

CARLOS GÓMEZ-JARA DÍEZ

FUNDAMENTOS MODERNOS DE LA  
CULPABILIDAD EMPRESARIAL  
ESBOZO DE UN SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL  
DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

CARLOS GÓMEZ-JARA DÍEZ  
Profesor de Derecho penal  
Universidad Autónoma de Madrid  
Abogado

FUNDAMENTOS MODERNOS DE LA  
CULPABILIDAD EMPRESARIAL  
ESBOZO DE UN SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL  
DE LAS PERSONAS JURÍDICAS



1ª edición peruana

© CARLOS GÓMEZ-JARA DÍEZ

© ARA Editores E.I.R.L.  
Géminis 701 Dpto. 301-B Lima 39 - Perú  
Telefax: (511) 522-8060  
E-mail: [araeditores@yahoo.com](mailto:araeditores@yahoo.com)  
Web site: <http://www.araeditores.com>

ISBN: 978-9972-238-66-6

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional  
del Perú N° 2009-15538

Diseño de Carátula: Rolando Bartolo Mesías

Diagramación: Luis A. Sierra Cárdenas

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico ni mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación, sin permiso expreso del editor.

Impreso en Perú

2010

Printed in Peru

A mi padre, Carlos GÓMEZ JARA  
*in memoriam*

## ÍNDICE

Abreviaturas .....	17
Prólogo a la edición peruana .....	21
Prólogo a la edición española .....	25
Nota previa .....	29
Presentación de la obra .....	33
Dictamen de Günther Jakobs .....	35
Dictamen de Günter Heine .....	37
Nota a la edición peruana .....	41
Introducción .....	45

### PRIMERA PARTE APROXIMACIÓN AL PROBLEMA

#### CAPÍTULO I CUESTIONES PREVIAS

§ I.1. Introducción .....	53
§ I.1.1. Delimitación del objeto de la investigación .....	60
§ I.1.1.1. Delimitación conceptual .....	60
§ I.1.1.2. Delimitación de las referencias de Derecho comparado .....	68
§ I.1.2. Precisiones metodológicas de partida .....	70
§ I.1.2.1. Precisiones metodológicas respecto de la teoría social adoptada .....	70
§ I.1.2.2. Precisiones metodológicas con respecto a la construcción de modelos de responsabilidad penal empresarial .....	73
§ I.1.3. Tendencias criminalizadoras en el ámbito europeo .....	78

§ I.1.3.1. Criminalización de la conducta corporativa en los distintos ordenamientos del ámbito europeo .....	79
§ I.1.3.2. Criminalización de la conducta corporativa en el proceso de armonización jurídico-penal europeo .....	84
§ I.2. Reto para la Ciencia del Derecho penal .....	87
§ I.2.1. La culpabilidad como piedra angular del Derecho penal ...	92
§ I.2.2. ¿Por qué insistir en fundamentar una culpabilidad jurídico-penal empresarial? .....	96
§ I.2.2.1. Cuestiones de <i>lege lata</i> .....	96
§ I.2.2.2. Cuestiones de <i>lege ferenda</i> .....	102
§ I.2.3. La imprescindible necesidad de la fundamentación teórica .....	104
Resumen .....	109

CAPÍTULO II

CRÍTICAS A LA POSIBILIDAD DE CONSTRUIR UN CONCEPTO DE CULPABILIDAD EMPRESARIAL

§ II.1. Culpabilidad jurídico-penal y culpabilidad ética o moral: ¿imposibilidad de efectuar un reproche ético o moral a la empresa? .....	114
§ II.1.1. Introducción: ¿Es la empresa una persona moral? .....	122
§ II.1.2. La distinción entre culpabilidad jurídica y culpabilidad ética o moral .....	122
§ II.1.2.1. Introducción .....	122
§ II.1.2.2. ¿Desplazamiento del problema al ámbito contravencional? .....	120
§ II.1.2.3. ¿Fraude de etiquetas? .....	123
§ II.1.2.4. ¿Reproche ético individual o ético social? .....	124
§ II.1.2.5. ¿Plano jurídico vs. plano ético? .....	126
§ II.2. Culpabilidad por la voluntad y culpabilidad empresarial .....	130
§ II.2.1. Introducción .....	130
§ II.2.2. La formulación moderna de la crítica .....	133
§ II.2.2.1. Primera réplica: ¿Responsabilidad alternativa / subsidiaria? .....	137

§ II.2.2.2. Segunda réplica: la acción de la persona física como «expresión de sentido» simultánea de la persona jurídica .....	142
§ II.3. Culpabilidad jurídico-penal e identidad de la persona..	147
§ II.3.1. Introducción .....	147
§ II.3.2. ¿Necesidad de una autoconciencia comunicativamente competente? .....	148
§ II.3.3. ¿Necesidad de un sujeto que refleje la norma? .....	151
§ II.3.4. Primera y única réplica: autorreferencialidad de la conciencia vs. autorreferencialidad de la comunicación ...	153
§ II.4. Culpabilidad jurídico-penal y destinatario de la norma ....	158
§ II.4.1. Primera crítica: Imposibilidad de que la empresa sea destinataria de la norma de conducta .....	159
§ II.4.1.1. ¿Las empresas como destinatarias de la norma de conducta? Perspectivas desde una concepción «clásica» de las normas .....	165
§ II.4.1.2. De nuevo: ¿La empresa como destinataria de la norma de conducta? Perspectivas desde una concepción «moderna» de las normas ..	168
§ II.4.2. Segunda crítica: Diferencias normativo-estructurales entre organización e individuo .....	171
§ II.4.2.1. Organización e individuo como sistemas autopoieticos .....	173
§ II.4.2.2. Expectativa normativa y organización empresarial .....	175
Resumen .....	177

SEGUNDA PARTE

MODELOS DE FUNDAMENTACIÓN DE LA CULPABILIDAD EMPRESARIAL

CAPÍTULO III

MODELOS DE HETERORRESPONSABILIDAD CON TENDENCIA HACIA LA AUTORRESPONSABILIDAD

§ III.1. Introducción .....	185
§ III.2. Organización de voluntad y organización de conciencia .....	189
§ III.3. Culpabilidad colectiva y espíritu normativo de la asociación .....	192

§ III.4. La culpabilidad organizativa empresarial .....	198
§ III.4.1. La formulación original .....	199
§ III.4.2. Intentos de corrección .....	203
§ III.4.3. Consideraciones críticas .....	206
§ III.4.4. ¿Hacia la compatibilidad de la empresa con el Derecho penal tradicional? Culpabilidad empresarial y culpabilidad social .....	210
§ III.4.4.1. Empresa media y funcionalidad del órgano ....	212
§ III.4.4.2. La culpabilidad de la asociación .....	215
§ III.4.4.2.1. ¿Evitabilidad de los fallos organizativos de la asociación? .....	215
§ III.4.4.2.2. ¿Evitabilidad de las influencias criminógenas de la asociación? .....	219
§ III.5. Excepción: renuncia al principio de culpabilidad y búsqueda de otro criterio legitimador. El estado de necesidad del bien jurídico y la actitud criminal de la asociación .....	223
Resumen .....	230

CAPÍTULO IV

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

§ IV.1. Introducción .....	235
§ IV.2. La culpabilidad por el carácter de la empresa .....	236
§ IV.3. La culpabilidad por la conducción de la actividad empresarial .....	245
§ IV.4. Reprochabilidad ético-social empresarial .....	252
Resumen .....	256

TERCERA PARTE

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

CAPÍTULO V

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO CONSTRUCTIVISTA  
DE CULPABILIDAD

§ V.1. Introducción: cambio al paradigma de la teoría de los sistemas sociales autopoieticos .....	263
§ V.2. El paradigma comunicativo del Derecho penal .....	271

§ V.2.1. Consideraciones previas .....	271
§ V.2.1.1. Adopción y matización de la teoría normativo-funcionalista del Derecho penal ...	271
§ V.2.1.2. Diferenciación con respecto a otras propuestas contemporáneas .....	275
§ V.2.2. Cuestiones fundamentales .....	278
§ V.2.2.1. La perspectiva comunicativa y su conjunción con otros planteamientos .....	278
§ V.2.2.2. Esbozo de algunos problemas conocidos .....	283
§ V.3. El concepto de persona en el Derecho penal empresarial ...	285
§ V.3.1. Introducción .....	285
§ V.3.2. La persona como constructo del sistema jurídico .....	288
§ V.3.2.1. Introducción .....	288
§ V.3.2.2. El acoplamiento estructural entre sistemas ..	290
§ V.3.2.3. ¿Relativismo en la construcción de la persona? .....	292
§ V.3.3. La constitución de la persona jurídico-penal .....	292
§ V.3.4. La competencia organizativa de la persona jurídico-penal .....	296
§ V.3.4.1. Introducción .....	296
§ V.3.4.2. La equivalencia funcional entre el dominio del hecho y el dominio de organización funcionalmente sistémico .....	297
§ V.3.4.3. Las empresas como productores sociales de injusto .....	301
§ V.3.4.4. Las empresas como organizadores de contactos sociales y su vinculación con la competencia organizativa .....	303
§ V.3.4.5. Conclusión: capacidad autoorganizativa de la empresa y la semántica de la organización ...	306
§ V.3.5. Imputabilidad de la persona en el Derecho penal empresarial .....	313
§ V.3.5.1. Introducción .....	313
§ V.3.5.2. Fundamentos teóricos: autorreferencialidad y complejidad interna suficiente .....	314
§ V.3.5.3. Aplicación práctica: exclusión de sociedades con una complejidad insuficiente y justificación de la doctrina del levantamiento del velo .....	317

§ V.4. Ciudadano fiel al Derecho y fundamento material de la culpabilidad .....	320
§ V.4.1. Introducción .....	320
§ V.4.2. El concepto del Buen Ciudadano Corporativo .....	322
§ V.4.2.1. Introducción .....	322
§ V.4.2.2. El modelo del Buen Ciudadano Corporativo contenido en las Directrices estadounidenses para dictar sentencias contra organizaciones: los programas de cumplimiento efectivo .....	328
§ V.4.3. Concreción de los fundamentos del concepto constructivista de culpabilidad (empresarial): desarrollo del ciudadano (corporativo) fiel al Derecho .....	333
§ V.4.3.1.2. Equivalente funcional en el Derecho penal empresarial: modo descentralizado de organización social y fidelidad empresarial al Derecho .....	337
§ V.4.3.1.2.1. Derecho reflexivo y autorregulación empresarial .....	337
§ V.4.3.1.2.2. Cultura empresarial y programas de cumplimiento efectivo .....	348
§ V.4.3.2. Segundo fundamento: La igualdad objetivada entre las personas como sinalagma básico del Derecho penal .....	353
§ V.4.3.2.1. Fundamento en el Derecho penal individual .....	353
§ V.4.3.2.2. Equivalente funcional en el Derecho penal empresarial: Libertad de [auto]organización vs. responsabilidad por las consecuencias de la actividad empresarial .....	358
§ V.4.3.2.2.1. Posiciones que abogan por el sinalagma básico del Derecho penal empresarial .....	360
§ V.4.3.2.2.2. Contenido del sinalagma básico del Derecho penal empresarial .....	364
§ V.4.3.3. Tercer fundamento: La posibilidad de cuestionar jurídicamente la norma y la participación en los asuntos públicos .....	368
§ V.4.3.3.1. Fundamento en el Derecho penal individual .....	368

§ V.4.3.3.2. Equivalente funcional en el Derecho penal empresarial: el estatus de ciudadano corporativo fiel al Derecho .....	372
§ V.5. Culpabilidad, prevención general positiva (retribución comunicativa) y autorresponsabilidad empresarial .....	380

CONCLUSIONES

FINALES

Primera parte .....	389
Segunda Parte .....	395
Tercera parte .....	399
Bibliografía .....	405