

CARLOS

GÓMEZ-JARA DÍEZ

**FUNDAMENTOS MODERNOS DE
LA CULPABILIDAD EMPRESARIAL**

**ESBOZO DE UN SISTEMA DE RESPONSABILIDAD
PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS**

CONTENIDO

ABREVIATURAS	11
PRÓLOGO	15
PRESENTACIÓN	19
NOTA PREVIA	23
SOBRE LOS DICTÁMENES DE LA OBRA	25
DICTAMEN DE GÜNTHER JAKOBS	27
DICTAMEN DE GÜNTHER HEINE	29
INTRODUCCIÓN	33
NOTA A LA EDICIÓN COLOMBIANA	35
PRIMERA PARTE	
APROXIMACIÓN AL PROBLEMA	37
CAPÍTULO PRIMERO	
CUESTIONES PREVIAS	39
1. Introducción	41
1.1. Delimitación del objeto de la investigación	46
1.1.1. Delimitación conceptual	46
1.1.2. Delimitación de las referencias de derecho comparado	53
1.2. Precisiones metodológicas de partida	54
1.2.1. Precisiones metodológicas respecto de la teoría social adoptada	54
1.2.2. Precisiones metodológicas con respecto a la construcción de modelos de responsabilidad penal empresarial	57
1.3. Tendencias criminalizadoras en el ámbito europeo	61
1.3.1. Criminalización de la conducta corporativa en los distintos ordenamientos del ámbito europeo	61
1.3.2. Criminalización de la conducta corporativa en el proceso de armonización jurídico-penal europeo	65
2. Reto para la ciencia del derecho penal	68
2.1. La culpabilidad como piedra angular del Derecho penal	72
2.2. ¿Por qué insistir en fundamentar una culpabilidad jurídico-penal empresarial?	75
2.2.1. Cuestiones de <i>lege lata</i>	75
2.2.2. Cuestiones de <i>lege ferenda</i>	81
2.3. La imprescindible necesidad de la fundamentación teórica	82
Resumen	86

CAPÍTULO SEGUNDO

CRÍTICAS A LA POSIBILIDAD DE CONSTRUIR UN CONCEPTO DE CULPABILIDAD EMPRESARIAL 89

1.	Culpabilidad jurídico-penal y culpabilidad ética o moral: ¿imposibilidad de efectuar un reproche ético o moral a la empresa?	92
1.1.	Introducción: ¿es la empresa una persona moral?	97
1.2.	La distinción entre culpabilidad jurídica y culpabilidad ética o moral	98
1.2.1.	Introducción	98
1.2.2.	¿Desplazamiento del problema al ámbito contravencional?	99
1.2.3.	¿Fraude de etiquetas?	99
1.2.4.	¿Reproche ético individual o ético social?	100
1.2.5.	¿Plano jurídico <i>vs.</i> plano ético?	102
2.	Culpabilidad por la voluntad y culpabilidad empresarial	105
2.1.	Introducción	105
2.2.	La formulación moderna de la crítica	108
2.2.1.	Primera réplica: ¿responsabilidad alternativa/subsidiaria?	111
2.2.2.	Segunda réplica: la acción de la persona física como “expresión de sentido” simultánea de la persona jurídica	115
3.	Culpabilidad jurídico-penal e identidad de la persona	119
3.1.	Introducción	119
3.2.	¿Necesidad de una autoconciencia comunicativamente competente?	120
3.3.	¿Necesidad de un sujeto que refleje la norma?	122
3.4.	Primera y única réplica: autorreferencialidad de la conciencia <i>vs.</i> autorreferencialidad de la comunicación	124
4.	Culpabilidad jurídico-penal y destinatario de la norma	129
4.1.	Primera crítica: imposibilidad de que la empresa sea destinataria de la norma de conducta	129
4.1.1.	¿Las empresas como destinatarias de la norma de conducta? Perspectivas desde una concepción “clásica” de las normas	134
4.1.2.	De nuevo: ¿la empresa como destinataria de la norma de conducta? perspectivas desde una concepción “moderna” de las normas	137
4.2.	Segunda crítica: diferencias normativo-estructurales entre organización e individuo	139
4.2.1.	Organización e individuo como sistemas autopoieticos	141
4.2.2.	Expectativa normativa y organización empresarial	142
	Resumen	144

SEGUNDA PARTE

MODELOS DE FUNDAMENTACIÓN DE LA CULPABILIDAD EMPRESARIAL 147

CAPÍTULO TERCERO

MODELOS DE HETERORRESPONSABILIDAD CON TENDENCIA

	HACIA LA AUTORRESPONSABILIDAD	149
1.	Introducción	151
2.	Organización de voluntad y organización de conciencia	154

3.	Culpabilidad colectiva y espíritu normativo de la asociación	157
4.	La culpabilidad organizativa empresarial	162
4.1.	La formulación original	162
4.2.	Intentos de corrección	166
4.3.	Consideraciones críticas	169
4.4.	¿Hacia la compatibilidad de la empresa con el derecho penal tradicional? Culpabilidad empresarial y culpabilidad social	172
4.4.1.	Empresa media y funcionalidad del órgano	174
4.4.2.	La culpabilidad de la asociación	176
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	183
	Resumen	188

CAPÍTULO CUARTO

MODELOS AVANZADOS DE AUTORRESPONSABILIDAD O DE IMPUTACIÓN DE UNA GENUINA

	CULPABILIDAD JURÍDICO-PENAL EMPRESARIAL	191
1.	Introducción	193
2.	La culpabilidad por el carácter de la empresa	194
3.	La culpabilidad por la conducción de la actividad empresarial	201
4.	Reprochabilidad ético-social empresarial	207
	Resumen	210

TERCERA PARTE

ARMONIZACIÓN CONCEPTUAL DE LA CULPABILIDAD PENAL INDIVIDUAL CON LA CULPABILIDAD PENAL EMPRESARIAL 213

CAPÍTULO QUINTO

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO CONSTRUCTIVISTA DE CULPABILIDAD 215

1.	Introducción: cambio al paradigma de la teoría de los sistemas sociales autopoieticos	217
2.	El paradigma comunicativo del derecho penal	223
2.1.	Consideraciones previas	223
2.1.1.	Adopción y matización de la teoría normativo-funcionalista del derecho penal	223
2.1.2.	Diferenciación con respecto a otras propuestas contemporáneas	226
2.2.	Cuestiones fundamentales	229
2.2.1.	La perspectiva comunicativa y su conjunción con otros planteamientos	229
2.2.2.	Esbozo de algunos problemas conocidos	233
3.	El concepto de persona en el derecho penal empresarial	235
3.1.	Introducción	235
3.2.	La persona como constructo del sistema jurídico	237
3.2.1.	Introducción	237
3.2.2.	El acoplamiento estructural entre sistemas	239

3.2.3. ¿Relativismo en la construcción de la persona?	240
3.3. La constitución de la persona jurídico-penal	241
3.4. La competencia organizativa de la persona jurídico-penal	244
3.4.1. Introducción	244
3.4.2. La equivalencia funcional entre el dominio del hecho y el dominio de organización funcionalmente sistémico	245
3.4.3. Las empresas como productores sociales de injusto	248
3.4.4. Las empresas como organizadores de contactos sociales y su vinculación con la competencia organizativa	250
3.4.5. Conclusión: capacidad autoorganizativa de la empresa y la semántica de la organización	252
3.5. Imputabilidad de la persona en el derecho penal empresarial	258
3.5.1. Introducción	258
3.5.2. Fundamentos teóricos: autorreferencialidad y complejidad interna suficiente	259
3.5.3. Aplicación práctica: exclusión de sociedades con una complejidad insuficiente y justificación de la doctrina del levantamiento del velo	261
4. Ciudadano fiel al derecho y fundamento material de la culpabilidad	265
4.1. Introducción	265
4.2. El concepto del “buen ciudadano corporativo”	266
4.2.1. Introducción	266
4.2.2. El modelo del “buen ciudadano corporativo” contenido en las directrices estadounidenses para dictar sentencias contra organizaciones: los programas de cumplimiento efectivo	271
4.3. Concreción de los fundamentos del concepto constructivista de culpabilidad (empresarial): desarrollo del ciudadano (corporativo) fiel al derecho	275
4.3.1. Primer fundamento: la fidelidad al derecho como condición para la vigencia de la norma	276
4.3.2. Segundo fundamento: la igualdad objetivada entre las personas como sinalagma básico del derecho penal	292
4.3.3. Tercer fundamento: la posibilidad de cuestionar jurídicamente la norma y la participación en los asuntos públicos	304
5. Culpabilidad, prevención general positiva (retribución comunicativa) y autorresponsabilidad empresarial	314
CONCLUSIONES FINALES	319
BIBLIOGRAFÍA	333