

INTRODUCCIÓN

“Did you ever expect a corporation to have a conscience,
when it has no soul to be damned, and no body to be kicked?
...and by God, it ought to have both!”

Edward First Baron Thurlow, Lord Chancellor of England (1731-1806)

Con esta frase sumamente gráfica se caracterizaba, hace ya más de doscientos años, el clima que latía como trasfondo de la responsabilidad penal de las empresas. Quizá el lector español se sienta rápidamente identificado con aquellas palabras visionarias, preguntándose cómo puede darse la circunstancia de que en algunos ordenamientos exista la responsabilidad *penal* empresarial y en otros no. Ciertamente, las razones que motivan este trato diferenciado son numerosas y de gran calado¹, como lo demuestra claramente el hecho, por ejemplo, de la repercusión mundial que ha tenido el procesamiento penal de la firma de auditoría *Andersen*². Sin embargo, una comprensión de las características fundamentales de la responsabilidad penal empresarial en un ordenamiento que, como es el caso del estadounidense, lleva tratando con esta problemática de manera muy activa durante los últimos cien años, ayudan enormemente a adoptar una perspectiva adecuada para enjuiciar en su debida medida la bondad y la justificación de dicha institución³.

Ello cobra especial relevancia en un momento como el actual, en el que en España –siguiendo en parte el movimiento codificador de otros países europeos⁴–

¹ Para un análisis exhaustivo de las principales objeciones al establecimiento de una responsabilidad penal empresarial vid. GÓMEZ-JARA DÍEZ, *Culpabilidad penal*, Capítulo II.

² Como es sabido, en primera y segunda instancia, la empresa *Andersen* fue condenada a una pena de multa de 500.000 dólares y a una *Probation* de cinco años; sin embargo, de manera reciente, la empresa fue absuelta en casación [vid. ahora en general sobre el caso *Andersen* sólo BRICKEY, *Wash.U.L.Q.* 81 (2003), pp. 917 ss. *Infra* § III. 3.].

³ Como obras de carácter general sobre el tema pueden consultarse las siguientes BRICKEY, *Criminal Liability*, Vol. I, Caps. 2, 3 y 4 fundamentalmente; GRUNER, *Corporate Crime*, passim; ÍD., *Criminal Liability*, passim; ORLAND, *Criminal Liability*, passim.

⁴ En este sentido deben destacarse la legislación suiza (Arts. 100quarter y 100quinquies del Código penal suizo) –de entrada en vigor el 12 de diciembre de 2002– y la polaca (Ley sobre la

se ha pretendido “abordar la responsabilidad penal de las personas jurídicas” en la última reforma del Código penal⁵. En este sentido, resulta especialmente adecuado mirar más allá de las fronteras nacionales y observar cómo opera la responsabilidad penal empresarial al otro lado del Atlántico⁶. En efecto, de esta manera se podrá criticar o alabar con mayor fundamento la reforma realizada y/o proponer nuevas regulaciones basadas, en mayor o menor medida, en la experiencia estadounidense. Más aún; frente a una novel regulación necesitada de desarrollo, quizá puedan servir de guía las construcciones teóricas y prácticas existentes en aquél ordenamiento; todo ello, claro está, teniendo muy en cuenta las diferencias estructurales que existen entre ambos ordenamientos⁷.

En cualquier caso, la estructura de la presente monografía pretende servir de introducción a la regulación de la responsabilidad penal empresarial o corporativa en los EE.UU. –en concreto: la denominada *corporate criminal liability*– de tal manera que, por un lado, pueda servir a los teóricos del Derecho penal de cara a la acalorada discusión que, tanto a nivel nacional como internacional, existe en torno a este tipo de responsabilidad y a sus principios de imputación y, por otro, a operadores jurídicos que, por diversos motivos, precisen de una comprensión básica de esta regulación. Así, el libro comienza con un *primer capítulo* dedicado a una cuestión primaria que en los EE.UU. ha despertado considerable interés –y que, dicho sea de paso, debería tenerse muy en cuenta en la discusión euro-

responsabilidad penal de los sujetos colectivos por hechos castigados con penas) –en vigor desde el 28 de noviembre de 2003–. En general sobre la tendencia criminalizadora europea vid. Heine, *Verantwortlichkeit*, pp. 577 ss.; sobre la regulación suiza vid. HEINE, *ZStrR* 121 (2003), pp. 24 ss.; ÍD., *SZW* 2005, pp. 17 ss. respecto de la reciente normativa polaca vid. WEIGEND / NAMYSLOWSKA-GABRYSIK, *ZStW* 114 (2004), pp. 541 ss.

⁵ Vid. el apartado II f) de la Exposición de motivos de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre.

⁶ En este sentido, pese que, no resulta desconocido el hecho de que en el ámbito del Derecho penal reina una mutua indiferencia, por lo general, entre juristas estadounidenses y continentales, lo cierto es que, en lo que al tratamiento del tema que aquí se refiere, puede afirmarse que, desde los inicios de la discusión, siempre se ha mostrado cierto interés recíproco. Dicho interés, se constata con mayor claridad en los planteamientos de los juristas europeos, quienes dedican varias páginas de sus correspondientes investigaciones a la exposición de este fenómeno en el ámbito anglosajón [vid. la referencia ya clásica en la literatura jurídico-penal moderna, EHRHARDT, *Unternehmensdelinquenz*, passim]. Pero también existen obras en los EE.UU. sobre la situación actual europea [vid. BEALE / SAFWAT, *Buff. Crim.L.Rev.* 8 (2004), pp. 89 ss.]. Un fenómeno que también da cuenta del creciente interés recíproco es la publicación, en revistas norteamericanas, de autores europeos como HEINE, *St.L.War.Tr.L.Rev.* 1998, pp. 173 ss. o HEFENDEHL, *Buff. Crim.L.Rev.* 4 (2000), pp. 283 ss., y las contribuciones de autores anglosajones como COFFEE, *Criminal Liability*, pp. 9 ss., o WELLS, *Corporate Liability*, pp. 217 ss., en publicaciones del ámbito europeo.

⁷ A este respecto cfr. ahora las reflexiones críticas de SILVA SÁNCHEZ, *RDPCr* 9 (2002), pp. 88 ss.

pea⁸—: la perspectiva que ofrece la ética empresarial con respecto a la posibilidad de reprochar éticamente a la empresa una determinada conducta y, por ende, considerarla una persona moral. A continuación se analiza en el *capítulo segundo* la fundamentación que, en el ámbito de la teoría de la pena, ha merecido la responsabilidad penal empresarial. Así, se observará la evolución que se ha experimentado en este campo y los términos de la situación actual. Tras ello, se dará paso en el *tercer capítulo* al modelo básico de atribución de este tipo de responsabilidad que, partiendo de los presupuestos de imputación tradicionales, se ha visto enriquecido en tiempos relativamente recientes con dos aportaciones, una restrictiva y otra extensiva de la responsabilidad penal empresarial. Dicho capítulo finaliza con un análisis de ciertos supuestos especiales de imputación como son las conspiraciones “intracorporativas” y las fusiones y adquisiciones de empresas. Con todo, el modelo básico se ha visto profundamente afectado por la gran revolución que en este campo ha tenido lugar en los años noventa: la promulgación de las Directrices para imponer sentencias a organizaciones (*Organizational Sentencing Guidelines*) —también las Directrices de la Fiscalía Federal (*Federal Prosecution Guidelines*)—, cuyas líneas maestras son aquí esbozadas en el *capítulo cuarto* sin perjuicio de que se haya incorporado una traducción de las mismas a modo de *ADENDA* en la presente monografía. Puesto que las directrices han desplegado efectos considerables sobre la cuestión neurálgica de la culpabilidad empresarial, el *quinto y último capítulo* del presente trabajo contiene un análisis de las diversas concepciones de la culpabilidad empresarial que se han propuesto en los EE.UU. y que constituyen, sin duda, un importante referente en la teoría y en la praxis de esta disciplina.

⁸ En efecto, como bien es sabido uno de los argumentos fundamentales en la doctrina europea, incluida especialmente la española, en contra de la responsabilidad penal empresarial es la imposibilidad de efectuar un reproche ético-social a la empresa [vid. extensamente GÓMEZ-JARA DÍEZ, *Culpabilidad penal*, pp. 87 ss.]. Sin embargo, como se verá más adelante, existen importantes posiciones que avalan, desde el campo de la ética empresarial, precisamente la concepción contraria.