

# DERECHO PENAL DE LA EMPRESA

Del Derecho penal  
económico del Estado social  
al Derecho penal  
de la empresa globalizado

## DIRECTORES

Luis Arroyo Zapatero

Carlos Lascano

Adán Nieto Martín

**SiDS** SOCIÉTÉ  
INTERNATIONALE  
DE DÉFENSE  
SOCIALE  
POUR UNE POLITIQUE CRIMINELLE HUMANISTE

**iSSD** INTERNATIONAL  
SOCIETY  
OF SOCIAL  
DEFENCE  
AND HUMAN CRIMINAL POLICY



**EDIAR**

# Índice

|                           |          |
|---------------------------|----------|
| <b>Presentación .....</b> | <b>7</b> |
|---------------------------|----------|

## **GLOBALIZACIÓN, ARMONIZACIÓN Y POLÍTICA CRIMINAL**

|   |           |
|---|-----------|
| <b>Política criminal y estado de derecho en las sociedades contemporáneas .....</b> | <b>14</b> |
|---|-----------|

*Por Luis Arroyo Zapatero*

|   |    |
|---|----|
| I. Introducción .....   | 14 |
| II. Los derechos humanos: del mundo de las ideas al orden jurídico mundial. ....            | 21 |
| III. De los derechos al Derecho penal.....  | 22 |
| IV. Un proceso con derechos. ....   | 23 |
| V. El moderno incremento de la criminalidad. ....   | 26 |
| VI. La aparición de una criminalidad bien moderna.....                                      | 26 |
| VII. Derecho penal clásico <i>versus</i> Derecho penal “moderno” .....                      | 29 |
| VIII. Una nueva representación social de la criminalidad .                                  | 32 |
| IX. La victimología y el reproche a los liberales .....                                     | 35 |
| X. Una opinión pública mundial y la política criminal...                                    | 37 |
| XI. Armonización internacional del Derecho penal y nuevas formas de Derecho Comparado ..... | 40 |

**Los principios constitucionales del Derecho penal económico. Globalización y armonización del Derecho penal económico (Mercosur) .....** 45

*Por Carlos J. Lascano (h)*

|      |  |    |
|------|--|----|
| I.   | Introducción.....  | 45 |
| II.  | Principios constitucionales del derecho penal económico.....                                     | 47 |
| III. | Relevancia constitucional de los bienes jurídicos protegidos por el Derecho penal económico..... | 62 |
| IV.  | Globalización y armonización del Derecho penal económico. Especial referencia al Mercosur.....   | 69 |
| V.   | Conclusiones.....  | 75 |

**La armonización y la unificación como instrumento de global governance .....** 77

*Por Marta Muñoz de Morales*

**Concepto y método del Derecho penal económico .....** 95

*Por Juan María Terradillos Basoco*

|      |  |     |
|------|--|-----|
| I.   | Introducción.....                              | 95  |
| II.  | Legitimación.....                              | 96  |
| III. | Idoneidad técnica.....                         | 99  |
|      | 1. La empresa como marco.....                  | 99  |
|      | 1.1. Empresa y delito.....                     | 99  |
|      | 1.2. Globalización.....                        | 101 |
|      | 1.3. Organización.....                         | 102 |
|      | 2. El derecho penal económico.....             | 109 |
|      | 2.1. Ultima ratio.....                         | 114 |
|      | 2.2. Los retos.....                            | 115 |
|      | 2.2.1. Los principios político-criminales..... | 115 |

|  |                                     |     |
|--|-------------------------------------|-----|
|  | 2.2.2. Bien jurídico.....           | 115 |
|  | 2.2.3. Tipos de peligro.....        | 118 |
|  | 2.2.4. Accesoriedad y remisión..... | 122 |
|  | 2.2.5. Non bis in idem.....         | 124 |
|  | Bibliografía.....                   | 125 |

**FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL EMPRESARIAL INDIVIDUAL**

**Problemas de imputación objetiva en el Derecho penal económico y empresarial.....** 133

*Por Bernardo Feijoo Sánchez*

|      |  |     |
|------|--|-----|
| I.   | Planteamiento general.....   | 133 |
| II.  | Sobre el concepto de Derecho penal económico en sentido amplio.....  | 134 |
| III. | Derecho penal económico e imputación objetiva.....   | 137 |
| IV.  | Una decisiva cuestión previa: existen roles económicos de los que se derivan “deberes jurídicos negativos” y roles económicos de los que se derivan “deberes jurídicos positivos”..... | 140 |
|      | 1. Planteamiento general.....  | 140 |
|      | 2. ¿Los delitos económicos como delitos de infracción de deber?.....   | 142 |
| V.   | Los criterios normativos de la teoría de la imputación objetiva.....   | 148 |
|      | 1. La conducta típica como creación de un riesgo no permitido.....   | 149 |
|      | a. La creación de un riesgo.....   | 149 |
|      | b. Creación de un riesgo no permitido.....   | 150 |
|      | c. La competencia por la creación de un riesgo.....  | 152 |

|  |     |
|--|-----|
| 2. La concreción o realización del riesgo en el resultado típico.....  | 158 |
| Bibliografía.....  | 160 |
| <b>Autoría y participación en la empresa</b> .....   | 165 |
| <i>Por Enrique Peñaranda Ramos</i>   |     |
| I. Planteamiento de la cuestión: la especificidad de la problemática de la autoría y la participación en las empresas.....   | 165 |
| II. Algunas aproximaciones a la solución del problema. 172   |     |
| 1. ¿Autoría mediata del superior (administrador, directivo o manager) por hechos responsablemente ejecutados por sus subordinados? Posibilidades y carencias de la construcción de una autoría mediata en virtud del "dominio de la organización"..... | 172 |
| 2. Soluciones basadas en la afirmación de una coautoría "vertical".....  | 182 |
| 3. Soluciones basadas en una autoría o coautoría por omisión (o por "infracción de un deber").....   | 189 |
| III. Hacia una propuesta alternativa.....  | 191 |
| 1. Acerca del fundamento y el alcance del deber de garante de los titulares, administradores y directivos de empresas.....   | 192 |
| 2. Acerca del sentido de la distinción entre autoría y participación.....  | 198 |
| 3. Conclusión provisional.....   | 200 |

**Posibilidades de aplicación de la autoría mediata con aparatos organizados de poder en la empresa** .....

203

*Por Patricia Faraldo Cabana*

|  |     |
|--|-----|
| I. Introducción.....   | 203 |
| II. La autoría mediata por dominio de la voluntad mediante aparatos organizados de poder. La propuesta de Roxin.....   | 207 |
| III. ¿Es la empresa un aparato organizado de poder?.....   | 214 |
| 1. Determinaciones previas.....  | 214 |
| 2. Intercambiabilidad de los ejecutores.....   | 218 |
| 3. Estructura jerárquica.....  | 224 |
| 4. Desvinculación del ordenamiento jurídico.....   | 230 |
| 5. Críticas derivadas de la vigencia del principio de responsabilidad. La propuesta de un injusto de organización..... | 237 |
| IV. Conclusiones.....  | 251 |
| Bibliografía.....  | 252 |

**La responsabilidad penal de los administradores y representantes de la empresa por delitos especiales** ...

263

*Por Luis Gracia Martín*

|   |     |
|---|-----|
| I. Introducción.....  | 263 |
| II. La responsabilidad penal de las personas físicas integrantes de una persona jurídica.....               | 267 |
| 1. Problemática general que plantea la autoría en los delitos empresariales.....                            | 267 |
| 2. En particular, la autoría de las personas físicas por los delitos empresariales especiales (art. 31, CP) | 275 |
| Bibliografía.....   | 289 |

|   |     |
|---|-----|
| <b>Fundamento de la responsabilidad en comisión por omisión de los directivos de la empresa</b> ..... | 293 |
| <i>Por Eduardo Demetrio Crespo</i>  |     |
| I. Introducción.....  | 293 |
| II. ¿Posición de garante como consecuencia de la existencia de deberes jurídicos extra-penales? ..... | 294 |
| III. ¿Posición de garante como consecuencia de un deber de protección?.....                           | 295 |
| IV. ¿Posición de garante como consecuencia de un deber de vigilancia? .....                           | 296 |
| 1. Basado en el comportamiento anterior.....  | 296 |
| a. Por razón del actual precedente (injerencia).....  | 296 |
| b. Por razón del comportamiento previo ("permitido") que incrementa el riesgo.....                    | 301 |
| c. Por razón de la desestabilización de un foco de peligro preexistente.....                          | 303 |
| 2. Basado en la responsabilidad sobre las fuentes de peligro propias de la empresa.....               | 307 |
| 3. Basado en la idea de la competencia organizativa...  | 312 |
| 4. Basado en la idea del "dominio" o "control del dominio".....                                       | 317 |
| a. Clases de dominio.....   | 317 |
| b. El dominio sobre el fundamento del resultado.....  | 318 |
| c. ¿Criterios normativos complementarios? .....   | 323 |
| V. Conclusiones.....  | 324 |
| Bibliografía .....  | 325 |

## AUTORREGULACIÓN Y RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL COLECTIVA

### La incidencia de la autorregulación en el debate legislativo y doctrinal actual sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas .....

*Por Carlos Gómez-Jara Díez*

|   |     |
|---|-----|
| I. Introducción .....   | 333 |
| II. Fundamentos de la autorregulación en el Derecho penal empresarial. ....   | 339 |
| 1. Introducción: las relaciones entre sociedad, Estado, Derecho y organización empresarial en la sociedad moderna. ....   | 339 |
| 2. La sociedad policéntrica.....  | 342 |
| 3. El Estado supervisor.....  | 344 |
| 4. El Derecho reflexivo .....   | 346 |
| 5. Las organizaciones empresariales .....   | 348 |
| III. Ámbitos de autorregulación en el Derecho penal empresarial.....  | 350 |
| 1. Autorregulación (I): cesión a la empresa de la soberanía del castigo a sus empleados .....   | 350 |
| 2. Autorregulación (II): cesión a una entidad privada de la soberanía del castigo a las empresas .....  | 353 |
| 3. Autorregulación (III): cesión a la empresa de un ámbito de autorregulación a cambio de responsabilidad por las consecuencias que de la misma se derivan..... | 355 |
| IV. El modelo constructivista de autorresponsabilidad penal empresarial: un esbozo.....   | 357 |
| 1. Introducción .....   | 357 |
| 2. Una teoría del delito empresarial.....   | 358 |
| 3. Una teoría de la pena empresarial.....   | 360 |
| 4. El modelo constructivista a debate.....  | 366 |

|  |     |
|--|-----|
| 4.1. ¿Realismo de la persona física <i>versus</i> ficción de la persona jurídica?.....   | 366 |
| 4.2. ¿Monismo de la teoría de sistemas <i>versus</i> pluralismo de otras teorías?.....   | 368 |
| 4.3. ¿Responsabilidad empresarial <i>versus</i> responsabilidad colectiva. ....  | 369 |
| 4.4. Culpabilidad empresarial “de verdad” <i>versus</i> culpabilidad empresarial “a medias”. ....  | 372 |
| 4.5. Ciudadanía empresarial <i>versus</i> ciudadanía individual .....  | 374 |
| 4.6. Derecho penal empresarial de autor <i>versus</i> Derecho penal empresarial del hecho .....  | 378 |
| 4.7. Un Derecho empresarial de doble vía <i>versus</i> un Derecho penal individual de tres vías.....   | 380 |
| V. El debate legislativo sobre la responsabilidad penal empresarial: a la búsqueda de la eficacia y la justicia.....   | 381 |
| 1. Introducción .....  | 381 |
| 2. La necesidad de un modelo de autorresponsabilidad penal empresarial.....  | 382 |
| 3. La necesidad de establecer un doble fundamento de responsabilidad penal empresarial .....   | 384 |
| 4. La necesidad de distinguir entre autoría y participación empresarial.....   | 386 |
| 5. La necesidad de distinguir entre dolo e imprudencia empresarial .....   | 387 |
| 6. La necesidad de causas de exclusión de la culpabilidad empresarial.....   | 388 |
| VI. Epílogo. El lado “oscuro” de la autorregulación: el deber de colaboración de la empresa y los derechos procesales fundamentales de las personas físicas..... | 390 |
| Bibliografía .....   | 395 |

|  |            |
|--|------------|
| <b>Liberalismo <i>versus</i> neocorporativismo: los discursos de la autorregulación como discursos legitimantes” .....</b> | <b>413</b> |
| <i>Por Manuel Maroto Calatayud</i>   |            |
| I. Introducción .....  | 413        |
| II. Los discursos de la autorregulación como discursos legitimantes .....  | 415        |
| 1. El argumento de la autonomía-soberanía.....   | 417        |
| 2. El argumento tecnocrático. ....   | 422        |
| 3. El argumento democrático .....  | 429        |
| 4. El argumento del “nuevo Estado regulador” .....   | 435        |
| III. Autorregulación y neocorporativismo. ....   | 439        |