

El injusto estructural de la organización

Aproximación al fundamento de la sanción a la persona jurídica

Javier Cigüela Sola

Universitat Abat Oliba-CEU / Universitat Oberta de Catalunya

Abstract*

Las ciencias sociales han demostrado a lo largo del siglo XX la capacidad que tienen las organizaciones de condicionar el comportamiento de quienes las integran. Para la dogmática penal, la discusión –centenaria y todavía muy viva– se centra en si esa influencia puede reconducirse a categorías jurídico-penales. Partiendo de la imposibilidad de trasladar las categorías de la teoría del delito –particularmente la culpabilidad– a sujetos colectivos, el presente trabajo propone como alternativa un modelo de “responsabilidad estructural” para organizaciones, disociado de la idea de reproche, y fundamentado en el “injusto estructural-objetivo” que se manifiesta cuando la propia entidad ha ofrecido a sus miembros el contexto de interacción favorecedor o incentivador del delito. El fundamento de esta responsabilidad –cuya esencia no es propiamente penal– radica en criterios de justicia distributiva, en la medida en que con ella se co-responsabiliza a la organización por la parte que le corresponde en la originación del conflicto; y está orientada a fines preventivos, en tanto se busca motivar a los administradores para que adecúen sus entidades a lo exigido por el Derecho.

Die Sozialwissenschaften haben im Laufe des 20. Jahrhunderts die Fähigkeit von Organisationen, das Verhalten ihrer Mitglieder zu bestimmen. Die (hundertjährige und immer noch sehr lebendige) Diskussion der Strafrechtsdogmatik konzentriert sich darauf, ob dieser Einfluss sich auf strafrechtliche Kategorien zurückführen lässt. Ausgenommen die Möglichkeit der Übertragung der Merkmale der Straftatlehre – insbesondere: der Schuld – auf kollektive Subjekte schlägt der vorliegende Beitrag ein Modell „struktureller Verantwortung“ für die Organisationen vor, das sich Beitrag von der Idee der Schuld auflöst und auf das „strukturelle/objektive Unrecht“ stützt. Letzteres lässt sich feststellen, wenn die Organisation selbst ihren Mitglieder den Interaktionskontext zur Verfügung gestellt hat, der die Begehung von Straftaten fördert. Die Grundlage dieser Art von – nicht strafrechtspezifischer – Verantwortung liegt an Kriterien der distributiven Gerechtigkeit. Denn die Organisation wird für den ihr zustehenden Anteil der Entstehung des Konflikts mitverantwortlich gemacht. Darüber hinaus ist dieser Verantwortlichkeit an präventiven Zwecken orientiert. Denn sie versucht, die Mitglieder des Verwaltungsorgans dazu zu motivieren, die entsprechende Organisation an die Anforderungen der Rechtsordnung anzupassen.

The social sciences have shown throughout the twentieth century the ability of organizations to condition the behavior of its members. The discussion –centenary and still very alive– focuses on whether that influence is traceable to criminal law categories. Excluded the possibility of collective guilt, this article purposes an alternative model of “structural responsibility” for organizations, dissociated from the idea of blame, and based on the “structural-objective injustice” manifested when the organizational structure has offered an inter-action context that favored or incentivized the individual crime. The ground of this kind of responsibility –whose essence is not strictly criminal– lies in distributive justice criteria, since the organization is co-responsible for its share on the conflict; and its orientation is preventive, because it seeks to motivate administrators to carry out their activity according legal requirements.

* El presente artículo desarrolla algunos aspectos, particularmente el contenido propositivo de la Parte III, de la tesis doctoral que defendí el 17 de Noviembre de 2014 en la Universitat Pompeu Fabra (Barcelona), y que ha sido publicada en 2015 por *Marcial Pons*. Agradezco a los miembros del Tribunal, los Dres. Cornelius Prittowitz, Ricardo Robles Planas y Bernardo Feijoo-Sánchez, los comentarios realizados en el acto de defensa, muchos de los cuales han sido tenidos en cuenta en la elaboración de este texto.

Titel: Das strukturelle Unrecht der Organisation. Zur Grundlage von Sanktionen gegen juristische Personen.

Title: The structural unjust of the organization. An approach to the foundations of legal entities sanction.

Palabras clave: Organización, meta-sujeto, responsabilidad, injusto estructural, contexto de inter-acción, justicia distributiva.

Stichworte: Organisation, Verantwortung, Strukturelles Unrecht, Interaktionskontext, Verteilungsgerechtigkeit.

Keywords: Organization, meta-subject, responsibility, structural unjust, inter-action context, distributive justice.

Sumario

- 1. El problema: el componente estructural de la delincuencia en organizaciones**
- 2. El injusto estructural de la organización: fundamento y definición**
 - 2.1. Punto de partida: ¿una vía intermedia entre la culpabilidad colectiva y las medidas de seguridad?**
 - 2.2. La responsabilidad estructural de la organización**
 - 2.3. La organización colectiva como “meta-sujeto”: entre los agentes y las meras cosas**
 - a) Tipología de estructuras
 - 2.4. El contenido del injusto estructural**
 - a) El injusto estructural como injusto objetivo, accesorio e incompleto
 - b) El sistema de imputación: un esbozo
 - 2.5. El doble fundamento de la sanción**
- 3. La integración de la sanción colectiva en el Derecho penal**
- 4. Conclusión**
- 5. *Postscriptum***
- 6. Bibliografía**

1. El problema: el componente estructural de la delincuencia en organizaciones

La pregunta por la responsabilidad de los sujetos colectivos resurge siempre en momentos históricos en los que los fenómenos criminales no parecen poder explicarse solamente desde la perspectiva individual –la disposición o motivación de los individuos–, requiriéndose también una explicación desde la perspectiva estructural o sistémica, esto es, desde el modo en que determinados contextos de interacción social favorecen el comportamiento criminal. Así sucedió en relación a la violencia política ocurrida durante la primera mitad del siglo XX y los totalitarismos, donde la culpabilidad colectiva apareció como una posible explicación o respuesta a los crímenes en masa perpetrados en el seno de diversas estructuras de Estado;¹ y así viene sucediendo también en las últimas décadas, donde las nuevas formas de organización social habrían llegado a tal nivel de complejidad que los individuos aparecerían en ellas como incapaces de controlar los acontecimientos en los que se ven inmersos –en palabras de ROTSCH: como “individuos en la moderna sociedad del riesgo”²–.

¹ Cfr. JASPERS, *Die Schuldfrage*, 1946; ROTHENPIELER, *Der Gedanke einer Kollektivschuld in juristischer Sicht*, 1982; ARENDT, *Eichmann en Jerusalén*, 2010.

² ROTSCH, *Individuelle Haftung in Großunternehmen*, 1998, p. 40.

Respecto a acontecimientos históricos tan complejos es complicado realizar tanto juicios generalizados (¿quién o quiénes fueron los culpables de la violencia totalitaria? ¿Y de la crisis económica?) como explicaciones histórico-causales (¿cómo han sido estos acontecimientos posibles? ¿Qué los ha producido?). Lo más común es, por otra parte, que ambos planos se confundan, precisamente porque su complejidad y magnitud conducen irremediabilmente a simplificaciones.³ Sin embargo, lo que parece claro es que tanto aquel tipo de criminalidad política como las nuevas formas de criminalidad financiera tienen un componente organizativo, y ello explica que el siglo XX haya puesto en el punto de mira las organizaciones, su naturaleza, sus formas y su evolución; y más específicamente, su influencia en los individuos y su relación con los delitos que éstos cometen.

El primer punto álgido del siglo XX en el análisis científico-social de las organizaciones se produce tras la Segunda Guerra Mundial, concretamente cuando la filosofía y la sociología política se preguntan acerca de los crímenes ocurridos en el seno de los totalitarismos alemán y soviético. Así, la obra de Hannah ARENDT se puede leer como un análisis de cómo los “delitos en masa” cometidos en esos contextos fueron posibles, entre otras cosas, gracias al fenómeno intrínsecamente moderno de la organización burocrática.⁴ ARENDT analiza todo un conjunto de factores estructurales –la “manipulación ideológica”, la “disposición a la obediencia”, el clima de odio racial y de aislamiento recíproco⁵– cuya influencia en la conciencia y la acción de los individuos era tan poderosa que hombres “terrible y terroríficamente normales” podían cometer sus crímenes en circunstancias que casi les impedían “saber o intuir” que realizaban “actos de maldad”.⁶

También la psicología experimental se ha interesado por el fenómeno organizativo, concretamente por la influencia de las estructuras sociales en la conducta eventualmente criminal de sus integrantes. El conocido experimento de MILGRAM vino a confirmar la conocida tesis de la “banalidad del mal” de ARENDT, demostrando que la mayor parte de las personas tienen una disposición a la obediencia muy pronunciada, hasta el punto de que, en determinadas condiciones y bajo las órdenes de una autoridad aparentemente legítima, son capaces de infringir graves sufrimientos a otras personas por el mero hecho de que se lo hayan ordenado.⁷ Según MILGRAM, lo anterior no se explica por una disposición interna extraordinaria del sujeto que obedece, sino por el contexto y las condiciones que rodean su acción: “el problema de la obediencia no es algo totalmente psicológico. La forma y estructura de la sociedad y la manera en

³ BAUMAN, *Modernidad y holocausto*, 1997, p. 16: “El examen de las culpas se disfraza como investigación de las causas”.

⁴ ARENDT, *Los orígenes del totalitarismo*, 2004, p. 510: “El poder, tal y como es concebido por el totalitarismo, descansa exclusivamente en la fuerza lograda a través de la organización”; p. 450: “La organización y la propaganda (más que el terror y la propaganda) son dos caras de la misma moneda”. Sobre la relación entre la organización burocrática y el Holocausto: BAUMAN, *Modernidad y holocausto*, 1997, p. 109 ss. y 124 ss., quien señala, a su vez, los dos factores que posibilitaron los delitos en masa en los totalitarismos: “la meticulosa división funcional del trabajo (que complementa, aunque con diferentes consecuencias, la línea gradual del poder y la subordinación)”, y “la sustitución de la responsabilidad moral por la responsabilidad técnica”.

⁵ ARENDT, *Los orígenes del totalitarismo*, 2004, pp. 559 ss.; BAUMAN, *Modernidad y holocausto*, 1997.

⁶ ARENDT, *Eichmann en Jerusalén*, 2010, pp. 402 s.; sobre ello: BILSKY, «Hannah Arendt’s Judgement of Bureaucrazy», en GOLDONI/MCCORKINDALE (eds.), *Hannah Arendt and the Law*, 2012, pp. 271 ss.

⁷ MILGRAM, *Obediencia a la autoridad*, 1980, p. 19. El experimento tuvo lugar, no obstante, de 1960 a 1963.

que se va desarrollando tienen mucho que ver con el mismo”.⁸

La literatura criminológica y penológica no ha sido ajena a estos estudios, y en las últimas décadas se han producido aportaciones significativas al análisis del “factor organizativo” de la criminalidad, donde se desarrollan los argumentos que tanto la filosofía como la sociología o la psicología venían proporcionando. Sin ánimo de realizar un análisis exhaustivo, entre ellos destacan los análisis de Herbert JÄGER de la macro-criminalidad y de las diversas formas de comportamiento grupal, donde describe varias vías de influencia estructural en la conducta individual, como la excesiva dependencia del grupo por necesidades emocionales, la conexión a normas y roles, la presión grupal hacia la obediencia o los mecanismos de liberación de inhibiciones y de coordinación afectiva y reforzamiento.⁹ En las últimas décadas, el estudio jurídico-penal de las organizaciones ha complementado la *perspectiva psicológica* –el estudio de cómo las condiciones organizativas influyen en la percepción y la formación de la voluntad individual– con la *perspectiva normativa*, centrada en el modo en que la actuación en el seno de estructuras complejas afecta a las condiciones de imputación. Ésa es la perspectiva, por ejemplo, de ROTSCH, quien ha profundizado en las dificultades que tiene el Derecho penal individual de captar mediante sus categorías el carácter propiamente colectivo o sistémico de la criminalidad en organizaciones complejas.¹⁰

A día de hoy no parece probable que el interés científico-social por las organizaciones vaya a decrecer, precisamente porque la crisis financiera internacional, así como el conjunto de fenómenos criminales que giran en torno a ella –desde la corrupción política a la sofisticada delincuencia financiera–, manifiestan de nuevo un claro carácter sistémico/organizativo.¹¹ Así, fenómenos como la crisis de las preferentes o la del crédito hipotecario se explican no sólo como el resultado de una mala motivación de determinadas personas individuales –por ejemplo, directivos de las entidades financieras–, sino también como el producto del carácter defectuoso de determinadas organizaciones, ya sean éstas empresariales, políticas o administrativas. Por ello decimos que si los Estados, las agencias de control, los mercados o las organizaciones económico-políticas hubieran estado mejor organizados y controlados, muchos de esos delitos hubieran sido

⁸ MILGRAM, *Obediencia a la autoridad*, 1980, p. 23. Para una amplia lectura de MILGRAM en relación al Holocausto: BAUMAN, *Modernidad y holocausto*, 1997, pp. 180 ss.

⁹ Herbert JÄGER, *Individuellen Zurechnung Kollektiven Verhaltens*, 1985, pp. 24-42; EL MISMO, *Makrokriminalität*, 1989; un estudio aplicado a los totalitarismos: EL MISMO, *Verbrechen unter totalitärer Herrschaft*, 1982. Otros estudios similares, en la ciencia penal: OSTERMEYER, «Kollektivschuld im Strafrecht», *ZRP*, (4), 1971, pp. 76 ss.; ROTH, *Kollektive Gewalt und Strafrecht*, 1989; LAMPE, «Systemunrecht und Unrechtssysteme», *ZStW*, (106), 1994, pp. 700 ss. y 709.

¹⁰ ROTSCH, *Individuelle Haftung in Großunternehmen: Plädoyer für den Rückzug des Umweltstrafrechts*, 1998; EL MISMO, «Unternehmen, Umwelt und Strafrecht- Ätiologie einer Misere», *wistra*, (9), 1999, pp. 370 ss.

¹¹ Así, VV.AA., «The global economic crisis: systemic failures and multilateral remedies», Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, 2009. Múltiples análisis destacan la “desregulación” como principal factor estructural de la crisis: CROTTY, «Structural causes of the global financial crisis: a critical assessment of the new financial architecture», *Cambridge Journal of Economics*, (33 - 4), 2009, pp. 563-580. En profundidad, sobre las dinámicas organizativas que han jugado un papel en el desencadenamiento de la crisis, desde perspectivas diversas: JURKIEVICZ (ed.), *The Foundations of Organizational Evil*, 2012. Un análisis desde el Derecho penal: SCHÜNEMANN, «Die sogenannte Finanzkrise - Systemversagen oder global organisierte Kriminalität?», en EL MISMO (dir.), *Die sogenannte Finanzkrise-Systemversagen oder global organisierte Kriminalität?*, 2010, pp. 71 ss., si bien el autor sostiene, con razón y en contra de lo que denomina “la sospecha de Lüderssen”, que no es cierto que estos factores estructurales desempeñen el papel principal en la crisis y en los comportamientos delictivos, al menos no hasta el punto de que el Derecho penal no pueda imputar determinados resultados a los individuos que actuaban en dichos ámbitos financieros.

obstaculizados.

Ahora bien, parece claro que el Derecho penal no puede intervenir en todos los niveles donde concurren factores que favorecen o inducen al delito, pues ni “el mercado capitalista” ni “la economía global” son sujetos del Derecho a los que dirigir una sanción;¹² y sin embargo no se discute su capacidad de hacerlo sobre las organizaciones, como viene haciendo tradicionalmente mediante medidas de seguridad, en los casos en que queda acreditada su peligrosidad social. A partir de ahí, la discusión jurídico-penal avanza en los siguientes términos: ¿es posible responsabilizar a las organizaciones –y por qué título– por haber favorecido actos criminales en su interior? ¿En qué sentido puede cargar una empresa o un partido político con sus defectos organizativos, en caso de que éstos se manifiesten en un delito? Descartada –en los términos que en seguida explicaré– la opción de la culpabilidad colectiva, propondré a continuación un modelo alternativo de intervención en aquellas organizaciones que favorezcan estructuralmente la comisión de delitos (2). La explicación de la relación del tipo de responsabilidad propuesta con el Derecho penal será abordada en el último punto (3).

2. El injusto estructural de la organización: fundamento y definición

2.1. Punto de partida: ¿una vía intermedia entre la culpabilidad colectiva y las medidas de seguridad?

En el presente artículo parto de la premisa, desarrollada ampliamente en otro lugar¹³, de que no es posible fundamentar una equivalencia funcional entre el individuo y la organización en lo que al concepto de culpabilidad penal respecta –y por extensión en el Derecho penal en general–. La influencia que la organización colectiva pueda tener en la comisión de delitos no es integrable en la semántica de la culpabilidad, y ello por dos motivos: la organización no tiene la *capacidad de originar* de modo autónomo el hecho organizativo que debería imputársele, pues su defecto de organización o su filosofía criminógena son fenómenos que emergen progresivamente de la actuación acumulativa, conjunta y difusa de sus miembros (presentes y pasados), y no de decisiones propias; en segundo lugar, la organización desarrolla sólo como *prestación* de sus miembros –esto es: de modo no autónomo y débil– las condiciones de identidad (temporal, unitaria, cognitiva, ética y política) que deberían justificar su estatuto de agente penal y su aptitud para el reproche de culpabilidad.¹⁴ En pocas palabras, aquello que la organización “es” –

¹² En sentido parecido, SCHÜNEMANN, en EL MISMO (dir.), *Die sogenannte Finanzkrise–Systemversagen oder global organisierte Kriminalität?*, 2010, p. 81: “de lo que debe y tiene que tratarse aquí no es de enjuiciar procesos globales o sistémicos...”. Es sorprendente, no obstante, la tendencia generalizada a tratar incluso a los mercados como sujetos libres y en algún sentido responsables, vid. al respecto: HARCOURT, *The illusion of free markets. Punishment and the myth of natural order*, 2012.

¹³ CIGÜELA SOLA, *La culpabilidad colectiva en el Derecho penal*, Marcial Pons, 2015.

¹⁴ CIGÜELA SOLA, *La culpabilidad colectiva en el Derecho penal*, Marcial Pons, 2015, Parte II. En un sentido crítico similar, entre otros: JAKOBS, «Strafbarkeit juristischer Personen?», *FS-Lüderssen*, 2002, pp. 559 ss.; VON FREIER, *Kritik der Verbandsstrafe*, 1998; EL MISMO, «Zurück hinter die Aufklärung: Zur Wiedereinführung von Verbandsstrafen», *GA*, 2009, pp. 98 ss.; KÖHLER, *AT*, 1997, p. 562; SCHÜNEMANN, «Strafrechtliche Sanktionen gegen Wirtschaftsunternehmen?», *FS-Tiedemann*, 2008, pp. 429 ss.; FRISCH, «Strafbarkeit juristischer Personen und Zurechnung», *FS-Wolter*, 2013, pp. 349 ss.; SCHMITT-LEONARDY, *Unternehmenskriminalität ohne Strafrecht?*, 2013, p. 448; PÉREZ DEL VALLE, *Lecciones de Derecho penal. Parte General* (en prensa), §2.II.B; ROBLES PLANAS, «Pena y persona jurídica: crítica del artículo 31 bis CP (1)», *Diario La Ley*, (7705), 2011; SILVA SÁNCHEZ, *Fundamentos del Derecho penal*

su filosofía o cultura corporativa- y aquello que “hace” -su correcta o incorrecta organización- depende de otros, y no es posible hablar de una culpabilidad *propia* fundada en prestaciones que la organización recibe de terceros.

A este respecto la oposición es extensible tanto a los modelos de «culpabilidad por el hecho propio» como a los de «culpabilidad por transferencia». Se discute, con razón, que exista diferencia alguna entre ambos, en la medida en que también los «modelos de culpabilidad propia» esconderían, bajo la capa de refinadas distinciones dogmáticas, imputaciones realizadas desde los propios administradores¹⁵: si la organización no es capaz de originar el hecho, éste se habrá de transferir desde algún lugar. La diferencia sería sólo metodológica: en los «modelos de transferencia» la falta de identidad penal de la organización se compensa mediante “imputaciones” -se imputa la acción o la culpabilidad de los administradores a la organización-, mientras que en los «modelos de culpabilidad propia» se compensa mediante “ficciones” o “constructos” -así, GÓMEZ-JARA: “el sistema jurídico (...) necesita *construir* una serie de identidades a las cuales adscribir sus comunicaciones jurídicas”¹⁶-.

Ahora bien, aunque la debilidad de la identidad de la organización la excluya del reproche de culpabilidad, la culpabilidad no es la única estructura de responsabilidad conocida por el Derecho.¹⁷ En lo que a la discusión sobre las personas jurídicas respecta, la alternativa ha sido tradicionalmente las medidas de seguridad, modelo acogido por la legislación española hasta la entrada en vigor de la LO 5/2010, y por una parte muy relevante de la doctrina.¹⁸ Pero las

de la empresa, 2013, Cap. V; ORTIZ DE URBINA «Sanciones penales contra empresas en España (hispánica societatis delinquere potest)», en KUHLEN *et al.* (eds.), *Compliance y teoría del Derecho penal*, 2013, p. 495; GRACIA MARTÍN, «La inexistente responsabilidad “penal” de las personas jurídicas», *Revista Foro FICP*, (2), 2015, pp. 149 ss.; FEIJOO SÁNCHEZ, «¿Culpabilidad y punición de personas jurídicas?», en *LH-Jakobs*, 2003, pp. 349 ss., si bien el autor ha cambiado posteriormente de postura, posicionándose a favor de la culpabilidad de la organización.

¹⁵ SILVA SÁNCHEZ, «La responsabilidad penal de las personas jurídicas y las consecuencias accesorias del art. 129 del Código penal», en VV.AA., *Derecho penal económico*, 2001, p. 328; MIR PUIG, «Límites del normativismo en Derecho penal», *RECPC*, (7), 2005, p. 17; ROBLES PLANAS, *Diario La Ley*, (7705), 2011, p. 10, habla de “variante refinada” del modelo de transferencia o de atribución; FRISCH, *FS-Wolter*, 2013, p. 368; ya KELSEN (*Reine Rechtslehre*, 1992, p. 189) había advertido que toda responsabilidad colectiva tiene en alguna medida la forma de una responsabilidad por hechos ajenos.

¹⁶ GÓMEZ-JARA, *Fundamentos modernos de la culpabilidad empresarial*, 2005, pp. 288 ss. La idea está presente ya en BOTKE, *Assoziationsprävention*, 1995, p. 62; y BACIGALUPO, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 1998, p. 104, y tiene su origen inmediato en la teoría de sistemas: LUHMANN, *Soziologische Aufklärung 6*, 1995, pp. 148 ss. Lo que ocurre en los «modelos de culpabilidad propia», especialmente los de corte sistémico-normativista, es que las carencias de la organización quedan diluidas o disimuladas por elevación del discurso, que se sitúa en un meta-nivel sumamente abstracto, basado en conceptos como “organización”, “autopoiesis”, “competencia”, “comunicación”, etc., de contenido abierto e indeterminado. Así, por ejemplo BOTKE (*Assoziationsprävention*, 1995, p. 49) afirma en relación a la organización que “las normas jurídicas no funcionan como un medio de conducción inmediata desde el exterior”, sino que “estimulan la autoconducción y la conformación de una correspondiente actitud subjetiva”; todo lo cual, sin embargo, se afirma sin aclarar cómo es posible para el colectivo la “conformación de una actitud subjetiva” si no es a través de sus miembros individuales, esto es, por medio de una “hetero-conducción”. En profundidad: CIGÜELA SOLA, *La culpabilidad colectiva en el Derecho penal*, 2015, pp. 96 ss.

¹⁷ En ese sentido: SCHÜNEMANN, «La punibilidad de las personas jurídicas desde la perspectiva europea», en VV.AA., *Hacia un Derecho penal económico europeo. Jornadas en honor al Profesor Klaus Tiedemann*, 1995, p. 589. En esa línea: WOHLERS, «Strafzwecke und Sanktionsarten in einem Unternehmensstrafrecht», en KEMPF *et al.* (eds.), *Unternehmensstrafrecht*, 2012, p. 247; SCHMITZ, «Bestrafung von Unternehmen -Abkehr vom Schuldstrafrecht», en KEMPF *et al.* (eds.), *Unternehmensstrafrecht*, 2012, p. 313; Muy temprano (1933), BUSCH, *Grundfragen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Verbände*, 1933, p. 184, quien afirma que el juicio de justicia sobre la sanción colectiva puede hacerse desde postulados distintos de la relación condicional entre culpabilidad y pena.

¹⁸ Proponen modelos de “medidas de seguridad” para las personas jurídicas: OTTO, *Die Strafbarkeit von Unternehmen und Verbände*, 1993, pp. 25 ss.; STRATENWERTH, *FS-Schmitt*, 1992, pp. 302 ss.; WOHLERS, *Schweizerische Juristen-Zeitung*, (96 - 16/17), pp. 387 ss.; SCHÜNEMANN, *Unternehmenskriminalität und Strafrecht*, 1979, pp. 22 ss.

medidas de seguridad presuponen que las organizaciones no son capaces de expresar más que una medida de “peligrosidad”, y en ese sentido no constituyen un verdadero juicio de responsabilidad, manteniéndose en un plano expresivo más neutro. Sostengo que la discusión acerca de *qué hacer jurídicamente* con las organizaciones que fomentan delitos no tiene por qué reducirse a una opción entre culpabilidad colectiva y medidas de seguridad; en otras palabras, que es posible fundamentar una responsabilidad de la organización diferente de la culpabilidad, disociada de la idea de reproche, con sus propios principios fundadores y sus propias reglas de imputación, a su vez de algún modo diferenciada del mero diagnóstico de peligrosidad. A continuación explicaré en qué consiste dicho modelo de responsabilidad, para más adelante abordar la cuestión de si puede integrarse en el Derecho penal y en qué términos (3).

2.2. La responsabilidad estructural de la organización

Que no sea posible afirmar la culpabilidad de la organización por sus defectos organizativos no implica que ésta no se pueda responsabilizar de ellos en algún otro sentido. Pues bien, la forma en que la organización puede ser hecha responsable por su influencia en un delito viene expresada por lo que he denominado su *responsabilidad estructural* por el mismo, definida del siguiente modo: serán responsables aquellas organizaciones (empresas, partidos políticos, sindicatos y demás entidades con un mínimo de complejidad) en cuyo seno se haya cometido un delito que se co-explica, en mayor o menor medida, por la existencia en su interior de factores criminógenos que lo han facilitado o promovido, valorados negativamente por el Derecho y atribuibles a la actuación conjunta de sus miembros pasados y presentes, con independencia de si la persona individual ha sido hallada, y con independencia de su culpabilidad.

Presupone, en primer lugar, la idea de una *responsabilidad sin culpabilidad*, en el sentido desarrollado por JASPERS y ARENDT en el ámbito filosófico.¹⁹ Si bien el concepto de culpabilidad tiene un radio semántico muy reducido, asociado a una idea de reproche personalísimo e individualización que no casa bien con la identidad de la organización, el concepto de responsabilidad, al contrario, tiene menos carga moral, no está necesariamente asociado a la idea del reproche y deja más o menos abierta la cuestión del sujeto obligado. En otras palabras, no es posible hablar de una culpabilidad colectiva, ni de una culpabilidad por hechos de otros, pero sí, en cambio, de una responsabilidad de la organización, de algún modo conectada al

Con anterioridad: Rudolph SCHMITT, *Strafrechtliche Massnahmen gegen Verbände*, 1958, p. 204. En la doctrina española: FEIJOO SÁNCHEZ, *Sanciones contra empresas por delitos contra el medio ambiente*, 2002.

¹⁹ En ese sentido, JASPERS, *Die Schuldfrage*, 1946, p. 56: “Hacer responsable a alguien no significa declararle moralmente culpable”; la responsabilidad estructural sería en cierto modo cercana conceptualmente a lo que JASPERS identifica como responsabilidad política/corresponsabilidad (“*politische Haftung/Mitverantwortung*”). También, ARENDT, «Responsabilidad colectiva», *Claves de Razón Práctica*, (95), 1999, pp. 8 ss.: “Donde todos son culpables nadie lo es. La culpa, a diferencia de la responsabilidad, siempre es estrictamente personal”. Más referencias en: CIGÜELA SOLA, *La culpabilidad colectiva en el Derecho penal*, 2015, pp. 43 ss. y 295 ss. Así, por ejemplo, no es posible afirmar que EEUU como país es culpable en la actualidad de los siglos de esclavitud acontecidos en el pasado, y sin embargo parece razonable afirmar que subsiste un tipo de responsabilidad como comunidad, capaz de generar consecuencias en distintos planos –discriminación positiva compensatoria, financiación de proyectos destinados a revertir situaciones injustas, etc.–. El “principio de la responsabilidad” ha sido, de hecho, protagonista en lo que a las fundamentaciones de la ética contemporánea respecta, destacando especialmente la obra de JONAS, *Prinzip der Verantwortung*, 1987; y más recientemente, LÜBBE, *Verantwortung in komplexen kulturellen Prozessen*, 1998.

comportamiento de sus miembros, disociada de la idea de reproche.²⁰ No se trata de una “responsabilidad subjetiva”, pues no estamos ante un “sujeto penal” en sentido estricto, pero tampoco de una “responsabilidad objetiva pura”, pues el fundamento de la sanción no es el delito individual sino la influencia que haya tenido la organización en el mismo.

El modelo de responsabilidad estructural sintetiza aspectos de los dos modelos tradicionales de responsabilidad colectiva: reconoce la necesaria dependencia de la organización respecto de sus miembros, sin cuya actuación no se podrían generar los factores criminógenos que deberían imputársele – en eso se acerca al «modelo de heteroresponsabilidad», basado precisamente en esa dependencia–; pero, sin embargo, la responsabilidad no se origina automáticamente por el delito individual cometido en beneficio de la empresa, sino que se requieren factores –defectos organizativos no reconducibles a injustos individuales– que radican en el nivel estructural-colectivo y no en el individual –en ese sentido comparte la idea de los «modelos de autorresponsabilidad» por la cual el fundamento de la sanción debe radicar en la propia organización y no puede ser una “transferencia pura”–. En todo caso y como había advertido ya KELSEN, en tanto la organización no puede hacer nada sin la participación de sus miembros, todo modelo de responsabilidad de la organización habrá de ser una responsabilidad indirecta²¹ –es decir, implicará una medida de “hetero-responsabilidad”–, y por ello una crítica intransigente en ese sentido impediría cualquier avance en lo que a responsabilizar a las organizaciones respecta, pues estaría oponiéndose a lo inevitable.

Por otra parte, la responsabilidad es *estructural* –en oposición a personal–, lo que expresa que la relación de las organizaciones con los delitos no tiene la forma de “sujeto produce culpablemente un resultado”, sino más bien la de “contexto proporciona las *condiciones estructurales* para que un resultado sea causado (por alguien capaz)”.²² Es decir, la “estructura organizativa” no tiene capacidad de agencia propia, y por ello no puede delinquir por sí misma; lo que ella “hace” es proporcionar el contexto de interacción en el que tienen lugar las acciones de sus miembros, y en la medida en que ese contexto tenga un carácter criminógeno y se manifieste en un delito individual podrá ser cargado sobre la organización en proporción al grado de influencia que haya tenido en el mismo.

²⁰ Así, claramente: JAKOBS, *FS-Lüderssen*, 2002, p. 574: “no pueden obrar de modo culpable pero pueden *responder* de forma mediata”. Destacan la apertura del concepto de responsabilidad, en contraste con el de culpabilidad: NECKEL, «Kollektiv und institutionelle Verantwortung aus soziologischer und philosophischer Perspektive Unternehmensstrafrecht», en KEMPF *et al.* (eds.), *Unternehmensstrafrecht*, 2012, p. 76; SCHMITZ, en KEMPF *et al.* (eds.), *Unternehmensstrafrecht*, 2012, p. 313; PRITZWITZ/GÜNTHER, «Individuelle und Kollektive Verantwortung im Strafrecht», *FS-Hassemer*, 2010, pp. 331 s.; MAIHOLD, *Strafe für fremde Schuld*, 2005, pp. 12 ss., 16 s.; GRACIA MARTÍN, *Revista Foro FICP*, (2), 2015, pp. 214 ss.

²¹ KELSEN, *Teoría pura del Derecho*, 2011, p. 78.

²² La noción de “lo estructural” –conceptualmente cercana aunque no coincidente con “lo sistémico” o “lo colectivo”– es ampliamente conocida en los análisis de la criminalidad en contextos complejos. Encontramos referencias a ella en las teorías del “Structural Crime”, en VV.AA, «Structural Crime and Institutional Rehabilitation: A New Approach to Corporate Sentencing», *Yale Law Journal*, (89), 1979, pp. 355 ss.; ROTH, *Kollektive Gewalt und Strafrecht*, 1989, p. 209; BARATTA, «Die Menschenrechte zwischen struktureller Gewalt und Strafgewalt», *Kriminologisches Journal*, (4), 1993, pp. 243-259; SILVA SÁNCHEZ, «¿Responsabilidad penal y/o responsabilidad estructural?», *InDret*, (3), 2011, Editorial; SCHMITT-LEONARDY, *Unternehmenskriminalität ohne Strafrecht?*, 2013, p. 462; LAMPE, *ZStW*, (106), 1994, p. 728; NIETO MARTÍN, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2008, pp. 38 ss.; KOHLHOFF, *Kartellstrafrecht und Kollektivstrafe*, 2003, pp. 94 ss. y 320 s.; SIMPSON, «Men And Abstract Entities: Individual Responsibility And Collective Guilt In International Criminal Law», en NOLLKAEMPER/VAN DER WILT (eds.), *System Criminality in International Law*, 2009, p. 94. La noción de “estructura” o de “responsabilidad estructural” está ampliamente sistematizada en la teología moral, concretamente a la teoría de las estructuras de pecado, vid. NEBEL, *La catégorie morale de péché structurel*, 2006; como también en la filosofía política, desde MARX a ARENDT: vid. DENEULIN *et al.* (eds.), *Transforming unjust structures*, 2006, pp. 1 ss.; y en la sociología, especialmente en GIDDENS, *Die Konstitution der Gesellschaft*, 1998.

2.3. La organización colectiva como “meta-sujeto”: entre los agentes y las meras cosas

La idea de *responsabilidad estructural* presupone un concepto de organización muy específico, diferente tanto de los modelos que la describen como un ente unitario y autónomo –en la línea apuntada desde GIERKE a LUHMANN–, como también de los que la conciben como un “mero objeto” –en la línea de la tradición iniciada en SAVIGNY–.²³ Los primeros –que suelen coincidir en la defensa de la culpabilidad colectiva– cometen el error categorial de dar a la organización un estatuto que no tiene –el de agente moral²⁴–; los segundos cometen el error inverso, al considerar a la organización como una “mera cosa”, un ente “puramente instrumental” que no añade nada a la motivación o disposición individual de quienes la integran. En un caso el planteamiento peca por exceso –*personifica* excesivamente a la organización–, en el otro lo hace por defecto –*la cosifica* excesivamente–.

Lo anterior sugeriría que el axioma kantiano –todo lo que no tiene libertad es cosa, *res extensa*²⁵– es en este contexto incompleto, en tanto existen determinados entes colectivos que quedarían en un lugar intermedio, no porque en sí mismos sean *res cogitans*, sino porque están compuestos por seres que sí lo son. Si bien es cierto que desde un punto de vista jurídico las personas jurídicas tienen un carácter instrumental, pues sirven a objetivos de terceros (sus socios), desde un punto de vista práctico no son “instrumentos puros”, pues su existencia no es comparable a la de un “arma” o a la de cualquier otro objeto peligroso. Todo sujeto colectivo refleja un proyecto que se mueve en el terreno de la *libertad* –las libertades de múltiples sujetos puestas en común hacia un fin social–, mientras que los objetos puros se mueven en el terreno de la *necesidad*, y no constituyen proyecto alguno.

En mi opinión, las organizaciones colectivas complejas²⁶ son “meta-sujetos” –sujetos compuestos por múltiples sujetos²⁷– que no manifiestan una identidad autónoma equivalente a la de los

²³ Sobre esta discusión, ampliamente: CIGÜELA SOLA, *La culpabilidad colectiva en el Derecho penal*, 2015, pp. 105 ss., 134 ss. y 297 ss. En el mismo sentido, ARTAZA VARELA, *La empresa como sujeto de imputación de responsabilidad penal*, 2013, p. 228.

²⁴ El “error categorial” hace referencia a los problemas conceptuales derivados de tratar a dos sujetos tan distintos –individuo y colectivo– con las mismas categorías: así GARZÓN VALDÉS, «El enunciado de responsabilidad», *Doxa*, (19), 1996, p. 5; DAN-COHEN, «Sanctioning Corporations», *Journal of Law and Policy*, (19), 2010, p. 32. Los problemas lógicos asociados a dicho error han sido resaltados también en clave de “falacia de división” y de “antropomorfismo”, vid. ORTIZ DE URBINA, «La responsabilidad penal de las personas jurídicas y su impacto en el Derecho penal económico», en SILVA SÁNCHEZ/MIRÓ LLINARES (eds.), *La teoría del delito en la práctica penal económica*, 2013, p. 493; MORGESON/HOFMANN, «The Structure and Function of Collective Constructs: Implications for Multilevel Research and Theory Development», *Academy of Management Review*, (24 - 2), 1999, p. 251; WALSH/UNGSON, «Organizational Memory», *Academy of Management Review*, (16 - 1), 1991, pp. 59 s.; KELSEN, *Reine Rechtslehre*, 1992, p. 182; FINNIS, *Intention and Identity. Collected Essays*, t. 2, 2011, pp. 28 s.; GRUNER, *Corporate Criminal Liability and Prevention*, 2004, p. 3; HAAS, «Organisierte Unverantwortlichkeit – Wie kann man Kollektive strafrechtlich zur Verantwortung ziehen?», en KAUFFMANN/RENZIKOWSKI (eds.), *Zurechnung und Verantwortung*, 2012, p. 138.

²⁵ KANT, *Metaphysik der Sitten*, 1979 (reedición 1990), Einleitung, XXII.

²⁶ Me refiero aquí a aquellas que han sido caracterizadas como “conglomerated” (FRENCH) “integrated” (PETIT), “autopoieticas” (LUHMANN), o “sistemas de injusto constituido” (LAMPE), que han adquirido un nivel de complejidad suficiente –ya sea por el número de integrantes, por su organización o por su diferenciación funcional– como para interpretar que lo que ocurre en ellas no se explica sólo por la “mera disposición” de sus miembros, sino también por las condiciones en las que se encuentra el propio contexto de interacción. Sobre ello, vid. también: DAN-COHEN, *Journal of Law and Policy*, (19), 2010, pp. 24 ss.

²⁷ Aquí me distancio explícitamente del modelo constructivista, precisamente porque éste describe a la organización como un ente formado exclusivamente por comunicaciones y no por individuos, los cuales pertenecerían al entorno, vid. LUHMANN, *Organisation und Entscheidung*, 2011, pp. 279 ss. Esta concepción no es capaz de explicar adecuadamente la relación entre individuo y organización en lo que al Derecho penal respecta:

individuos (precisamente por depender de ellos en sus manifestaciones), pero sí tienen una consistencia material y una “realidad” propias, lo que he denominado en otro lugar como “identidad narrativa débil”.²⁸ Estas organizaciones son capaces de desarrollar –como *prestación* de unos miembros cambiantes que van configurando su carácter y su estructura organizativa– un “modo de ser y estar” socialmente determinado; existen como resultado de proyectos que emergen de la actuación conjunta de los hombres, y de su utilización de la técnica, la comunicación y la organización. Siendo así, si unas personas fundan una empresa con el ánimo de obtener beneficios a costa de incumplir las normas, y encuentran una actitud aquiescente en sus empleados sucesivos, con el tiempo se irá generando un “estado de cosas” potencialmente lesivo para los derechos ajenos –un “estado de riesgo” permanente, que influye en quienes se incorporan al mismo–, muy diferente del que se generaría en una organización donde la actividad común se encauza por vías jurídicamente respetuosas. En ese sentido, el estado en que se encuentra la organización no es algo social ni jurídicamente neutro.²⁹

Por otra parte, si a los individuos les corresponde el poder de la *acción*, los entes colectivos poseen el poder de la *inter-acción*³⁰: la organización, como realidad intangible situada *entre* los actores que operan en ella, proporciona al conjunto de sus integrantes la capacidad de realizar aquello que individualmente no podrían, al tiempo que es capaz de condicionar, en un sentido o en otro, la conducta de los individuos que se incorporan a ella.³¹ En ese sentido decimos que los sujetos colectivos no son reductibles a meros instrumentos, pues éstos carecen del poder de la “inter-acción” y no constituyen proyecto alguno; y en esa medida es posible considerarlos sujetos de responsabilidad, pues todo poder debe llevar aparejada una responsabilidad.

En resumen, las organizaciones complejas no constituyen ni “agentes morales” ni tampoco “objetos puros”; constituyen en realidad “meta-sujetos”, esto es, sujetos constituidos por sujetos individuales que van sucediéndose, como también por *procesos de comunicación, información y reglamentación de las conductas*, donde la actuación de las personas individuales va generando a lo

la organización, incluso la más compleja, se relaciona con su entorno sólo a través de sus representantes –a través de los cuales firma contratos o presta servicios–, y en ese sentido no sólo no pueden estar en el entorno sino que son la condición misma de la relación de la organización con el mundo social (así, LAMPE, *ZStW*, (106), 1994, p. 703: “como funcionarios, sus miembros introducen el entorno en el sistema, por un lado, y, por otro, llevan al entorno el mundo interno del sistema”); en segundo lugar, la infidelidad al Derecho que pueda *comunicar* la organización no es un fenómeno que pueda originarse en el supra-nivel de la comunicación, sino que emerge en el intra-nivel de la interacción entre miembros, es decir, surge del proceso acumulativo y difuso de acciones y omisiones de una multiplicidad de personas, cuya interacción es más rica de lo que la perspectiva comunicativa puede abarcar (la interacción social no es “comunicación y nada más que comunicación”; en ella hay decisiones, deliberaciones, resistencias, etc.). Para la crítica al planteamiento comunicativo-sistémico: CIGÜELA SOLA, *La culpabilidad colectiva en el Derecho penal*, 2015, pp. 96 ss.

²⁸ CIGÜELA SOLA, *La culpabilidad colectiva en el Derecho penal*, 2015, p. 143 ss. y 277 ss.

²⁹ Esta caracterización de la organización es muy cercana conceptualmente a la desarrollada ampliamente por LAMPE, *ZStW*, (106), 1994, pp. 683 ss., y retomada en ciertos aspectos por SILVA SÁNCHEZ, *Fundamentos del Derecho penal de la empresa*, 2013, pp. 283 s.

³⁰ Ampliamente, ARENDT, *Human condition*, 1998, pp. 188 ss., desarrolla la idea de que el proceso que pone en marcha la acción no se agota con el acto concreto, pues ello supondría un estado de aislamiento del agente que raramente existe; al contrario, el “actor siempre se mueve *entre* y *en* relación con otros seres actuantes”, y ese “espacio de inter-acción” hace que las consecuencias perduren y se multipliquen indefinidamente, al tiempo que funda un “poder” –la potencialidad de la organización y del “vivir-en-común”– que sería inalcanzable para el individuo aislado (pp. 199 ss.).

³¹ Así, LAMPE, *ZStW*, (106), 1994, p. 698.

largo del tiempo un “contexto de inter-acción”, una estructura colectiva, que puede tener influencia en la comisión de delitos por parte de los miembros sucesivos.³² Dichas estructuras organizativas pueden responder, en primer lugar, porque constituyen una realidad separada del mundo de las cosas, y también (relativamente) de sus miembros individuales; y, en segundo lugar, porque son identificables por el Derecho por su “personalidad jurídica”, esto es, como centro de imputación en el sentido de KELSEN.³³

a) Tipología de estructuras

Como se ha explicado, las organizaciones colectivas serán relevantes para el Derecho penal en la medida en que proporcionen un contexto favorecedor de delitos. Siendo así, en función de cómo esté estructurado dicho contexto se podrá hacer una clasificación tipológica de diferentes estructuras, entre: (i) *estructuras preventivas*, aquellas organizadas adecuadamente y donde existen procesos de comunicación y formación dirigidos al cumplimiento del Derecho; (ii) *estructuras neutras*, aquellas en las que no existen mecanismos activos de formación y concienciación del personal para la prevención de delitos, aunque sí un mínimo estandarizado de organización e información acerca de los deberes y riesgos jurídicos –se correspondería con el nivel estándar de compliance exigible; (iii) *estructuras no controladoras/facilitadoras*, aquellas que, sin incentivar la comisión de delitos, tampoco tienen los adecuados sistemas de control y prevención de los mismos; (iv) *estructuras incentivadoras*, donde se estimula activamente, mediante presión económica y/o psicológica sobre los empleados, la obtención de beneficios a costa de la comisión de ilícitos penales (por ej.: las entidades financieras donde se presiona a los empleados para vender productos financieros sofisticados a personas no aptas); (v) *estructuras anuladoras*, caso extremo donde el nivel de estructuración, presión psicológica y organización es tan intenso que la individualidad queda virtualmente anulada (por ej.: estados totalitarios, empresas esclavistas o sectas, donde se deja muy poco espacio para la conciencia y la acción individuales).³⁴

³² Sobre el proceso de organización y coordinación: LAMPE, *ZStW*, (106), 1994, pp. 698 s.; KOHLHOFF, *Kartellstrafrecht und Kollektivstrafe*, 2003, p. 305. Sobre las organizaciones y su estructuración, son imprescindibles: CROZIER/FRIEDBERG, *L'acteur et le système*, 1977; MINTZBERG, *The Structuring of Organisations*, 1979. Un libro colectivo esencial para comprender, desde diversas perspectivas, cómo las organizaciones desarrollan dinámicas criminógenas: JURKIEVICZ (ed.), *The Foundations of Organizational Evil*, 2012.

³³ A diferencia de otros modelos donde la “personificación” de las organizaciones es muy fuerte, aquí la consideración de las organizaciones como sujetos no va más allá del reconocimiento de su “identidad débil” como meta-sujetos (adquirida como *prestación* de sus miembros individuales), y de su capacidad de poseer una personalidad jurídica y de constituir centro de imputación, cualidades que el propio Derecho les atribuye como medio para realizar determinados fines (administrativos, civiles o sancionatorios) a través de ellas. En ese sentido, una cierta medida de “personificación” de las organizaciones es inevitable por razones prácticas, y está presente en todas las ramas del ordenamiento; lo que se ha de evitar son los excesos de atribuirle capacidades –de agencia, culpabilidad u orientación moral– que no poseen. En sentido parecido: DAN-COHEN, *Journal of Law and Policy*, (19), 2010, pp. 24 ss., quien diferencia la “personalidad moral” del individuo de la personalidad meramente “práctica” del sujeto colectivo.

³⁴ Otra clasificación posible la proporcionan JURKIEVICZ/GROSSMAN («Evil at work», en JURKIEVICZ (ed.), *The Foundations of Organizational Evil*, 2012, pp. 4 ss.), quienes distinguen entre “organizaciones éticas”, “no éticas”, “limitadamente perversas” y “expansivamente perversas”. En mi opinión, no obstante, la calificación en términos éticos de las organizaciones sólo puede operar metafórica o didácticamente, en la medida en que es problemático hacer tales juicios morales respecto a sujetos –las organizaciones– cuya actividad depende de otros (sus integrantes). Vid. al respecto: CIGÜELA SOLA, *La culpabilidad colectiva en el Derecho penal*, 2015, pp. 255 ss.

Como principio, cuanto más intenso sea el carácter criminógeno de la estructura organizativa mayor será la posibilidad de fundamentar una responsabilidad estructural de la organización por los delitos, de desplazar la responsabilidad individual a los cargos directivos (por tener éstos la responsabilidad de “sanearla”³⁵) y eventualmente de atenuar la responsabilidad de los empleados³⁶; cuanto mejor organizada esté en términos preventivos, menor será la probabilidad de apreciar una responsabilidad estructural y más fácil será justificar la plena responsabilidad de quien cometió el delito, con independencia del nivel jerárquico en que se encuentre.

2.4. El contenido del injusto estructural

En algunas ocasiones el defecto estructural que co-explica el delito podrá reconducirse a la actuación/omisión de una o varias personas concretas: en esos casos la responsabilidad individual será suficiente para cubrir el injusto que constituye el delito. Por ejemplo, en una empresa pequeña y joven, la falta de medidas de prevención podrá ser fácilmente reconducible a la decisión del administrador único, capaz de identificar fácilmente el peligro y de tomar decisiones al respecto. En otras ocasiones, seguramente frecuentes, el defecto estructural no será reconducible a injustos individuales concretos, bien porque la dimensión y complejidad de la organización dificulta cargar con el peso de la misma a una o varias personas, o bien porque el defecto estructural se ha ido originando a lo largo de mucho tiempo y su origen personal es difuso e indeterminado. En estos casos la responsabilidad individual dejará un espacio sin cubrir –el correspondiente a lo que “aporta” el contexto de interacción en la explicación del delito–, y para ello será necesario cubrirlo con un injusto añadido y referido a la propia organización.

Se parte, por tanto, de que en organizaciones complejas el “correcto estado” de la entidad no depende exclusivamente de un número limitado de administradores, sobre los que pudiera cargarse todo el peso de los defectos organizativos; al contrario, su carácter preventivo o criminógeno dependerá de múltiples factores, a su vez dependientes de múltiples sujetos, desde administradores a empleados subalternos, quienes pueden contribuir a reproducir las prácticas o hábitos antijurídicos o, por el contrario, a prevenirlos o denunciarlos. En ese sentido se afirma que el injusto estructural se refiere a fenómenos propios del conjunto de la organización, de modo que las cargas estrictamente individualizables sólo podrán generar injustos individuales.

El contenido del injusto que se atribuye a la organización viene constituido, por tanto, por aquellos factores estructurales de origen no individualizable que hayan favorecido o incentivado, por encima del riesgo permitido, la comisión de un delito individual en su seno. Estos factores, radicados en el contexto organizativo y situados *entre* los individuos que integran la organización, se originan en un proceso *acumulativo, progresivo y difuso*, mediante la actuación conjunta de múltiples sujetos, administradores presentes y pasados, pero también empleados. Pueden adoptar, a su vez, formas diversas: pueden ser de *carácter técnico*, por ejemplo cuando en la organización existen errores en el sistema informático, en la maquinaria o en los sistemas de seguridad; de *carácter organizativo*, cuando existen fallos en la distribución de funciones, en los procesos de comunicación/información o en las normas de control; y también de *carácter humano*,

³⁵ En ese sentido: LAMPE, *ZStW*, (106), 1994, pp. 732 s. y 744.; SILVA SÁNCHEZ, «La actuación en una empresa como atenuante del delito», *InDret*, (2), 2009, Editorial.

³⁶ Sobre ello: SILVA SÁNCHEZ, *InDret*, (2), 2009, Editorial; EL MISMO, *Fundamentos del Derecho penal de la empresa*, 2013, p. 236; PRITWITZ/GÜNTHER, *FS-Hassemer*, 2010, p. 352.

cuando tienen que ver con hábitos que se han ido generando por acción y repetición³⁷, o con discursos, ideas y clichés que han ido fomentando una cultura del delito³⁸.

Es cierto que dichos factores *se originan* por la decisión o acción de una o habitualmente varias personas, pero una vez la acción personal defectuosa –el acto que sienta el precedente para un mal hábito generalizado, o la decisión de implantar un mal sistema organizativo– entra en contacto con el *contexto de interacción* y con una multiplicidad de personas, se puede producir un *efecto repetición/expansión* que no siempre es previsible e imputable a aquel acto originario.³⁹ En palabras de RICOEUR: “Un agente no está *en* las consecuencias lejanas como lo está, de alguna manera, *en* su gesto inmediato (...). El problema está en delimitar la esfera de acontecimientos de los que se le puede hacer responsable. Pero esto no es nada fácil. (...) En primer lugar, al no seguir más que una sola serie, los efectos de una acción se desprenden, en cierta forma, del agente”.⁴⁰ Así, por ejemplo, el superior que da la orden de llevar a cabo una conducta antijurídica puede prever y conocer las consecuencias de su realización por parte de un subordinado; pero quizás, en contacto con un sistema organizativo defectuoso, esa conducta sea imitada y repetida durante cierto tiempo por múltiples personas, convirtiéndose en un hábito y generando resultados lesivos que no podían ser previstos por quien originalmente dio la orden, que puede incluso haber abandonado la organización. En ese sentido decimos que esos factores existen de modo *dependiente* respecto de los miembros de la empresa –los administradores pueden modificarlos, a veces con dificultades⁴¹–, pero también de modo *separado* de ellos, pues pueden permanecer y sobrevivir a cambios en el personal, y tienen una influencia real y efectiva en los comportamientos.

³⁷ Una de las causas por las que el acto nocivo se convierte en hábito criminógeno –y por tanto en defecto estructural– es precisamente la “condición mimética” de los seres humanos, esto es, la tendencia a *repetir/reproducir* las acciones que un sujeto ve en otros, como también a adaptarse a las situaciones dadas. En contextos altamente estructurados, como el que ofrecen las organizaciones complejas, estas tendencias se agudizan, precisamente porque en ellas el sujeto recién llegado busca ante todo la integración, y el modo más rápido para conseguirlo suele ser la imitación de la conducta generalizada, la adaptación a la “norma”. Cuando esa “norma interna” no coincide con lo que exige el Derecho, ese efecto repetición/adaptación puede generar comportamientos delictivos a gran escala con cierta facilidad. Sobre la mimesis había escrito ya: ARISTÓTELES, *Poética*, § 1448a. Sobre la repetición e imitación como modo de conformidad con el grupo: MILGRAM, *Obediencia a la autoridad*, 1980, p. 112.

³⁸ ARENDT, *Eichmann en Jerusalén*, 2010, pp. 154 ss., describe de qué modo, en el caso de Eichmann, los clichés y los eslóganes ideados por Himmler dominaban gran parte del discurso propagandístico en el interior del propio aparato nacionalsocialista, y estaban dirigidos a diluir los problemas de conciencia que los cargos medios pudieran tener respecto a las órdenes que recibían. En un sentido y con una intensidad diferentes, también en las organizaciones económico-políticas funcionan este tipo de estrategias, clichés que inducen a la obediencia (“el jefe siempre tiene razón”; “yo sólo ejecuto órdenes”) o a la indiferencia moral (“la competencia también lo hace”; “no me pagan para cuestionarme las decisiones de los de arriba”; “esto lo hacía el anterior en mi puesto, y lo hará el que me suceda”, etc.).

³⁹ En profundidad, desde la óptica de la fenomenología de la acción: ARENDT, *Human Condition*, 1998, pp. 230 ss.; RICOEUR, *Sí mismo como otro*, 1996, pp. 97 s.

⁴⁰ RICOEUR, *Sí mismo como otro*, 1996, pp. 97 s. (cursiva orig.), a lo que se añade otra problemática: la del enredo “de la acción de cada uno con la acción de cada otro”; en sentido similar, JONAS, *Prinzip der Verantwortung*, 1987, pp. 15 ss.

⁴¹ Aunque elevando la dificultad a categoría sociológica: LUHMANN, *Organisation und Entscheidung*, 2011, Cap. VI, §5. También JASPERS, *Die Schuldfrage*, 1946, p. 34, en relación a las condiciones estructurales de un Estado: “la mayoría de las veces no depende de los individuos decidir qué estado de cosas debe dominar. Por suerte o por desgracia, el individuo nace en su seno y tiene que aceptar lo heredado y lo real. Ningún individuo o grupo puede cambiar de golpe estas condiciones, por las cuales vivimos de hecho todos nosotros”.

El problema del fenómeno organizativo al que aludía al comienzo viene constituido precisamente por ese *exceso*, producido por decisiones o acciones que parten de la esfera individual pero que, en cuanto contaminan el tejido organizativo, adquieren una dinámica expansiva y corren el riesgo de perdurar más allá del control de quien lo generó.

a) El injusto estructural como injusto objetivo, accesorio e incompleto

El injusto estructural de la organización, constituido por ese “excedente” que no es posible abarcar desde el nivel individual, tiene un carácter *objetivo* y *no personal*: es *objetivo* porque el defecto estructural posee una “vigencia objetiva propia” y radica en el contexto de interacción donde se ha producido el delito (el *inter* de la inter-acción no se puede ver, pero es tan real como la *acción* misma⁴²); es *impersonal* porque no ha sido originado *personalmente* por la organización sino difusamente por sus miembros sucesivos, y porque no se dan en la organización los presupuestos típicos del injusto personal⁴³. Es, por otra parte, *accesorio* e *incompleto*: en tanto la existencia de factores criminógenos –que constituyen todavía una “mera latencia”– no puede fundamentar siquiera una responsabilidad estructural, ésta sólo se origina de modo accesorio al delito individual que ha puesto de manifiesto, “actualizándolo”, el defecto organizativo que se imputa a la organización en su conjunto.⁴⁴ Así, por ejemplo, cuando un cargo de un partido político financia su campaña mediante comisiones ilegales, siguiendo hábitos institucionalizados en la organización o aprovechando la ausencia de controles, el hecho pone de manifiesto dos injustos diferenciados pero conectados entre sí: un *injusto individual/subjetivo*, que corresponde a la conducta concreta por la que responde culpablemente el individuo; y un *injusto estructural/objetivo*, que corresponde al contexto criminógeno que ofrece de modo permanente la propia organización a sus miembros, y que seguiría vigente si sólo se actuase contra el primero.

En lo que a su relación con la teoría de las normas respecta, este injusto es tal solamente en relación a normas de valoración, pues lo que el Derecho realiza es “valorar negativamente”, en términos de lesividad social-objetiva, el hecho de que la organización haya ofrecido el contexto criminógeno que sus miembros aprovechan para delinquir.⁴⁵ No puede ser, en cambio, un injusto referido a normas de determinación, pues el sujeto al que se refiere carece de la capacidad de comprender y orientarse de modo pleno respecto al deber jurídico-penal –la organización está

⁴² De nuevo: ARENDT, *Human condition*, 1998, pp. 188 ss.

⁴³ Coincidente, en este punto: LAMPE, *ZStW*, (106), 1994, pp. 704 s.: “el injusto del sistema está delimitado y limitado al injusto impersonal, conforme a roles, de sus miembros”, si bien, en su caso, sí se trata de un injusto “culpable” capaz de merecer una “pena”. Vid. EL MISMO, *Strafphilosophie*, 2013, p. 74, nota 88.

⁴⁴ Hablan de injusto objetivo y accesorio similar al aquí expuesto: ROBLES PLANAS, *Diario La Ley*, (7705), 2011, p. 8, quien lo circunscribe al enriquecimiento injusto que obtiene la persona jurídica por el delito individual; FRISCH, *FS-Wolter*, 2013, p. 356; KLESZCZEWSKI, «Gewinnabschöpfung mit Säumniszuschlag: Versuch über die Rechtsnatur der Verbandsgeldbuße (130 OWiG)», *FS-Seebode*, 2008, p. 190, en términos de “*Perpetuierungsunrechts*”; SILVA SÁNCHEZ, *Fundamentos del Derecho penal de la empresa*, 2013, p. 283, quien habla de “*state of affairs*” y de injusto sistémico-objetivo que lesiona normas de valoración; GRACIA MARTÍN, «La cuestión de la responsabilidad penal de las propias personas jurídicas», *AP*, (39), 1993, p. 605, quien habla de “deberes abstractos, impersonales” como los propios de las personas jurídicas.

⁴⁵ En ese sentido, GRACIA MARTÍN, *AP*, (39), 1993, p. 603; SILVA SÁNCHEZ, *Fundamentos del Derecho penal de la empresa*, 2013, p. 283.

hetero-determinada, y en ese sentido no se le puede dirigir una directiva de conducta-.⁴⁶

En definitiva, la organización, en tanto “meta-sujeto”, sólo puede entrar en contacto con el mundo social a través de sus miembros, y por eso no puede reprochársele personal y subjetivamente el injusto que constituye su defectuosa organización; sin embargo, la existencia de una organización criminógena donde se facilita o incluso fomenta el comportamiento delictivo sí puede ser objeto de valoración por parte del Derecho, en el sentido de afirmar su carácter (objetivamente) injusto y de imponer una sanción que obligue a sus miembros a modificarla y ajustarla a lo exigido por el Derecho.

b) El sistema de imputación: un esbozo

El sistema de imputación de responsabilidad estructural, del que aquí sólo es posible un esbozo⁴⁷, no está construido de modo paralelo al injusto personal: la relación que tiene la organización con los delitos es tan diversa de la que tienen los individuos que el intento de trasplantar las categorías de la teoría del delito individual a las organizaciones carecería de sentido.⁴⁸

En lo que respecta a la parte objetiva de la imputación, es necesario demostrar que la acción delictiva individual está *conectada objetivamente* a un defecto estructural de la organización, el cual habría facilitado o incentivado aquel comportamiento en un contexto en el que la entidad debía disponer de medidas preventivas. Es decir, el defecto estructural ha de haber generado un “plus de peligrosidad” no imputable a la persona que cometió el delito, en el sentido de generar mediante su influencia un riesgo jurídicamente desvalorado⁴⁹. Aquí juega un importante rol la noción de “riesgo permitido”, en la medida en que señalaría riesgos respecto a los cuales la organización no estaba llamada a disponer de sistemas de control o prevención de delitos⁵⁰; como también el programa de “compliance”, en tanto su correcta implementación por parte de la organización excluiría la relevancia típica de la supuesta falta de control –con un adecuado compliance en la organización se habría cumplido con lo exigido por el Derecho, y en ese sentido su eventual relación con el delito sería jurídicamente accidental–.

En segundo término, es necesario *individualizar* la sanción, y aquí se descarta cualquier referencia a supuestos elementos cognitivos en la propia organización, como también una hipotética transferencia de la tipicidad subjetiva desde los administradores.⁵¹ El criterio más importante de

⁴⁶ Sobre ello: CIGÜELA SOLA, *La culpabilidad colectiva en el Derecho penal*, 2015, pp. 110 ss., 221 ss. y 255. Sobre los distintos conceptos de norma jurídico-penal: SILVA SÁNCHEZ, «¿Adiós a un concepto unitario de injusto en la teoría del delito?», *InDret*, (3), 2014, pp. 5 ss.; EL MISMO, *Normas y acciones en Derecho penal*, 2003.

⁴⁷ Para mayor detalle: CIGÜELA SOLA, *La culpabilidad colectiva en el Derecho penal*, 2015, p. 309.

⁴⁸ NIETO MARTÍN, «Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el Derecho penal», en KUHLEN *et al.* (eds.), *Compliance y teoría del Derecho penal*, 2013, pp. 31 s. En sentido similar, GOENA VIVES (*La atenuación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, tesis doctoral, Universidad de Navarra, 2014, en prensa) considera preferible hablar de “sistema de atribución” en vez de “sistema de imputación”.

⁴⁹ NIETO MARTÍN, en KUHLEN *et al.* (eds.), *Compliance y teoría del Derecho penal*, 2013, p. 37.

⁵⁰ Sobre los riesgos permitidos en la actividad empresarial: ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad a las personas jurídicas*, 2003, p. 325; GÓMEZ-JARA, «El injusto típico de la persona jurídica (tipicidad)», en BAJO *et al.* (eds.), *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2012, pp. 141 ss.; ARTAZA VARELA, *La empresa como sujeto de imputación de responsabilidad penal*, 2013, pp. 329 ss.

⁵¹ Crítico con las teorías del conocimiento colectivo: NIETO MARTÍN, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2008, pp. 155 s.; ROBLES PLANAS, *Diario La Ley*, (7705), 2011, pp. 4 ss.

individualización de la responsabilidad reside, por un lado, en la *gravedad del defecto estructural* que co-explica el delito: es más grave un defecto organizativo que afecta a la vida y la integridad física de las personas que uno que afecta a derechos patrimoniales restituibles; del mismo modo que es más grave un defecto estructural prolongado en el tiempo que uno de carácter puntual. Por otro lado, será relevante el *grado de influencia* del defecto estructural en la acción delictiva individual, esto es, la medida de intensidad con la que ha influido el contexto organizativo en el surgimiento del delito: así, la influencia en términos de incentivos será más grave que la falta de control, del mismo modo que será más grave la responsabilidad de una estructura donde la conducta delictiva es un hábito generalizado que la de aquella donde simplemente no existe un canal de denuncia⁵².

2.5. El doble fundamento de la sanción

Queda todavía la cuestión del fundamento de la sanción asociada a esa responsabilidad estructural, contando con que aquí no está presente el principio de culpabilidad –como se ha visto, es posible “cargar” el defecto estructural a la organización, pero no reprochárselo–. Sin embargo, que la sanción no tenga un fundamento en la culpabilidad no implica que no pueda tener fundamento alguno –en la línea de los canonistas, “*Strafe manchmal ohne Schuld, aber niemals ohne Grund*”⁵³–. El fundamento de esta sanción, diverso al de la “pena individual”, reside en la idea de *justicia distributiva*; más concretamente, en la distribución equitativa de la responsabilidad por el conflicto.⁵⁴ Cuando la organización ha proporcionado la estructura o contexto favorecedor del delito, está justificado que cargue con la parte proporcional que le corresponde por el conflicto, según el grado de su influencia. Así, la sanción no tiene un contenido de reproche –propio de la “pena”–, sino de valoración y re-distribución: el Derecho valora negativamente el “contexto de interacción” criminógeno existente en la organización e impone una sanción cuya finalidad es co-responsabilizarla del mismo. La justificación distributiva permite, además, explicar el perjuicio que sufren los socios: si la empresa de la que éstos participan se ha convertido en un contexto criminógeno, generando mayores beneficios potenciales también para ellos, parece razonable que sufran un perjuicio patrimonial en la re-distribución de las cargas por el delito, precisamente porque es su organización la que lo ha facilitado –más aún en tanto tienen

⁵² Excluyo, por tanto, el beneficio económico de la organización como requisito para la responsabilidad estructural: si lo que se pretende evitar es que las organizaciones no favorezcan la actividad delictiva en su interior, la obtención de un beneficio económico gracias al delito individual pierde relevancia, convirtiéndose a lo sumo en un indicador de la dimensión estructural de la acción individual. Ello permite, además, fundamentar el injusto estructural en organizaciones (partidos políticos, ONG, asociaciones, etc.) donde lo decisivo no es la finalidad económica, y donde el mantenimiento del estado defectuoso puede obedecer a razones diversas –por ejemplo, en un partido político donde está generalizada la “compra de votantes”, el resultado de las acciones delictivas no es un beneficio económico directo sino un mejor resultado electoral–. En sentido contrario, ROBLES PLANAS, *Diario La Ley*, (7705), 2011, pp. 8 ss., fundamenta la responsabilidad de la empresa –que en su caso constituye una “responsabilidad por el peligro”– en el enriquecimiento injusto que permanece en la organización, más allá del castigo del delito individual, que vendría compensado mediante la “multa”.

⁵³ vid. MAIHOLD, *Strafe für fremde Schuld*, 2005, p. 134. Aquí se prefiere, no obstante, no utilizar el concepto de pena (“*Strafe*”) sino el de sanción.

⁵⁴ Proponen la lógica distributiva de cara a justificar la sanción a la organización, con diversos matices: GRACIA MARTÍN, *AP*, (39), 1993, p. 603; ROBLES PLANAS, *Diario La Ley*, (7705), 2011, p. 8; en el ámbito anglosajón, destacadamente: FISSE, «Reconstructing Corporate Criminal Law: Deterrence, Retribution, Fault and Sanction», *Southern California Law Review*, (56), 1982-1983, p. 1175. En el ámbito filosófico, el propio RICOEUR (*Si mismo como otro*, 1996, p. 133) afirma que en el contexto del reparto de responsabilidad por acciones grupales y complejas la atribución es necesariamente distribución.

alternativas: controlar y elegir mejor a sus administradores, o retirar la participación⁵⁵.

Es necesario advertir, no obstante, que aquí la justicia distributiva no opera conforme a modelos meramente económicos –compensación de beneficios obtenidos mediante el delito–, sino que lo hace conforme a un modelo normativo, basado en la idea de corresponsabilidad por el delito y en la existencia de un “injusto estructural/objetivo” referido a la organización. Ello tiene una importante consecuencia: la responsabilidad estructural se atribuye aun cuando no se haya generado un beneficio mediante el delito, pues lo relevante es su influencia en el mismo y no la ganancia que pueda resultar de ella.⁵⁶

Además de la justificación distributiva, la sanción cumple *finis preventivos*, aunque de nuevo de un modo diverso de lo que ocurre en la pena individual. Mediante la sanción a la organización se persigue una “prevención indirecta”, propia de lo que se ha venido a llamar Derecho reflexivo⁵⁷: se interviene sobre la organización –disminuyendo su patrimonio (multa), imponiendo una curatela o cerrando establecimientos– con el objetivo de motivar a sus administradores para que re-estructuren la organización a favor del cumplimiento del Derecho (prevención especial), al tiempo que se incentiva al resto de administradores para que hagan lo propio en sus empresas (prevención general⁵⁸). El mensaje es: “organicen sus empresas de modo que en ellas no se incentive la actividad delictiva, de lo contrario se impondrá una sanción a la organización misma, además de la que les pueda corresponder como individuos por sus injustos personales”.

La sanción a la organización constituye, por tanto, un refuerzo preventivo que se añade a la responsabilidad individual, y su justificación la han proporcionado repetidamente los defensores de la culpabilidad colectiva: en la medida en que es muy difícil reconducir lo que sucede en la organización a responsabilidades individuales, en ocasiones es preferible y necesario reconducir la organización defectuosa a un injusto referido al colectivo mismo⁵⁹. Es decir, la mera responsabilidad individual dejaría un espacio sin cubrir, precisamente el espacio de la “interacción”, que no siempre es posible explicar como la mera suma de múltiples “acciones”.

La necesidad de este refuerzo preventivo puede considerarse la contracara del hecho de que la persona jurídica sirve, desde un punto de vista de responsabilidad, de barrera de protección de los administradores y accionistas respecto de la intervención del Derecho. Los actores que operan en contextos organizativos suelen ser conscientes de esa difuminación de la responsabilidad, y por ello el Derecho tiene que reforzar su mensaje individual –que llega debilitado precisamente por esa barrera– con otro mensaje vehiculado a través de la organización misma. Si los representantes de las organizaciones actúan en dos planos distintos –como individuos y como representantes de una colectividad–, el Derecho

⁵⁵ Como ha afirmado JAKOBS, *FS-Lüderssen*, 2002, p. 573, el perjuicio que sufren los socios nada tiene que ver con la lógica de la culpabilidad –pues ellos no son personalmente responsables del injusto–; al contrario, se trata de una “*Mithaftung*” (co-responsabilidad), en este caso justificada por el hecho de que quien asume los beneficios de una administración ajena del patrimonio propio, debe también asumir los riesgos. También, SCHÜNEMANN, *Unternehmenskriminalität und Strafrecht*, 1979, p. 240, quien lo reconduce al “*Veranlassungsprinzip*” (principio de confianza); ROBLES PLANAS, *Diario La Ley*, (7705), 2011, p. 8, sostiene que la justificación distributiva permite una mejor justificación de dicho perjuicio.

⁵⁶ Ver nota 52. Una defensa del modelo de justicia distributiva frente a las críticas que se han vertido contra él en relación a las personas jurídicas: CIGÜELA SOLA, *La culpabilidad colectiva en el Derecho penal*, 2015, pp. 374 s.

⁵⁷ Sobre el Derecho reflexivo: HABERMAS, *Faktizität und Geltung*, 1992, p. 149; TEUBNER/WILLKE, «Kontext und Autonomie: Gesellschaftliche Selbststeuerung durch reflexives Recht», *ZRS*, (5), 1984, pp. 4 ss.

⁵⁸ No se trata de «prevención general positiva», pues ésta presupone, además de la capacidad de desautorizar personalmente la norma, la identidad entre el sujeto infractor y el sujeto “a costa del cual” se reafirma la validez del deber infringido; todo lo cual no concurre en las personas jurídicas, vid. JAKOBS, *FS-Lüderssen*, 2002, p. 570 ss.

⁵⁹ Por todos: NIETO MARTÍN, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2008, p. 24.

debe duplicar también los canales de comunicación por los que se dirige a ellos.

Lo anterior implica que la sanción colectiva es algo menos que una “pena”⁶⁰, pues no existe culpabilidad, pero algo más que una “medida de seguridad”⁶¹, pues su fundamento no radica exclusivamente en la peligrosidad de la organización, sino que existe además una atribución de responsabilidad por la parte del conflicto que le corresponde distributivamente. Por ello, a diferencia de lo que ocurre en las medidas de seguridad, aunque la organización haya dejado de ser peligrosa en el momento del juicio, se la seguirá responsabilizando por su influencia en el delito, acaso atenuadamente.

3. La integración de la sanción colectiva en el Derecho penal

Ahora bien: ¿puede el Derecho penal integrar una responsabilidad como la propuesta, disociada de la idea de culpabilidad, y aplicada a un sujeto del que no se predica capacidad de agencia? A priori la responsabilidad estructural supone una lógica más cercana al Derecho administrativo sancionador que al Derecho penal, precisamente porque en aquél la idea de culpabilidad es más débil y los requisitos de imputación más flexibles. Si el Derecho penal en sentido amplio sólo interviniera allí donde el conflicto lo ha originado un sujeto capaz de culpabilidad, entonces los sujetos colectivos quedarían necesariamente fuera.

Sin embargo, dando un paso desde el plano del “deber ser” al “ser”, es un hecho constatable que el sistema penal se va configurando como un conjunto normativo cada vez más complejo, que integra herramientas diversas e interviene también sobre sujetos de naturaleza diversa.⁶² Por utilizar –con ciertas reservas– el lenguaje de LUHMANN, el sistema penal ya no viene constituido solamente por lo que conocemos como “Derecho penal nuclear”, sino que se ha ido expandiendo⁶³ e incorporando nuevos subsistemas, que no son Derecho penal en sentido estricto pero que participan en alguna medida de los mismos propósitos o principios; así, del mismo modo que existen las “medidas de seguridad”, el “Derecho penitenciario” o el “Derecho penal de menores”, se puede añadir un sub-sistema nuevo de “responsabilidad estructural de organizaciones”, claramente diferenciado del Derecho penal nuclear, con sus propias reglas de funcionamiento y de imputación.

A favor de integrar la responsabilidad de organizaciones en el sistema penal habla también el punto de vista procesal. Al integrar en el mismo proceso el juicio de la persona jurídica y el de la persona física que ha cometido el delito se obtiene información útil en los dos sentidos: la información obtenida del estado de cosas en la empresa puede ayudar a delimitar la responsabilidad individual que operaba en su interior – por ejemplo, en términos de individualización de la pena–; del mismo modo que la obtención de

⁶⁰ En un sentido similar, descartando la denominación de “pena”: RANSIEK, «Überlegungen zur strafrechtlichen Verantwortung des Unternehmensträgers», en KEMPF *et al.* (eds.), *Unternehmensstrafrecht*, 2012, p. 290; SILVA SÁNCHEZ, *Fundamentos del Derecho penal de la empresa*, 2013, p. 280; ROBLES PLANAS, «¿Delitos de personas jurídicas? A propósito de la ley Austriaca de la responsabilidad de agrupaciones por hechos delictivos», *InDret*, (2), 2006, p. 18; JAKOBS, *FS-Lüderssen*, 2002, p. 573; DANNECKER, «Zur Notwendigkeit der Einführung kriminalrechtlicher Sanktionen gegen Verbände. Überlegungen zu den Anforderungen und zur Ausgestaltung eines Verbandsstrafrechts», *GA*, 2001, p. 108.

⁶¹ Sobre los modelos de medidas de seguridad, ver nota 18.

⁶² En sentido parecido: PÉREZ DEL VALLE, *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, 2015 (en prensa), § 1.A.

⁶³ Ampliamente: SILVA SÁNCHEZ, *La expansión del Derecho penal*, 2001.

información de la acción de la persona física dará cuenta del “estado de cosas” en la organización, lo que ayudará a delimitar su responsabilidad estructural.

En mi opinión, así es como debe interpretarse la decisión del legislador español de incorporar a las personas jurídicas al Código penal. La responsabilidad contenida en el artículo 31 bis no constituye nada parecido a una supuesta culpabilidad de la persona jurídica, pues el fundamento de la imputación reside en una falta de mecanismos de prevención y control que *depende* de los administradores societarios sucesivos, y no de una supuesta voluntad autónoma de la empresa. Y si lo que el legislador ha introducido es un tipo de sanción que no presupone la culpabilidad del sujeto sancionado, entonces ha de admitirse que la responsabilidad de las personas jurídicas en España es “penal” sólo en un sentido formal o amplio, y que la sanción prevista no tiene la naturaleza de “pena”.⁶⁴ Se trata, en definitiva, de un tipo de intervención separada del Derecho penal individual, integrada en el Derecho penal no porque a las empresas se las tenga como sujetos capaces de delinquir culpablemente, sino acaso por razones prácticas y porque a menudo constituyen el contexto donde se ha de cometer el delito.⁶⁵

Es cierto que, como han destacado otros autores, cuanto más se vaya ensanchando el campo de actuación del Derecho penal –lo que parece ya un proceso tan imparables como cuestionable– más se va a ir debilitando su poder simbólico;⁶⁶ ahora bien, si ese proceso ha de continuar, lo que se ha de intentar es que respete cierta sistematicidad, y que como mínimo no contamine el aparato conceptual del Derecho penal nuclear, precisamente por ser éste el que realiza la afectación más grave –reproche y pena privativa de libertad– sobre los derechos de los ciudadanos. Por esa razón considero preferible no integrar a las organizaciones en lo que podríamos denominar “Derecho penal de la culpabilidad”, y hacerlo en un espacio propio y diferenciado del mismo –opción explorada ya por otros autores en lo que han venido a llamar “*Interventionsstrafrecht*”⁶⁷ o “*parastrafrechtliche Reaktionssystem*”.⁶⁸

En definitiva, la relación de los individuos y de las organizaciones con el fenómeno delictivo es tan diversa que su tratamiento unitario carece de sentido, más aún cuando nuestro lenguaje filosófico y dogmático es suficientemente rico en distinciones y niveles (sujeto/meta-sujeto; responsabilidad/culpabilidad; injusto objetivo/subjetivo; acción/inter-acción; norma de valoración/determinación) como para no tener que fingir que para el Derecho penal es *igual* lo que en realidad es bien *distinto*.

⁶⁴ En ese sentido, entre otros: ROBLES PLANAS, *Diario La Ley*, (7705), 2011; SILVA SÁNCHEZ, *Fundamentos del Derecho penal de la empresa*, 2013, p. 280; GÓMEZ MARTÍN, «Falsa alarma: o sobre por qué la ley orgánica 5/2010 no deroga el principio *societas delinquere non potest*», en CORCOY BIDASOLO/MIR PUIG (eds.), *Garantías constitucionales y Derecho penal europeo*, 2012, pp. 331 ss.

⁶⁵ En profundidad, sobre la interpretación de la reforma del Código penal en clave de responsabilidad estructural: CIGÜELA SOLA, *La culpabilidad colectiva en el Derecho penal*, 2015, pp. 319 ss.

⁶⁶ SEELMANN, *Kollektive Verantwortung im Strafrecht*, 2012, pp. 14 y 16; SCHMITT-LEONARDY, *Unternehmenskriminalität ohne Strafrecht?*, 2013, p. 380.

⁶⁷ LÜDERSSEN, «Interventionsrecht gegen Unternehmen? – Skizze eines neuen Haftungstypus», en KEMPF *et al.* (eds.), *Unternehmensstrafrecht*, 2012, pp. 387 ss.; HASSEMER, «Die Basis des Wirtschaftsstrafrechts», en KEMPF *et al.* (eds.), *Die Handlungsfreiheit des Unternehmers*, 2009, p. 29.

⁶⁸ SCHMITT-LEONARDY, *Unternehmenskriminalität ohne Strafrecht?*, 2013, pp. 463 ss.

4. Conclusión

Cuando se discute acerca de la responsabilidad/culpabilidad colectiva es necesario distinguir dos planos de discusión. En un primer nivel práctico-social, parece que no se discute ya la capacidad de las organizaciones de condicionar el comportamiento de las personas individuales que las integran: una organización bien estructurada donde se respeta el Derecho tenderá a prevenir delitos, del mismo modo que una organización donde no existen controles y se incentiva la obtención de ventajas ilícitas tenderá a favorecerlos. Un segundo nivel, separado pero relacionado con el anterior, nos lleva a preguntas jurídico-normativas, básicamente a si la influencia que pueda tener la organización en los delitos cometidos en su interior puede generar algún tipo de responsabilidad; y un sub-apartado de este segundo nivel sería si esa responsabilidad puede o debe vehicularse a través del Derecho penal y, en caso afirmativo, adoptando qué forma.

El primer nivel no se discute, al menos en lo que al núcleo de la cuestión respecta. En el segundo nivel, el normativo, desde hace ya un siglo la dogmática penal debate si a las organizaciones les corresponde una medida de seguridad –en tanto objetos peligrosos–, o una auténtica culpabilidad –como agentes morales y, por tanto, auténticos sujetos del Derecho penal–. La presente propuesta trata de superar esa dicotomía: la intuición –filosóficamente fundada– de que las organizaciones son “meta-sujetos”, situados en algún lugar intermedio entre los agentes y las “meras cosas”, conduce necesariamente al intento de buscar una teoría de la responsabilidad a su vez intermedia, diferente de la culpabilidad y de la medida de seguridad. Ese intento se ha formulado aquí en los términos de una teoría de la responsabilidad estructural para organizaciones, fundamentada conforme a principios de justicia distributiva, que sirve de base conceptual para una intervención sobre aquellas estructuras organizativas donde se incentivan o favorecen conductas criminales entre sus miembros, generando con ello un “injusto estructural/objetivo” desvalorado por el Derecho y no reconducible al injusto individual de quien cometió el delito.

Por lo que respecta a su integración en el Derecho penal, este tipo de responsabilidad –cuya “esencia” no es propiamente penal– puede formar parte del sistema penal en sentido amplio sólo localizada en un sub-sistema diferenciado del “Derecho penal nuclear/de la culpabilidad”, de modo análogo a lo que ocurre con las medidas de seguridad para inimputables o con el Derecho penal de menores.

En cualquier caso, el modelo de responsabilidad estructural aquí propuesto difiere tanto de la culpabilidad individual como difieren la identidad de la organización colectiva y la del sujeto individual a que se refieren; y si la ciencia jurídico-penal no quiere perder precisión y sistematicidad, no debe allanar esa diferenciación, ni siquiera por los supuestos beneficios que pudiera traer consigo la simplificación del lenguaje. Por supuesto, la diferencia residirá a menudo en una cuestión de matices, pero en una discusión centenaria como la que nos ocupa la ciencia avanza más fácilmente desde los matices que desde cuestiones de núcleo.

5. Postscriptum

Para evitar cualquier confusión en que pueda caer el lector, y por respeto a la actividad científica misma, aprovecho el lugar para reclamar la autoría de determinados conceptos contenidos en este artículo, que habían aparecido ya en mi tesis doctoral en el año 2014, y que han sido utilizados por Bernardo Feijoo Sánchez en su reciente monografía “El delito corporativo en el Código Penal Español” (Civitas/Thomson, 2015) sin la referencia debida. Lo hago, además, habiendo agotado las vías que eran preferibles para tal efecto.

El autor, principalmente en las páginas 68 y siguientes, donde desarrolla el núcleo de su argumentación sobre qué entiende por delito corporativo, describe a la organización literalmente como un “meta-sujeto” de “identidad débil”, respecto al cual es posible elevar una “responsabilidad propia de carácter estructural”. El concepto de “meta-sujeto” es utilizado ya antes en la página 48 de su obra⁶⁹, y el concepto de “identidad débil” en dos ocasiones en la página 69⁷⁰.

Si bien el autor sostiene un modelo de responsabilidad parcialmente diverso al aquí propuesto, los conceptos con que ahora Feijoo Sánchez realiza su propuesta, distintos de los utilizados en obras anteriores, están directa y literalmente extraídos de mi trabajo, al que había tenido acceso como miembro del Tribunal que lo evaluó, el 17 de Noviembre de 2014, unos meses antes de publicarse su libro. No se trata de expresiones o conceptos secundarios o de uso común de mi tesis doctoral, cuya utilización sería más o menos neutra y sin consecuencias. Se trata, al contrario, precisamente de los conceptos que articulan y resumen toda la argumentación y las conclusiones de dicho trabajo, identificables con tan sólo leer el resumen, donde se utilizan repetidamente. Ambos conceptos fueron, además, expresamente utilizados y explicados en el acto de defensa de tesis donde estuvo presente el autor: sobre el carácter de “metasujeto” de la organización hablé en dos ocasiones, y sobre la “identidad débil” en seis⁷¹.

⁶⁹ La frase textual: “Las sanciones que se imponen a tales **meta-sujetos** pueden ser denominadas cuasi-penas, pseudo-penas o penas en sentido impropio o amplio, para distinguirlas de las «penas de toda la vida» en sentido material, propio y estricto” (negrita mía).

⁷⁰ De nuevo, textualmente, en la página 69: “es discutible que esta «**identidad débil** o mínima» basada en la existencia de una organización dotada de personalidad jurídica con sus dinámicas propias pueda ser suficiente a efectos de responsabilidad penal (...) El debate político-criminal de los últimos años ha girado alrededor de la idea de si las personas jurídicas tenían una identidad suficiente (desde el punto de vista jurídico y político) para ser declaradas culpables como **meta-sujeto** (...) Al legislador penal español le ha bastado una «**débil identidad**» o «mínima identidad», distinta a la de sus integrantes, para optar por responsabilizar a las personas jurídicas en determinados casos en los que la responsabilidad individual resulta insuficiente” (negritas mías). En esta página, además, se tratan justamente los temas que constituyen el grueso argumental de mi tesis doctoral: la cuestión de la continuidad biográfica de la persona jurídica, la dependencia respecto a sus integrantes, la vinculación estructura de la organización con el hecho antijurídico de sus integrantes, etc.

⁷¹ Un extracto de mi defensa de tesis podrá dar una clara referencia de lo anterior: “Estas organizaciones (aquellas que French llama «conglomeradas» y Pettit «integradas»), constituyen en realidad un «**metasujeto**», esto es, un sujeto compuesto de múltiples sujetos, como también de procesos de comunicación e información, donde la actuación de las personas individuales va generando a lo largo del tiempo un «estado de cosas» organizativo que puede tener influencia en la comisión de delitos por parte de sus miembros. En la medida en que dicha estructura organizativa adquiere, como *prestación* o por *mediación* de sus miembros, una cierta **identidad débil** que la diferencia de su entorno, y que además puede tener una personalidad jurídica, en esa medida no podemos

En su obra, Feijoo Sánchez no profundiza en qué sentido utiliza dichas expresiones, aunque parece advertirse una coincidencia con el sentido que yo les otorgo en mi obra. El concepto de “metasujeto”, ya explicado en el presente artículo, es utilizado 21 veces y desarrollado en el Capítulo segundo de la Parte II de la tesis doctoral (Capítulo IV en la edición de Marcial Pons)⁷². La noción de “identidad débil” de la organización, desarrollada a partir de determinadas teorías de la identidad narrativa, es utilizada 15 veces para significar el hecho de que las organizaciones no son reductibles a “meras cosas” (por ello son identidad, y no instrumentos puros), pero tampoco alcanzan el estatuto de sujetos penales con identidad plena, en la medida en que las condiciones de identidad que lo harían posible (relativas a la autonomía, la continuidad biográfica, la capacidad cognitiva, la conducción ética y la ciudadanía) o bien no están presentes en la organización, o lo están en un sentido *débil*, como *prestación* que la organización recibe de sus miembros⁷³.

Estos conceptos, tengan el valor o la utilidad que tengan, forman parte de lo que con mi investigación doctoral he tratado de aportar a la discusión sobre la posible culpabilidad de las personas jurídicas, y son lo suficientemente específicos e identificables con la obra misma como para que quien los utilice lo haga con las debidas referencias. Reclamando su autoría trato, en primer lugar, de evitar el (muy serio) riesgo de que dichos conceptos sean asociados a quien no los ha ideado; trato, además, de dejar claro que no he sido yo quien ha utilizado indebidamente conceptos ajenos (mi tesis ha sido publicada en Marcial Pons unos meses después de la monografía donde aparecen, con lo que alguien podría llegar fácilmente a una conclusión errónea); y trato, por encima de todo, de hacer justicia al tiempo y esfuerzo dedicados a concebirlos y desarrollarlos, que en una investigación doctoral no es poco.

6. Bibliografía

ARENDRT (2010), *Eichmann en Jerusalén*, DeBolsillo, Barcelona.

——— (2004), *Los orígenes del totalitarismo*, Taurus, Madrid.

——— (1999), «Responsabilidad colectiva», *Claves de Razón Práctica*, (95), pp. 8 ss.

ARTAZA VARELA (2013), *La empresa como sujeto de imputación de responsabilidad penal*, Marcial Pons, Madrid.

ARISTÓTELES (2006), *Poética*, Alianza, Madrid.

BACIGALUPO (1998), *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Bosch, Barcelona.

considerarla una «mera cosa», y en esa medida es posible plantear la posibilidad de un tipo de responsabilidad adecuada a esa **identidad como metasujeto**, insisto, totalmente diferenciada de la idea de culpabilidad”.

⁷² La expresión había sido empleada en filosofía en relación a la teoría de la subjetividad de HEGEL y posteriormente de HABERMAS, para hacer referencia a niveles de racionalidad y/o subjetividad supra-individuales –meta-subjetividad, como racionalidades existen *más allá* de los sujetos individuales–.

⁷³ La Parte II de la obra puede considerarse en sí misma un desarrollo de la idea de la “identidad débil” de la organización, la cual sirve también como punto de partida de la Parte III, en la medida en que la “responsabilidad estructural” en ella propuesta presupone el hecho de que la organización se sitúa en algún lugar intermedio entre los individuos (identidad plena) y las cosas (no-identidad).

BARATTA (1993), «Die Menschenrechte zwischen struktureller Gewalt und Strafgewalt» *Kriminologisches Journal*, (4), pp. 243 ss.

BAUMAN (1997), *Modernidad y holocausto*, Sequitur, Madrid.

BOTTKE (1995), *Assoziationsprävention. Zur heutigen Diskussion der Strafzwecke*, Duncker & Humblot, Berlín.

BUSCH (1933), *Grundfragen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Verbände*, Theodor Weicher, Lipsia.

CIGÜELA SOLA (2015), *La culpabilidad colectiva en el Derecho penal. Crítica y propuesta de una responsabilidad estructural de la empresa*, Marcial Pons, Madrid.

CROTTY (2009), «Structural causes of the global financial crisis: a critical assessment of the new financial architecture», *Cambridge Journal of Economics*, (33 – 4), pp. 563 ss.

CROZIER/FRIEDBERG (1977), *L'acteur et le système: Les contraintes de l'action collective*, Le Seuil, París.

DAN-COHEN (2010), «Sanctioning Corporations», *Journal of Law and Policy*, (19), pp. 15 ss.

DANNECKER (2001), «Zur Notwendigkeit der Einführung kriminalrechtlicher Sanktionen gegen Verbände. Überlegungen zu den Anforderungen und zur Ausgestaltung eines Verbandsstrafrechts», *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, pp. 101 ss.

DENEULIN/NEBEL/SAGOVSKY (eds.) (2006), *Transforming unjust structures. The capability approach*, Springer, Dordrecht.

FEIJOO SÁNCHEZ (2003), «¿Culpabilidad y punición de personas jurídicas?», en MONTEALEGRE LYNNET (ed.), *El Funcionalismo en Derecho penal. Libro homenaje a Günther Jakobs*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp. 349 ss.

———— (2002), *Sanciones contra empresas por delitos contra el medio ambiente*, Civitas, Madrid.

FINNIS (2011), *Intention and Identity. Collected Essays*, t. 2, Oxford University Press, Oxford.

FISSE (1982), «Reconstructing Corporate Criminal Law: Deterrence, Retribution, Fault and Sanction», *Southern California Law Review*, (56), pp. 1141 ss.

VON FREIER (2009), «Zurück hinter die Aufklärung: Zur Wiedereinführung von Verbandsstrafen», *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, pp. 98 ss.

———— (1998), *Kritik der Verbandsstrafe*, Duncker & Humblot, Berlín.

FRISCH (2013), «Strafbarkeit juristischer Personen und Zurechnung», en ZÖLLER/HILGER/KÜPER/ROXIN (eds.), *Gesamte Strafrechtswissenschaft in internationaler Dimension. Festschrift für Jürgen Wolter zum 70. Geburtstag*, Duncker & Humblot, Berlín, pp. 349 ss.

GARZÓN VALDÉS (1996), «El enunciado de responsabilidad», *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (19), pp. 259 ss.

GIDDENS (1998), *Die Konstitution der Gesellschaft. Grundzüge einer Theorie der Strukturbildung*, Campus, Fráncfort del Meno-Nueva York.

GOENA VIVES (2014), *La atenuación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Situación tras la reforma del Código Penal* (tesis doctoral), Universidad de Navarra, en prensa.

GÓMEZ-JARA (2012), «El injusto típico de la persona jurídica (tipicidad)», en BAJO FERNÁNDEZ/FEIJOO SÁNCHEZ/GÓMEZ-JARA, *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Thomson Reuters, Pamplona, pp. 141 ss.

——— (2009), *Fundamentos modernos de la culpabilidad empresarial*, Ara, Lima.

GÓMEZ MARTÍN (2012), «Falsa alarma: o sobre por qué la ley orgánica 5/2010 no deroga el principio *societas delinquere non potest*», en CORCOY BIDASOLO/MIR PUIG (dirs.), *Garantías constitucionales y Derecho penal europeo*, Marcial Pons, Madrid, pp. 331 ss.

GRACIA MARTÍN (2015), «La inexistente responsabilidad “penal” de las personas jurídicas», *Revista Foro FICP*, (2), pp. 149 ss.

——— (1993), «La cuestión de la responsabilidad penal de las propias personas jurídicas», *Actualidad Penal*, (39), pp. 583 ss.

GRUNER (2004), *Corporate Criminal Liability and Prevention*, Law Journal Press, Nueva York.

HAAS (2012), «Organisierte Unverantwortlichkeit – Wie kann man Kollektive strafrechtlich zur Verantwortung ziehen?», en KAUFFMANN/RENZIKOWSKI (eds.), *Zurechnung und Verantwortung. Tagung der Deutschen Sektion der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie vom 22.-24. September 2010 in Halle (Saale)*, Nomos, Baden Baden, pp. 125 ss.

HABERMAS (1992), *Faktizität und Geltung*, Suhrkamp, Fráncfort del Meno.

HARCOURT (2012), *The illusion of free markets. Punishment and the myth of natural order*, Harvard University Press, Cambridge-London.

HASSEMER (2009), «Die Basis des Wirtschaftsstrafrechts», en KEMPF/LÜDERSSEN/VOLK (eds.), *Die Handlungsfreiheit des Unternehmers Wirtschaftliche Perspektiven, strafrechtliche und ethische Schranken*, Walter de Gruyter, Berlín.

Herbert JÄGER (1989), *Makrokriminalität. Studien zur Kriminologie kollektiver Gewalt*, Suhrkamp, Fráncfort del Meno.

——— (1985), *Individuellen Zurechnung Kollektiven Verhaltens. Zur strafrechtlich-kriminologischen Bedeutung der Gruppendynamik*, Alfred Metzner, Fráncfort del Meno.

- (1982), *Verbrechen unter totalitärer Herrschaft*, Suhrkamp, Fráncfort del Meno.
- JAKOBS (2002), «Strafbarkeit juristischer Personen?», en PRITTWITZ/ BAURMANN/GÜNTHER (eds.), *Festschrift für Klaus Lüderssen zum 70. Geburtstag*, Nomos, Baden Baden, pp. 559 ss.
- JASPERS (1946), *Die Schuldfrage*, Lambert Schneider, Heidelberg.
- JURKIEVICZ (ed.) (2012), *The Foundations of Organizational Evil*, M.E. Sharpe, Nueva York.
- JURKIEVICZ/GROSSMAN (2012), «Evil at work», en JURKIEVICZ (ed.), *The Foundations of Organizational Evil*, M.E. Sharpe, Nueva York, pp. 3 ss.
- KANT (1979), *Metaphysik der Sitten*, Nicolovius, Königsberg (reeditado por Harald Fischer, 1990).
- KELSEN (2011), *Teoría pura del Derecho*, Trotta, Madrid (traducción de la 1ª ed., 1934).
- (1992), *Reine Rechtslehre*, 2ª ed., Österreichische Staatsdruckerei, Viena (original de 1960).
- KLESCZEWSKI (2008), «Gewinnabschöpfung mit Säumniszuschlag: Versuch über die Rechtsnatur der Verbandsgeldbuße (130 OWiG)», en SCHNEIDER/KAHLO/KLESCZEWSKI/SCHUMANN (eds.), *Festschrift für Manfred Seebode zum 70. Geburtstag*, Walter de Gruyter, Berlín, pp. 179 ss.
- KOHLHOFF (2003), *Kartellstrafrecht und Kollektivstrafe*, Duncker & Humblot, Berlín.
- KÖHLER (1997), *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Springer, Berlín-Heidelberg-Nueva York.
- LAMPE (1999), *Strafphilosophie. Studien zur Strafgerechtigkeit*, Carl Heymanns, Colonia.
- (1994), «Systemunrecht und Unrechtssysteme», *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, (106), pp. 683 ss.
- LÜDERSEN (2012), «Interventionsrecht gegen Unternehmen? - Skizze eines neuen Haftungstypus», en KEMPF/LÜDERSEN/VOLK (eds.), *Unternehmensstrafrecht*, Walter de Gruyter, Berlín-Boston, pp. 387 ss.
- LUHMANN (2011), *Organisation und Entscheidung*, Springer, Berlín.
- (1995), *Soziologische Aufklärung 6. Die Soziologie und der Mensch*, Westdeutscher Verlag, Darmstadt.
- MAIHOLD (2005), *Strafe für fremde Schuld. Die Systematisierung des Strafbegriffs in der spanischen Spätscholastik und Naturrechtslehre*, Böhlau, Colonia.
- MILGRAM (1980), *Obediencia a la autoridad. Un punto de vista experimental*, Desclée de Brouwer, Bilbao.

MINTZBERG (1979), *The Structuring of Organizations*, Prentice Hall, Englewood Cliffs.

MIR PUIG (2005), «Límites del normativismo en Derecho penal», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, (7).

MORGESON/HOFMANN (1999), «The Structure and Function of Collective Constructs: Implications for Multilevel Research and Theory Development», *Academy of Management Review*, (24 - 2), pp. 249 ss.

NEBEL (2006), *La catégorie morale de péché structurel: Essai de systématique*, Du Cerf, París.

NECKEL (2012), «Kollektiv und institutionelle Verantwortung aus soziologischer und philosophischer Perspektive Unternehmensstrafrecht», en KEMPF/LÜDERSSEN/VOLK (eds.), *Unternehmensstrafrecht*, Walter de Gruyter, Berlín-Boston, pp. 73 ss.

NIETO MARTÍN (2013), «Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el Derecho penal», en KUHLEN/MONTIEL/ORTIZ DE URBINA, *Compliance y teoría del Derecho penal*, Marcial Pons, Madrid, pp. 21 ss.

——— (2008), *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, Iustel, Madrid.

ORTIZ DE URBINA (2013), «La responsabilidad penal de las personas jurídicas y su impacto en el Derecho penal económico», en SILVA SÁNCHEZ/MIRÓ LLINARES (eds.), *La teoría del delito en la práctica penal económica*, La Ley, Madrid, pp. 457 ss.

——— (2013), «Sanciones penales contra empresas en España (hispanica societates delinquere potest)», en KUHLEN/MONTIEL/ORTIZ DE URBINA, *Compliance y teoría del Derecho penal*, Marcial Pons, Madrid, pp. 263 ss.

OSTERMEYER (1971), «Kollektivschuld im Strafrecht», *Zeitschrift für Rechtspolitik*, (4), pp. 76 ss.

OTTO (1993), *Die Strafbarkeit von Unternehmen und Verbände*, Walter de Gruyter, Berlín-Nueva York.

PÉREZ DEL VALLE (2015), *Lecciones de Derecho Penal, Parte General* (en prensa).

PRITTWITZ/GÜNTHER (2010), «Individuelle und Kollektive Verantwortung im Strafrecht», en HERZOG/NEUMANN (eds.), *Festschrift für Winfried Hassemer*, C. F. Müller, Heidelberg, pp. 331 ss.

RANSIEK (2012), «Überlegungen zur strafrechtlichen Verantwortung des Unternehmensträgers», en KEMPF/LÜDERSSEN/VOLK (eds.), *Unternehmensstrafrecht*, Walter de Gruyter, Berlín-Boston, pp. 285 ss.

RICOEUR (1996), *Sí mismo como otro*, Siglo XXI, Madrid.

ROBLES PLANAS (2011), «Pena y persona jurídica: crítica del artículo 31 bis CP (1)», *Diario La Ley*, (7705).

——— (2006), «¿Delitos de personas jurídicas? A propósito de la ley austríaca de la responsabilidad de agrupaciones por hechos delictivos», *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, (2).

ROTH (1989), *Kollektive Gewalt und Strafrecht. Die Geschichte der Massedelikte in Deutschland*, Erich Schmidt, Berlín.

ROTHENPIELER (1982), *Der Gedanke einer Kollektivschuld in juristischer Sicht*, Duncker & Humblot, Berlín.

ROTSCH (1999), «Unternehmen, Umwelt und Strafrecht- Ätiologie einer Misere (Teil 2)», *Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht*, (9), pp. 370 ss.

——— (1998), *Individuelle Haftung in Großunternehmen: Plädoyer für den Rückzug des Umweltstrafrechts*, Nomos, Baden Baden.

Rudolf SCHMITT (1958), *Strafrechtliche Massnahmen gegen Verbände*, Kohlhammer, Estucardia.

SCHMITT-LEONARDY (2013), *Unternehmenskriminalität ohne Strafrecht?*, C. F. Müller, Heidelberg.

SCHMITZ (2012), «Bestrafung von Unternehmen –Abkehr vom Schuldstrafrecht», en KEMPF/LÜDERSEN/VOLK (eds.), *Unternehmensstrafrecht*, Walter de Gruyter, Berlín-Boston, pp. 311 ss.

SCHÜNEMANN (2010), «Die sogenannte Finanzkrise – Systemversagen oder global organisierte Kriminalität?», en EL MISMO (dir.), *Die sogenannte Finanzkrise–Systemversagen oder global organisierte Kriminalität?*, Berliner Wissenschaft-Verlag, Berlín, pp. 71 ss.

——— (1995), «La punibilidad de las personas jurídicas desde la perspectiva europea», en VV.AA., *Hacia un Derecho penal económico europeo. Jornadas en honor al Profesor Klaus Tiedemann*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, pp. 565 ss.

——— (1979), *Unternehmenskriminalität und Strafrecht: eine Untersuchung der Verantwortlichkeit des Unternehmen und ihrer Führungskräfte nach geltendem und geplantem Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht*, Carl Heymanns, Colonia.

SEELMANN (2012), *Kollektive Verantwortung im Strafrecht*, Walter de Gruyter, Berlín.

SILVA SÁNCHEZ (2014), «¿Adiós a un concepto unitario de injusto en la teoría del delito?», *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, (3).

——— (2003), *Normas y acciones en Derecho penal*, Hammurabi, Buenos Aires.

——— (2013), *Fundamentos del Derecho penal de la empresa*, Edisofer, Madrid.

——— (2011), «¿Responsabilidad penal y/o responsabilidad estructural?», *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, (3), Editorial.

——— (2009), «La actuación en una empresa como atenuante del delito», *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, (2), Editorial.

——— (2001), *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 2ª ed., Civitas, Madrid.

——— (2001), «La responsabilidad penal de las personas jurídicas y las consecuencias accesorias del art. 129 del Código penal», en VV.AA., *Derecho penal económico. Manuales de formación continuada*, Consejo General del Poder judicial, Madrid, pp. 307 ss.

SIMPSON (2009), «Men And Abstract Entities: Individual Responsibility And Collective Guilt In International Criminal Law», en NOLLKAEMPER/VAN DER WILT (eds.), *System Criminality in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, pp. 69 ss.

STRATENWERTH (1992), «Strafrechtliche Unternehmenshaftung?», en GEPPERT/BOHNERT/RENGIER (eds.), *Festschrift für Rudolf Schmitt zum 70. Geburtstag*, Mohr Siebeck, Tübinga, pp. 295 ss.

TEUBNER/WILLKE (1984), «Kontext und Autonomie: Gesellschaftliche Selbststeuerung durch reflexives Recht», *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, (5), pp. 4 ss.

VV.AA. (2009), «The global economic crisis: systemic failures and multilateral remedies», Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, Naciones Unidas (disponible online en http://unctad.org/en/docs/gds20091_en.pdf).

VV.AA. (1979), «Structural Crime and Institutional Rehabilitation: A New Approach to Corporate Sentencing», *Yale Law Journal*, (89), pp. 355 ss.

WALSH/UNGSON (1991), «Organizational Memory», *Academy of Management Review*, (16 - 1), pp. 57 ss.

WOHLERS (2002), «Strafzwecke und Sanktionsarten in einem Unternehmensstrafrecht», en KEMPF/LÜDERSSEN/VOLK (eds.), *Unternehmensstrafrecht*, Walter de Gruyter, Berlín-Boston, pp. 231 ss.

——— (2000), «Die Strafbarkeit des Unternehmens», *Schweizerische Juristen-Zeitung*, (96 - 16/17), pp. 381 ss.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ (2003), *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas*, Thomson Aranzadi, Pamplona.