

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> | 32 |
| 2. <i>La visión pragmática del derecho penal español: Saldaña y la responsabilidad criminal de las personas sociales (1927)</i> | 35 |
| 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> | 38 |
| 4. <i>El puente hacia la discusión española actual: Zugaldía Es- pinar y la responsabilidad penal de las personas jurídicas (1980)</i> | 40 |
| II. El contexto internacional de la creciente necesidad políti- co 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>Página</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 inexistente 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 |

| | <u><i>Página</i></u> |
|--|----------------------|
| 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 | |
| | 157 |
| 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>Página</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>Etapas inicial: reacción atenuante y cuasi-excluyente de responsabilidad o ratihabitio empresarial</i> | 183 |
| 2. <i>Etapas intermedia: reacción excluyente de responsabilidad o defecto de organización permanente</i> | 187 |
| 3. <i>Etapas 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> | <i>193</i> |
| 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 |

| | <i>Página</i> |
|---|---------------|
| 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 |