los principios en los que se basa. La verdadera ciencia debe prestar oídos a los testimonios de vida y no se asusta si la fuerza de ésta abate fórmulas viajes que parecían indispensables» (p. 88).

50. Ver solo las palabras de Schünemann, «Introducción al razonamiento sistemático en el derecho penal», *El sistema moderno del Derecho penal*, 1991, p. 35 s.: «En lugar de un sistema axiomático, ni realizable ni deseable, en la Ciencia del Derecho debe darse, por tanto un «sistema abierto», de modo que el sistema no obstaculice el desarrollo social y jurídico, sino que lo favorezca o, al menos, se adapte a él; de modo que no prejuzgue las cuestiones jurídicas aún no resueltas, sino que las canalice para que se planteen en los términos correctos; de modo que, en todo caso, garantice orden y ausencia de contradicciones en el conjunto de problemas jurídicas que están resueltos, cada vez para más largos periodos de tiempos». Para la recepción de la propuesta crítica de Schünemann sobre la responsabilidad penal corporativa ver *infra* en este cap.

tico-criminal del derecho penal de corte alemán, habría sido determinada por cierta internacionalización –más allá del espacio de influencia europea– del problema de la criminalidad económica respecto primero a la concientización sobre la magnitud del daño social y económico de este nuevo tipo de delincuencia en relación con la tradicional. Los estudios criminológicos de Sutherland en Estados Unidos no dan sino cuerpo a la ya intuida mayor peligrosidad de la criminalidad de empresa:

II. EL CONTEXTO INTERNACIONAL DE LA CRECIENTE NECESIDAD POLÍTICO CRIMINAL DE SANCIONAR A PERSONAS JURÍDICAS

1. ESTATUS SOCIOECONÓMICO Y DELITO: SUTHERLAND Y LA CRIMINALIDAD DE CUELLO BLANCO (1939)

En la conferencia de la *American Sociology Society* de 1939 –publicada en 1940–, el sociólogo Edwin Sutherland puso de relieve decisivamente el vínculo existente entre el delito y el mundo de los negocios (*business*). Para ello, propuso una teoría que pudiese explicar tanto los delitos de los «trabajadores de cuello blanco» u oficinistas, integrados por *respetados* empresarios y profesionales (*white-collar class*), y los delitos de los «trabajadores de cuello azul» u obreros, integrados por personas de bajo estatus socioeconómico (*blue-collar class*)⁵¹. Según Sutherland, la conexión entre delito y las personas de estatus socioeconómico privilegiado o «clase alta» no había sido estudiada anteriormente por la simple razón de que las estadísticas de la época curiosamente sólo reflejaban la asociación entre crimen y las personas de estatus socioeconómico no privilegiado o «clase baja»⁵². Así, los criminólogos de la época se habrían concentrado en tratar de explicar el crimen únicamente bajo el paradigma de esta última clase social. Por ello, se podía afirmar con facilidad que la causa del delito era principalmente la *pobreza*, o *características personales o sociales* asociadas a ella, tales como, la debilidad mental (*feble-mindedness*), las desviaciones psicopáticas, los barrios marginales y las familias «deterioradas»⁵³.

51. Según el diccionario *Merriam-Webster* (acceso libre), sin embargo, ambos constituirían clases asalariadas cuya función se distinguiría más bien por la exigencia del uso de ropa de trabajo –manual– o de protección (*blue-collar*), o no (*white-collar*).

52. Con ulteriores referencias sobre las estadísticas véase Sutherland, *White Collar Crime*, 1949, pp. 3 ss. [más en detalle en la *Uncut Version*: Sutherland, *White Collar Crime. The Uncut Version*, New Haven, Yale University Press, 1983]; resumidamente, sobre la relación entre pobreza y crimen Sutherland, «Crime and Business», *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 1941, pp. 115 s.

53. Ver cómo el rechazo al pobre y al excluido (acuñado como «aporofobia» por Adela Cortina) seguiría subsistiendo en el derecho penal hasta nuestros días en, p. ej.: Benito Sánchez/Gil Nobajas (coords.), *Alternativas Político-Criminales frente al Derecho Penal de la Aporofobia*, 2022; en el mismo libro, Liñán Lafuente (*Reflexiones acerca del estado de necesidad provocado*

En cambio, para Sutherland, tales causas de la criminalidad eran engañosas e incorrectas debido a que precisamente dichas estadísticas no incluían las conductas delictivas de personas que no estuviesen en la clase social baja. Eran, por ello, *muestras sesgadas (biased samples)*⁵⁴. Una de estas áreas fue justamente la criminalidad de los empresarios u hombres de negocios y de los profesionales tales como, p. ej., la falsedad en los estados financieros, la manipulación del mercado de valores, el fraude fiscal, la administración desleal, etc. (delitos de cuello blanco)⁵⁵.

Como es conocido, la tesis de Sutherland supuso un *cambio de paradigma* en la concepción dominante sobre la criminalidad⁵⁶: el delito ya no era sólo vinculado a la pobreza y a la falta de educación, sino también a la riqueza y a un estatus social privilegiado. En pocas palabras: ¿cómo la pobreza va a ser la –única– causa del delito si la «alta sociedad» también delinque?⁵⁷ Así, la delincuencia de cuello blanco sería definida por Sutherland como la infracción de la ley penal por una persona de estatus socioeconómico alto en el curso de sus actividades profesionales. La clase socioeconómica alta se definiría no sólo por su riqueza, sino también por su (aparente) respetabilidad y prestigio en la sociedad⁵⁸. En resumen, se le debe a Sutherland el legado de concebir al delito no sólo como una útil etiqueta o hiperónimo de pobreza.

por la pobreza o miseria en los delitos contra la propiedad, pp. 320 s.), llega incluso a proponer de *lege ferenda* para el caso español paliar tal estado de vulnerabilidad social a través de una atenuante específica que dé cuenta de la actuación en «estado pobreza para satisfacer sus necesidades básicas de subsistencia, o de las personas que se encuentren a su cargo» y que «no solo tendría su aplicación en supuestos de ataque a la propiedad, sino que podría ser aplicable a cualquier otro tipo delictivo [...]». En Ecuador, p. ej., ya el Código Penal derogado de 1971 también transitaba similar atenuante: «En los delitos contra la propiedad, cuando la indigencia, la numerosa familia, o la falta de trabajo han colocado al delincuente en una situación excepcional; o cuando una calamidad pública le hizo muy difícil conseguir honradamente los medios de subsistencia, en la época en que cometió la infracción» (art. 29.11º CP ecuatoriano de 1971, y sobre la «rusticidad del delincuente» en 8º).

54. En la actualidad denominadas «sample selection bias»; cfr. Simpson/Weisburd, «Introduction», *The Criminology of White-Collar Crime*, 2009, p. 3; con mayor detalle ya Heckman, «Sample Selection Bias as a Specification Error», *Econometrica*, 1979, pp. 153 ss.

55. Cfr. Sutherland, «White-Collar Criminality», *ASR*, 1940, pp. 1 s.

56. Sin embargo, dentro de la criminología, se ha llegado a decir que el impacto real fue menor: p. ej., Simpson/Weisburd, «Introduction», *The Criminology of White-Collar Crime*, 2009, p. 4.

57. Si bien Sutherland enfatizaba que los ingresos y la cantidad de dinero implicado en el crimen no son los únicos criterios por tomar en cuenta; también una persona de estatus socioeconómico bajo puede ser un delincuente de cuello blanco si está bien vestido, sea culto (*well-educated*) y tenga un ingreso alto. Para él, el término implica más bien una persona «respetada» –que no respetable–, «aceptada y aprobada socialmente» o «admirada» (*looked up to*) («White-Collar Criminality», *ASR*, 1940, p. 4, n. 2).

58. El concepto de manera más depurada se puede ver en Sutherland, «Crime and Business», *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 1941, p. 112. Para la evolución de dicho concepto y sus problemas en la criminología, ver, p. ej., Braithwaite, «White

No contento únicamente con poner de relieve que el crimen no era necesariamente sinónimo de pobreza o falta de educación, Sutherland da un paso más y afirma que la lesividad de los delitos de cuello blanco es mucho mayor que la de los de la calle, en dos sentidos: (a) el *perjuicio económico* es muchas veces mayor al daño en conjunto de todos esos otros delitos que se consideran como el «verdadero» problema⁵⁹; (b) e incluso tomando en cuenta el mayor perjuicio económico, es más importante el *daño en las relaciones sociales*: los delitos de cuello blanco crean *desconfianza*, lo cual *disminuye la moral social y produce una desorganización social a gran escala*, que otros delitos no producen –o lo producen en menor grado–⁶⁰. En definitiva, la *lesividad social* es mucho mayor en los delitos de cuello blanco⁶¹, no sólo por su superior perjuicio económico⁶², sino sobre todo por la *desconfianza* que crea en las relaciones sociales. En otras palabras, mayor daño primero social y luego económico de la criminalidad económica: peligrosidad socioeconómica.

El siguiente paso fue constatar que tanto los delitos de cuello blanco como los delitos de las «clases bajas» no se diferencian por su esencia sino sólo por aspectos *contingentes* o secundarios. La principal diferencia, según Sutherland, radica sólo en la simple *aplicación de la ley (enforcement)*: los delitos de las clases bajas son *gestionados* con mayor eficiencia por el sistema de persecución penal; mientras que en los delitos de cuello blanco o no existe ninguna medida oficial, o son gestionados por la justicia civil en materia de daños o por entidades administrativas, o reciben una sanción penal de poca monta (pecuniaria), y sólo en pocos casos serían sancionados con multas significativas o penas privativas de libertad⁶³. En definitiva, los delitos de cuello blanco son *bagatelizados* en comparación con los demás. Así, los delincuentes de cuello blanco, para Sutherland, serían simplemente *separados burocráticamente* de otros infractores penales, y sólo a consecuencia de ello no serían considerados como «verdaderos criminales» ante la opinión pública –o ante los criminólogos de esa época, por lo menos–.

Collar Crime», *Annual Review of Sociology*, 1985. Más actual sobre ello, desde el punto de vista penal, también Schmitt-Leonardy, *Unternehmenskriminalität ohne Strafrecht?*, 2013, pp. 70 ss.

59. Como vimos anteriormente, en España, Saldaña (*Capacidad criminal de las personas sociales*, 1927, p. 10) ya intuía similar perjuicio para el caso concreto de las personas jurídicas: «Es infinitamente más eficaz el esfuerzo de la persona social; sus *resultados* se expresan con múltiplo de la acción individual. Es enormemente más temible, y la peligrosidad de la persona social significa el máximo de peligrosidad» («máxima peligrosidad en la producción de crímenes», p. 19) (cursivas en el original).
60. Cfr. Sutherland, «White-Collar Criminality», *ASR*, 1940, p. 5.
61. Más actual, Braithwaite, «In Search of Donald Campbell», *Criminology & Public Policy*, 2016, p. 2: «the corporate crimes of even one industry can cause greater losses of lives and property than all kinds of common crime combined», con referencias.
62. También se ha referido a ello Schünemann, «Plädoyer zur Einführung einer Unternehmenskuratel», *Deutsche Wiedervereinigung*, 1996, p. 130.
63. Con más detalle, ver Sutherland, «¿Is «White Collar Crime» Crime?», *ASR*, 1945, pp. 133 ss.; resumidamente, Sutherland, «Crime and Business», *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 1941, pp. 114 s.

Esta astuta diferencia de tratamiento se la debería principalmente a la privilegiada *posición social* de este tipo de criminalidad⁶⁴.

Posteriormente, Sutherland sintetiza el porqué de esta diferenciación en la aplicación de la ley –penal– en tres factores: (a) el estatus social del cual gozan los empresarios o profesionales del mundo empresarial no se amolda al *estereotipo popular* de «el criminal», es más, son respetados y admirados; (b) la decisión injustificada de aplicar *sanciones menos severas* o no penales para una criminalidad supuestamente más perjudicial⁶⁵; y (c) la relativa *indignación desorganizada* que producen estos delitos en la sociedad, esto es, que las leyes penales en este campo no tienen una base sólida sobre la ética pública o de los negocios: los crímenes de cuello blanco no serían percibidos como delitos «inmorales» o condenables por la opinión pública, sino más bien vistos como delitos formales o en mero sentido técnico (delitos *mala prohibita* vs. *in se*)⁶⁶.

La falta de ética en los negocios y su indignación pública desorganizada merecen mayor consideración actual. Sutherland ya constataba que (a) los delitos de cuello blanco no son tan *evidentes* como otros, y sólo pueden ser apreciados fácilmente por expertos en la actividad en la que ocurren (invisibilidad pública). Además, (b) los *efectos* de los delitos de cuello blanco sobre el público se disipan durante un largo período de tiempo y sobre millones de personas, sin que ninguna de ellas «sufra mucho» en un momento determinado (consecuencias dañosas difusas). Por último, (c) los medios de *comunicación* no expresarían ni organizarían los «sentimientos morales de la comunidad» frente a los delitos de cuello blanco debido a su *complejidad* y a su no fácil presentación como *noticia* (prensa técnica o información densa); pero, probablemente en mayor medida, según Sutherland, porque esos mismos organismos de comunicación serían

64. Ver Sutherland, «White-Collar Criminality», *ASR*, 1940, pp. 7 s., p. 9 («[...] the upper class has a greater influence in moulding the criminal law and its administration to its own interests than does the lower class. The privileged position of white-collar criminals before the law results to a slight extent from bribery and political pressures... The most powerful group in medieval society secured relative immunity by "benefit of clergy", and now our most powerful groups secure relative immunity by "benefit of business or profession"»).

65. Conectando así también, en el plano de la responsabilidad penal corporativa, con la propuesta de Fisse (modelo reactivo): resumidamente, también haciendo eco sobre la «amplia dependencia» de modelos de responsabilidad corporativa no penales como base precisamente para su propuesta legal, Fisse, «The Attribution of Criminal Liability to Corporations», *Sydney Law Review*, 1991, p. 285; también, Fisse/Braithwaite, *Corporate Crime and Accountability*, 1993, p. 48. Ver *infra* cap. IV para su desarrollo.

66. Ver Sutherland, «¿Is «White Collar Crime» Crime?», *ASR*, 1945, pp. 137 s., con ulteriores consideraciones. En el ámbito de la responsabilidad penal corporativa –y de la criminalidad económica en general–, tendría sentido por ello fomentar una suerte de ética empresarial (etc.) para paliar tal indignación desorganizada de la que ya hablaba Sutherland; ver, por ej., la pretensión de unir con mayor intensidad la legitimidad de la «pena» a la persona jurídica con la responsabilidad social corporativa en Nieto Martín, «Responsabilidad penal de la persona jurídica y programas de cumplimiento», *La Ley compliance penal*, 2021.

normalmente propiedad de/o controlados por los propios empresarios infractores⁶⁷.

Llegado a este punto, Sutherland ataca definitivamente la concepción general criminológica de asociar el delito con la pobreza –o ciertas condiciones asociadas con ella– y la declara inválida por tres razones en cadena: (a) esta generalización se basa en estadísticas que omiten, por conveniencia o ignorancia, casi por completo la delincuencia de cuello blanco⁶⁸; (b) si fuera verdad que la criminalidad se asocia estrechamente con la pobreza, esta no podría explicar los delincuentes de cuello blanco, pues la mayoría de ellos no se encuentra en tal situación; por último, (c) esta hipótesis ni siquiera explica la delincuencia en las clases socio-económicas no privilegiadas, debido a que sus causas (por ejemplo, socio-y psicopáticas) no han sido vinculadas a un proceso general que explique tanto la delincuencia de cuello blanco como la de las clases menos favorecidas, y por ello no tendría ya la aptitud de explicar ni lo uno ni lo otro⁶⁹.

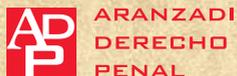
Debido a estos defectos en las teorías convencionales, Sutherland pretende encontrar una teoría que pueda explicar tanto la delincuencia de la «alta sociedad» como la de la «clase baja». El autor parte de la hipótesis de que la delincuencia de cuello blanco, como cualquier otra criminalidad con pretensión sistemática, es *aprendida en directa o indirecta asociación con aquellos que ya practican el comportamiento*; y aquellos que ya han aprendido este comportamiento criminal están normalmente separados de frecuentes y cercanos contactos con aquellos comportamientos de personas –más– respetuosas de la ley. Sutherland denomina aquello *proceso de asociación diferencial*: lo determinante para saber si una persona se convierte en criminal o no se debe en gran medida a la frecuencia y cercanía de sus contactos con estos tipos de comportamientos⁷⁰. *Sit venia verbo*, «dime con quién andas, y te diré quién eres».

67. Ver Sutherland, «¿Is «White Collar Crime» Crime?», *ASR*, 1945, p. 139, enfatizando que este tercer factor no puede explicar por sí sólo los delitos de cuello blanco, como se pensaría de forma errónea (con ulterior explicación).

68. Las estadísticas se basan en procesos penales –o juveniles– que tienden a seleccionar principalmente la criminalidad de las clases socioeconómicas bajas. Ver con mayor detalle Sutherland, «Is «White Collar Crime» Crime?», *ASR*, 1945, p. 132 y ss.

69. Cfr. Sutherland, «White-Collar Criminality», *ASR*, 1940, p. 10.

70. Cfr. Sutherland, «White-Collar Criminality», *ASR*, 1940, pp. 10 s., p. 11 («Those who become white-collar criminals generally start their careers in good neighborhoods and good homes, graduate from colleges with some idealism, and with little selection on their part, get into particular business situations in which criminality is practically a folkway and are inducted into that system of behavior just as into any folkway. The lower class criminals generally start their careers in deteriorated neighborhoods and families, find delinquents at hand from whom they acquire the attitudes toward, and techniques of, crime through association with delinquents and in partial segregation from law-abiding people»). *Vid.* también Sutherland, *White Collar Crime*, 1949, pp. 234 ss., con ulteriores referencias y, en general, sobre la asociación diferencial y su desarrollo Sutherland, *Criminology*, 1978, pp. 83 ss.



¿Es razonable responsabilizar a una empresa cuando esta dificulte la detección o el esclarecimiento de un hecho delictivo cometido por uno de sus miembros, o cuando esta asegure sus consecuencias favorables para su organización? ¿Es defendible que este colectivo no sepa, o no tenga interés en saber, sobre las sospechas de criminalidad de empresa en su interior? ¿Tiene sentido seguir apelando a una libertad de empresa como excusa para no hacerse cargo de la reacción ante el delito, especialmente si el cumplimiento normativo se habría consolidado como una estrategia de política criminal?

Este trabajo pretende abordar la paradoja hipócrita entre trabajo organizado y responsabilidad desorganizada en la empresa: reacción irresponsable organizada. Esto busca consolidar las bases de un modelo ya latente de responsabilidad empresarial por la defectuosa (re)organización en respuesta al delito. El fundamento de la sanción corporativa radicaría en la decisión persistente de la empresa de mantenerse como una estructura criminógena no tolerada, incluso en la economía actual. La falta de corrección del defecto de organización legitimaría la aplicación progresiva de sanciones estructurales a la empresa, incluida su reestructuración coaccionada en los casos más extremos.

ISBN: 978-84-1085-083-5



788410 850835