



UNIVERSITAT DE
BARCELONA

La responsabilitat penal de les persones jurídiques i l'arquitectura jurídica de la impunitat

Margalida Ferrer Pons

Tutors: Iñaki Rivera Beiras i Alejandro Forero Cuellar

Màster en Criminologia, Política Criminal i Sociologia
juridicopenal

Curs 2016/2017

Resum

Les empreses transnacionals acumulen actualment un gran poder econòmic, polític i jurídic, el que ha anat fomentant en els últims anys la creació en l'àmbit internacional d'una arquitectura jurídica de la impunitat favorable als seus interessos privats. S'ha creat una asimetria normativa on els drets de les empreses transnacionals es protegeixen a través del Dret Corporatiu Global, i els drets humans de la majoria social queden en mans de mecanismes de control de *soft law*, impulsant d'aquesta manera mecanismes basats en la voluntarietat i l'autoregulació, com la Responsabilitat Social Corporativa. Seguint aquesta línia, s'analitzarà com el legislador nacional ha adoptat un marc d'impunitat basat en la lògica de la legislació internacional a través de la introducció d'un model concret de responsabilitat penal de les persones jurídiques on els programes de compliment, mecanismes d'autoregulació, tenen un paper clau en la legislació, fins al punt que les persones jurídiques poden quedar exemptes de responsabilitat penal.

Paraules clau

Empreses transnacionals, Dret Corporatiu Global, responsabilitat penal de les persones jurídiques, impunitat normativa, criminologia global.

Resumen

Las empresas transnacionales acumulan actualmente un gran poder económico, político y jurídico, el que ha ido fomentando en los últimos años la creación en el ámbito internacional de una arquitectura jurídica de la impunidad favorable a sus intereses privados. Se ha creado una asimetría normativa donde los derechos de las empresas transnacionales se protegen a través del Derecho Corporativo Global, y los derechos humanos de la mayoría social quedan en manos de mecanismos de control de *soft law*, impulsando de este modo mecanismos basados en la voluntariedad y la autorregulación, como la Responsabilidad Social Corporativa. Siguiendo esta línea, se analizará como el legislador nacional ha adoptado un marco de impunidad basado en la lógica de la legislación internacional a través de la introducción de un modelo concreto de responsabilidad penal de las personas jurídicas donde los programas de cumplimiento, mecanismos de autorregulación, tienen un papel clave en la legislación, hasta el punto de que las personas jurídicas pueden quedar exentas de responsabilidad penal.

Palabras clave

Empresas transnacionales, Derecho Corporativo Global, responsabilidad penal de las personas jurídicas, impunidad normativa, criminología global.

Summary

Transnational companies are currently gathering a lot of economic power, politic power and legal power. Which, in the recent years fostered a global legal structure of impunity in favour of their private interests. There is a legislation asymmetry where the rights of transnational companies are protected through Global Corporate Law, and the human rights of the social majority are under the controlling mechanism of the soft law. Therefore, fostering mechanisms based in voluntariness and self-regulation, like the Corporate Social Responsibility. In this direction, there will be an analysis about how the national legislator has adopted an impunity structure based in the logic of international legislations through the introduction of an specific model of penal responsibility of the legal entities. Where the compliance programs and self-regulation mechanisms have a key position in the legislation. Reaching the point where legal entities can be exempt of penal responsibilities.

Key words

Transnational companies, Global Corporate Law, penal responsibility of legal entities, impunity structure, global criminology.

Contingut

1. Introducció	1
2. La concepció del delicte en la criminologia	5
a. Definint el delicte	5
b. El delicte corporatiu en el pensament criminològic	21
c. Estat i delicte corporatiu	28
3. Contextualitzant les empreses transnacionals en el marc econòmic i jurídic internacional	33
a. El paper de les transnacionals en el procés de globalització neoliberal	34
b. L'arquitectura jurídica de la impunitat de les grans corporacions.....	41
4. La responsabilitat penal de les persones jurídiques transnacionals en el marc jurídic estatal. Els programes de compliment en el Codi Penal.	49
a. Introducció i evolució legislativa de la RPPJ	50
b. Controvèrsies jurídiques	57
c. Dret Penal dels milionaris?.....	62
5. Reflexions finals	67
6. Bibliografia	70

1. Introducció

L'Escola Positiva que va emergir a finals del segle XIX va introduir la concepció del fenomen criminal com una dada ontològica preconstruïda a la reacció social i al Dret Penal, inserint d'aquesta manera el paradigma etiològic en l'estudi de la criminologia i esdevenint les causes de la criminalitat el seu objecte d'estudi. La influència d'aquest paradigma es tornarà important per la concepció del delictes i del delinqüent en la criminologia, ja que es partirà del fet que hi ha una diferència substancial entre el delinqüent i el no delinqüent, ja sigui a causa de factors biològics, psicològics i/o socials.

A mitjans del segle XX es començarà a trencar amb aquest paradigma, sorgint el paradigma de la reacció social, el qual, problematitzarà la definició del delictes. Aquest paradigma, doncs, entendrà que no és possible analitzar la criminalitat si abans no s'analitzen les institucions que defineixen una conducta com delictes, i les institucions que reaccionen contra aquesta. Per tant, es passa d'entendre la conducta criminal com una entitat natural que cal explicar, a considerar-la com una realitat social construïda mitjançant els processos d'interacció, traslladant el focus d'atenció de la conducta criminal al procés de criminalització. Aquest nou paradigma canviarà l'orientació de l'objecte d'estudi de la criminologia, passant d'estudiar la conducta criminal als processos i el poder de definició del delictes i la seva reacció social.

Posteriorment, seguint dins aquest paradigma de la reacció social, destacaran els postulats emmarcats dins la criminologia crítica, els quals, es qüestionaran les bases del Dret Penal, acusant-lo de defensar els interessos de l'ordre econòmic capitalista i de determinades classes socials. En els últims anys, i seguint aquesta línia, s'han anat desenvolupant també noves corrents, emmarcades dins una criminologia crítica global, la qual, es planteja la necessitat d'ampliar l'objecte d'estudi de la criminologia, no prestant atenció sols a aquelles conductes definides pels codis penals, sinó aquelles conductes danyoses socialment, independentment que estiguin o no plasmades a la llei.

Amb l'entrada de la perspectiva de la reacció social en el pensament criminològic, i especialment, la criminologia crítica global, alguns autors posaran èmfasis en la relació de l'Estat i les corporacions per parlar dels delictes i els danys socials que aquestes porten a terme. Recentment s'han desenvolupat diverses investigacions en relació a les conductes de les corporacions, argumentant alguns autors que aquestes realitzen

pràctiques inequívocament il·legals, violant el Dret Penal i altres jurisdiccions; i altres conductes que a pesar de causar uns greus danys socials, són realitzades conjuntament amb l'Estat, posant en evidència la vinculació de les corporacions amb aquest. Així, aquestes perspectives passen d'analitzar l'Estat com a part del procés criminalitzador i d'estabilitat de l'ordre social.

Aquestes noves aportacions entorn de l'estudi del vincle entre la corporació i l'Estat per entendre els danys socials que es produeixen a la societat actual són les que guiaran l'elaboració d'aquest treball. L'Estat pot fomentar, a través de la regulació que impulsa o facilita, una situació favorable a les empreses transnacionals i als seus beneficis, en contra dels drets fonamentals de la majoria social.

En la societat actual en la qual vivim, on les empreses transnacionals acumulen un gran poder econòmic, polític i jurídic, aquest enfocament es torna doblement rellevant i necessari. Les empreses transnacionals, definides com a polifacètiques i versàtils, tenen la capacitat de realitzar diverses activitats econòmiques, incloure diversos territoris nacionals, i actuar mitjançant diverses formes de funcionament. Per tant, analitzar el vincle que aquestes tenen tant amb l'Estat, com amb les institucions internacionals, es torna rellevant per analitzar com aquestes poden arribar a produir un alt dany social i quedar en la impunitat.

En aquest aspecte, la criminologia necessita ampliar el seu objecte d'estudi i analitzar més enllà de les conductes legalment definides en el Codi Penal. L'arquitectura jurídica que s'ha anat formant en els últims anys en relació a les empreses transnacionals permet a aquestes realitzar conductes que causen un greu dany social, vulnerant els drets humans de la majoria social. La vulneració del Dret Internacional dels Drets Humans hauria de ser també objecte d'estudi de la criminologia, ja que s'estan vulnerant els drets més fonamentals dels individus.

Tenint en compte aquestes premisses, aquest treball s'enfocarà a analitzar com la legislació impulsada en els últims anys en l'àmbit internacional ha creat una arquitectura jurídica que ha beneficiat els interessos de les empreses transnacionals, a l'hora que s'han creat sistemes de control d'autoregulació que han afavorit la impunitat d'aquestes, no aconseguint mitigar el gran poder que sustenten.

En aquesta línia, aquest treball tindrà com a *objectiu* analitzar com el legislador nacional ha adoptat un marc d'impunitat basat en la lògica de la legislació internacional.

Més concretament, s'analitzarà la legislació nacional que introdueix la responsabilitat penal de les persones jurídiques l'any 2010, modificada posteriorment en el 2015. Per tant, l'*objecte d'estudi* d'aquest treball és la legislació nacional sobre la responsabilitat penal de les persones jurídiques.

La *rellevància* d'aquest treball recau, per tant, en la necessitat de posar en evidència com la mateixa arquitectura jurídica pot afavorir a contribuir a la impunitat de les empreses transnacionals, i per tant, contribuir a fer que es vulnerin els drets humans d'una majoria social.

Per tant, el disseny d'investigació que segueix aquest treball és descriptiva, ja que pretén aproximar-nos i descriure la construcció d'aquesta arquitectura jurídica per comprendre la realitat actual. La **metodologia usada**, per tant, es basa en l'anàlisi sociojurídica de la legislació internacional i nacional, per tal d'estudiar la realitat jurídica més enllà de la normativa plasmada i de les motivacions legislatives que formalment es declaren. Tal com exposa Zubizarreta (2009), aquesta metodologia compren una tasca complexa, ja que l'arquitectura política jurídica que es teixeix entre les institucions internacionals, els Estats i les empreses transnacionals crea estructures de dominació política extremadament eficaces i subtils; i per tant, es tracta de mostrar les relacions de poder que impregnen l'ordenament jurídic enfront de la mera lògica declarativa.

Cal esmentar també aquí que totes les traduccions al català de les cites literals que s'utilitzen en aquest treball són pròpies, per evitar d'aquesta manera repetir-ho a cada una de les cites.

Aquest treball s'*estructura* amb tres parts: una primera part que té com a objectiu resumir el marc teòric, ja esmentat molt breument aquí, en el que s'emmarca aquesta investigació; una segona part, que pretén per una banda, contextualitzar el poder econòmic, polític i jurídic que sustenten les empreses transnacionals, i per altra banda, analitzar la *lex mercatoria* que s'ha anat construint en els últims anys en l'àmbit internacional en benefici de les empreses transnacionals, i els mecanismes elaborats per controlar aquest poder; en una tercera part, s'analitzarà la introducció de la responsabilitat penal de la persona jurídica en el Codi Penal l'any 2010, i més concretament, la modificació del 2015 que introdueix els programes de compliment com a forma d'exempció de la responsabilitat penal. Finalment, es realitzaran unes reflexions finals posant en evidència la relació entre la lògica que s'ha seguit en l'àmbit

internacional i nacional, i l'evident influència dels interessos de les empreses transnacionals en les modificacions legislatives.

Finalment, voldria aquí agrair a totes aquelles persones que m'han ajudat a elaborar aquest treball, sense les quals, no s'hauria realitzat. En primer lloc, especialment agrair a tots els professors de Sociologia juridicopenal del Màster, i especialment els tutors d'aquest treball, pel seu necessari i gran treball que realitzen d'ensenyament crític i reflexiu en la criminologia, que m'ha aportat tant de nou coneixement i qüestionaments que fins al moment no m'havia plantejat. També agrair a les companyes i companys del Màster, amb els quals hem reflexionat conjuntament i ens hem donat suport constant en l'elaboració dels treballs de cadascun. Finalment, agrair al suport constant de familiars i amics que m'han donat en l'elaboració d'aquest treball, sense el qual, no hagués finalitzat.

2. Les concepcions del delicte en la criminologia

a. Definint el delicte

Els manuals acadèmics sobre el recorregut del pensament criminològic varien molt entre sí, doncs aquest pot ser explicat des de diversos punts de vista, i depenent de la òptica de la qual un parteixi, la història serà contada d'una u altre manera. Però a més, també es pot explicar el recorregut del pensament criminològic posant accent, per exemple, en els canvis metodològics, de paradigma epistemològic, o d'objecte d'estudi que han ocorregut al llarg del temps. Partit d'aquesta premissa, es pretindrà aquí exclusivament analitzar com ha variat en el pensament criminològic el seu objecte d'estudi, assumint com punt de partida que es va donar en aquest un canvi de paradigma rellevant en quan a la forma de concebre el delicte.

Què és el delicte? El pensament criminològic no sempre ha donat la mateixa resposta per contestar aquesta pregunta. De fet, la concepció del delicte ha variat de forma notòria dins el pensament criminològic, el que ha fet variar també l'objecte d'estudi de la criminologia. Aquest primer plantejament esdevé important si parlem de les activitats realitzades per les corporacions transnacionals, ja que serà imprescindible tenir en compte aquesta història i recorregut de la criminologia per entendre el seu present. Entendre que no hi ha una única criminologia, sinó que hi ha diversos paradigmes i corrents, és essencial.

El delicte des del paradigma etiològic

En els últims segles, el pensament criminològic s'ha anat desenvolupant en consonància dels corrents i paradigmes que han estat influents en el món de les ciències socials. La concepció del delicte i l'objecte d'estudi de la criminologia variarà també en consonància als diversos paradigmes existents en aquests segles.

En primer lloc, rellevants en la història del pensament criminològic varen ser les aportacions que des de la influència del paradigma positivista es varen realitzar en el segle XIX i inicis del segle XX sobre la qüestió criminal i la concepció del delicte. No vull fer entendre aquí al lector, no obstant això, que aquest sigui l'inici del pensament criminològic, ja que també es poden entendre com un antecedent a la criminologia les aportacions realitzades per l'Escola Clàssica a mitjan segle XVIII i principis del segle

XIX, fent referència a autors com Jeremy Bentham o Cesare Beccaria. Tal com apunta Baratta (1986, pàg. 23), l'Escola Clàssica entenia el delictes com un concepte jurídic, com una violació del dret i del pacte social que es trobava a la base de l'Estat i del dret, i considerava que com a comportament, *“el delictes sorgia de la lliure voluntat de l'individu, no de causes patològiques, i per això, des del punt de vista de la llibertat i de la responsabilitat moral de les accions pròpies, el delinqüent no era diferent, segons l'escola clàssica, de l'individu normal”*. En aquesta línia, tal com segueix Baratta (1986), l'escola clàssica considerava el dret penal i la pena com un instrument legal per defensar a la societat del crim, realitzant d'aquesta manera una crítica a la pràctica penal i penitenciària de l'antic règim i al poder il·limitat del sobirà, ja que considerava que la potestat punitiva de l'Estat havia d'anar vinculada a la necessitat o utilitat de la pena, el principi de legalitat i el principi d'humanitat.

En aquest apartat, no obstant això, posaré l'accent en l'inici del paradigma etiològic en la criminologia, que té els seus antecedents en el paradigma positivista. El positivisme és una postura filosòfica que emergeix i entra en auge en el segle XIX, la qual va ser percebuda com una postura innovadora i contrària a les postures anteriors; i en el món de la criminologia especialment s'oposarà als postulats mencionats anteriorment de l'Escola Clàssica. El positivisme neix influenciat per postulats anteriors com l'empirisme, pel qual, és essencial l'observació i l'experiència. No obstant això, el positivisme també reconeix els postulats racionalistes, oposats a l'empirisme, inclòs el paper de la raó en el seu discurs.

Aquest paradigma va tenir una gran influència en el món científic, influint de manera notable a les ciències socials. A grans trets, el positivisme parteix de les idees fonamentals que allò que no pot ser demostrat de forma experimental no pot ser científic. Tal com expressa Elbert (1998, pàg. 48):

“El positivisme està estretament lligat a la cerca metòdica sustentada en l'experimental, rebutjant nocions religioses, morals, apriorístiques o conceptes abstractes, universals o absoluts. El que no fos demostrable materialment, per via d'experimentació reproducible, no podia ser científic”.

Per tant, el positivisme parteix de la lògica inqüestionable de que allò que pot ser demostrable mitjançant l'experimentació és científic, és real. A través del mètode científic, a través de l'observació de la realitat, es podrà conèixer la realitat de forma científica, de manera objectiva.

El paradigma positivista tindrà un gran impacte també en la criminologia, doncs aquest paradigma imperarà al llarg dels següents anys en les ciències socials, i també en

la criminologia. Les primeres aportacions positivistes en la criminologia es van realitzar a finals del segle XIX i principis del segle XX per part de l'anomenada Escola Positiva Italiana, destacant a Cesare Lombroso com uns dels màxims exponents d'aquestes teories, seguit de les aportacions de Raffaele Garofalo i Enrico Ferri.

Cesare Lombroso va ser un metge que es va interessar per l'estudi del delinqüent des d'una perspectiva biològica, sent una de les seves obres més famoses *L'home delinqüent*, del 1876. Lombroso tenia la hipòtesi que el delinqüent tenia una tendència innata a delinquir. Tal y com exposa Elbert (1998, pàg. 49):

“Especialment, Lombroso fixa la seva atenció en caràcters somàtics i biològics del delinqüent, convençut que atavisme i degeneració es combinen, de manera tal, que en cada delinqüent poden detectar-se un bon nombre de característiques degeneratives, com la relació pes-altura, la capacitat craniana o característiques com la mirada extraviada, orelles grans, asimetries, llavis leporins, grans, etcètera.”

Raffaele Garofalo, per alta banda, va ser jutge provinent d'una família noble que creia també en la tendència innata dels delinqüents. Per Garofalo, els delinqüents tenien una organització psíquica diferent, una anomalia moral:

“La meua concepció del delictes no té un altre objecte més que distingir, entre els fets punibles, quins són els que estan regits per les mateixes lleis naturals, perquè acusen a certes anomalies individuals, principalment la manca d'una part del sentit moral, és a dir, els sentiments que són la base de la moralitat modera i que el progrés desenvolupa contínuament en el si de les nacions civilitzades”. (Garofalo, R., 1885, pàg. 42)

Per tant, creia Garofalo en l'existència psicològica del sentit moral, la qual, afirmava que era creada per l'evolució i transmesa hereditàriament. Aquest autor, fortament influenciat per Darwin, defensava la idea que el sentit moral era un producte de l'evolució en l'escala evolutiva.

Finalment, rellevant varen ser també les aportacions d'Enrico Ferri, destacant la seva obra *Sociologia Criminal*. Ferri tenia una forta concepció determinista de la realitat, defensant la idea de que la delinqüència és un fenomen natural resultat de diversos factors. A diferència de Lombroso i Garofalo, aquest reivindicava que la conducta criminal estava composta per diverses causes, no sols biològiques, com constantment recriminava als seus crítics que sols es quedaven amb els arguments biològistes. Així, per tant, Ferri creia que la gènesi criminal no era unilateral i exclusivament orgànica, sinó que també influïa el medi psicològic i social (Ferri, 1907). Ferri, a més, es va oposar intensament a la idea del lliure albir, defensada per l'Escola Clàssica, argumentant que “*cap fenomen és miraculós ni arbitrari, que tot el que succeeix ha de*

succeir, ja que un fet és només l'efecte natural de les seves causes determinants” (Ferri, 1907, pàg. 21).

Aquests tres autors, per tant, comparteixen la visió que el comportament criminal està predeterminat per certes causes, ja siguin biològiques, psíquiques o socials. Des d'una visió molt determinista de la realitat, tractaven de buscar les causes de la conducta criminal com a fenomen natural. Quan els autors debaten entorn de la definició del delicte, sovint esmenten que el seu objecte d'estudi, a diferència de l'Escola Clàssica, no és el delicte com entitat jurídica: *“es proposa l'estudi complet del delicte, no com a abstracció jurídica, sinó com a acció humana, com a fet natural i social”* (Ferri, 1907, pàg. 22). Per tant, entenen que la conducta criminal és un fenomen natural determinat per les lleis naturals. Els autors utilitzen diversos arguments i concepció per relacionar la seva noció de conducta criminal natural amb les definicions legals dels delictes, i per defensar-se de la crítica de com poden estudiar els factors de la delinqüència sense definir el delicte fora de les lleis penals. En aquest sentit, Ferri respon que hi ha una criminalitat atàvica (existent en tota l'evolució històrica de la humanitat), i una criminalitat evolutiva o político-social, que dependrà aquesta última del medi social (Ferri, 1907); per altra banda, Garofalo defensa la idea de que hi ha delictes naturals i legals, com a la cita anterior d'aquest autor demostra, argumentant que entre els fets punibles, n'hi ha que estan regits per les lleis naturals. Els dos autors, a més, coincideixen amb la idea de l'existència de delictes polítics, els quals argumenta Ferri que tenen poca relació amb la criminalitat natural (Ferri, 1907); i argumentant també Garofalo que els delictes polítics no són realment delictes, perquè no contenen cap immoralitat (Garofalo, R., 1885).

En definitiva, essencial d'aquestes aportacions, tal com exposa Baratta (1986), és la concepció del fenomen criminal que tenien els autors de l'escola positivista, els quals, entenien el crim com una dada ontològica preconstruïda a la reacció social i al Dret Penal. Per tant, esdevé aquí el paradigma etiològic, on les causes de la criminalitat esdevenen objecte d'estudi, independentment de l'estudi de les reaccions socials i del Dret Penal.

El positivisme, per tant, introduirà el paradigma etiològic en l'estudi de la criminologia i serà la base de la qual partiran la gran majoria de les teories criminològiques que es desenvoluparan posteriorment. La influència d'aquest paradigma es tornarà important per la concepció del delicte i del delinqüent en la

criminologia, doncs es partirà del fet que hi ha una diferència substancial entre el delinqüent i el no delinqüent, idea ja assenyalada per Lombroso, Ferri i Garofalo:

“La tasca de la criminologia es redueix a l'explicació causal del comportament criminal basada en la doble hipòtesis del caràcter complementari determinat del comportament criminal, i d'una diferència fonamental entre individus criminals i no criminals. A tal manera es contraposa el de l'escola clàssica, que té per objecte, més que al criminal, al crim mateix, i queda lligada a la idea del lliure arbitri, del mèrit i del demèrit individual i de la igualtat substancial entre criminals i no criminals” (Baratta, 1986, pàg. 37).

Al llarg del segle XX, es desenvoluparan posteriorment altres teories i paradigmes que s'oposaran a la perspectiva biopsicològica d'aquests autors. Així, serà a França on apareixerà el concepte funcionalista, i la seva posterior aplicació en la sociologia criminal, en mans de Durkheim, així com posteriorment, de Parson i Merton. Aquests autors representaran una profunda crítica als postulats de l'Escola Positiva Italiana, rebutjant la concepció de que el delinqüent tenia uns factors biopsicològics diferencials. Per tant, amb la teoria funcionalista es començarà a realitzar una anàlisi de l'estructura i les funcions del sistema social, tenint una gran influència en el pensament criminològic.

Una de les teories més importants que es desenvoluparan amb aquest corrent serà la teoria de l'anomia, introduïda per Durkheim i desenvolupada posteriorment per Merton. Com resumeix Baratta (1986), aquests autors es plantegen que la desviació és un fenomen normal de tota estructura social, i dins d'uns límits funcionals, el comportament desviat és un factor necessari i útil per l'equilibri i el desenvolupament sociocultural. Així, continua l'autor, Durkheim ja no posarà l'accent a les causes naturals del delictes, sinó que traslladarà les causes a factors intrínsecs del sistema socioeconòmic del capitalisme.

Anys posteriors, Robert Merton, acadèmic nord-americà, desenvoluparà sobre aquestes bases la teoria de l'anomia, la qual, entén el comportament criminal com un producte de l'estructura social. Aquest autor argumenta que la desviació és producte de la contradicció entra l'estructura social i la cultura, exposant que la cultura proposa a l'individu determinades metes que produeixen motivacions fonamentals al seu comportament; però que per altra banda, l'estructura econòmica-social ofereix un grau divers d'accés als mitjans legítims per accedir a aquestes metes, depenent especialment de l'estrat social al qual pertanyi l'individu. Per tant, exposaran que la incongruència entre aquests fins culturals i els mitjans legítims és la causa del comportament delictiu. Una implicació important de la teoria de Merton, per tant, és que associa que els estrats

socials inferiors són els que estan més sotmesos a aquesta incongruència, i que per tant, són aquests els que delinqueixen més (Baratta 1986) .

Per altra banda, serà en aquesta mateixa època, però situant-nos a Amèrica del Nord, on sorgiran també importants teories i enfocaments dirigits a explicar la conducta criminal. Serà en el context de l'Escola de Chicago on es desenvoluparan moltes d'aquestes teories de caràcter sociològic i multifactorials que impulsaran nous estudis de la conducta criminal.

En primer lloc, rellevant en els inicis de l'Escola de Chicago, és l'aproximació ecològica que aquestes teories realitzen per explicar el fenomen criminal, centrant-se en l'estudi de la relació entre el context en el que les persones habiten i la delinqüència. En aquest sentit, rellevant varen ser les aportacions que varen desenvolupar Robert Park i Ernest Burgess, així com posteriorment Clifford Shaw i Henry McKay, sobre el concepte desorganització social. Aquesta teoria, a diferència de les anteriors, se centrarà a estudiar les causes de la delinqüència en factors de l'organització social i no en factors individuals, basant-se en la idea principal que en les àrees de la ciutat on hi ha desorganització social és on es concentra el delictes. A més, de la mateixa manera que la teoria de l'anomia, aquesta teoria vincula com a una de les causes de la delinqüència a la pobresa. Tal com resumeixen Cid i Larrauri (2001, pàg. 86):

“En síntesi, existeix un conjunt de condicions ecològiques (pobresa, mobilitat, heterogeneïtat cultural, deterioració física, existència de delinqüència adulta) que comporten una menor capacitat de la comunitat de realitzar els seus valors (doncs és més difícil l'associacionisme per canalitzar a activitats convencionals, el control de les activitats desviades dels joves i és més fàcil l'exposició del jove a models desviats). En aquestes condicions – de desorganització social – la delinqüència resulta una activitat més probable, la qual cosa explica les diferents taxes de delinqüència entre barris d'una mateixa ciutat”.

Posteriorment, serà aquesta teoria qüestionada dins la mateixa Escola de Chicago per diversos autors, destacant Edwin Sutherland a través de la introducció del concepte d'associació diferencial, substituint d'aquesta manera el concepte de desorganització social pel d'organització social diferencial. Tal com exposen Cid i Larrauri (2001), la principal idea que exposa Sutherland és que la conducta criminal és apresada mitjançant l'associació diferencial. Exposa que l'aprenentatge de la delinqüència no consisteix en un defecte de socialització sinó en un aprenentatge de valors diferents, aprenent d'aquesta manera tant les tècniques per cometre el delictes com les seves motivacions, justificacions i actituds. Sutherland afirmarà que una persona es converteix en delinqüent quan té un excés de definicions favorables a infringir la llei, així com una mancança de definicions favorables a respectar la llei.

Molt relacionada amb aquesta última teoria, i la teoria de l'anomia elaborada per Merton, en aquest mateix context de l'Escola de Chicago, apareixeran noves aportacions en relació al concepte de subcultures criminals. Principalment Albert Cohen, i posteriorment també Richard Cloward i Lloyd Olhin, així com altres autors, seran el que desenvoluparan la teoria de les subcultures criminals. És precís apuntar, que aquesta teoria, i especialment Albert Cohen a través del seu estudi *Delinquent boy: The cultura of the gang*, de 1955, se centra a estudiar particularment la delinqüència juvenil que es realitza a través de bandes.

Aquests autors sostenint que dins d'un grup cultural comú poden aparèixer subcultures, que a pesar d'identificar-se fonamentalment amb aquesta, se separen d'ella en algun aspecte rellevant. Aplicant el concepte en l'àmbit criminològic, mencionen els autors, tal com resumeixen Cid i Larrauri (2001), que es desenvolupa una subcultura criminal quan en aquest subgrup s'aplaudeix, es premia amb reconeixement, o es justifica el que la resta del grup condemna o rebutja, considerant que ha de ser castigat. En definitiva, per aquests autors la subcultura és el factor causal que explica la conducta criminal.

Com s'ha anat observant, es pot intuir realment un canvi entre la postura fermament determinista de Ferri que atribuïa la conducta criminal a factors biològics, psicològics i socials; a aquestes últimes explicacions o les de tipus funcionalistes. Aquestes teories de caràcter sociològic suposaran una ruptura amb el pensament criminològic anterior, ja que es desenvolupa una forma alternativa d'entendre la conducta criminal, s'amplia la visió, passant d'un caràcter individual a un social.

No obstant això, trobem algun aspecte en comú en aquestes teories? Efectivament, com ja s'ha esmentat anteriorment, aquestes teories comparteixen amb l'Escola Positivista Italiana la noció del delictes com una dada ontològica preconstruïda, acceptant una visió acrítica i ahistòrica del delictes, i seguint el paradigma etiològic en la recerca de les causes de la delinqüència. Al seguir amb els postulats positivistes, totes aquestes teories seguiran amb els dogmes d'objectivitat, determinisme de la conducta i l'ús del mètode científic en les ciències socials. D'aquesta manera, no es qüestionen la concepció criminal dels comportaments estudiats, tal com argumenta Baratta (1986, pàg. 80):

“La teoria funcionalista i la teoria de les subcultures, en efecte, no es plantegen el problema de les relacions socials i econòmiques sobre les quals es funden la llei i els mecanismes de criminalització i

d'estigmatització que defineixen la qualitat de *criminal* dels comportaments i subjectes criminalitzats”.

S'assumeix aquí que pesar d'haver-se produït una ruptura en el sentit que s'amplia la visió d'entendre la conducta criminal, aquestes teories tenen el mateix objecte d'estudi i conceben el delicte i la criminalitat com una realitat ontològica. Aquesta visió, no obstant això, serà qüestionada posteriorment des de diferents visions i paradigmes.

Aquesta aproximació esdevé essencial si pretenem entendre com actualment es construeix socialment el concepte de delicte i delinqüència, i com aquesta construcció afecte la realitat estudiada. Fins ara, hem vist que les teories sociològiques funcionalistes i les de l'Escola de Chicago no es qüestionen la noció del delicte, i que, a pesar de descriure les condicions socioeconòmiques, realitzen una anàlisi acrític d'aquestes i no es qüestionen qui defineix quins comportaments són delictes, i quins no.

Em sembla complicat, per tant, que des d'aquests enfocaments puguem aproximar-nos a analitzar la complexitat de les empreses transnacionals, donada la importància d'entendre l'estructura socioeconòmica i de poder en què s'emmarca la seva conducta. Des del meu punt de vista, l'enfocament etiològic en que s'emmarquen aquestes teories és en si mateix un límit per concebre les accions de les empreses transnacionals com delictes, i per tant, també és un factor que afavoreix la seva impunitat.

El delicte des del paradigma de la reacció social

Com he esmentat, el paradigma etiològic serà a mitjans del segle XX qüestionat per noves corrents que apareixeran en la sociologia, i que influenciaran en el pensament criminològic en la forma de definir el delicte i la conducta criminal. Recordem que els estudis criminològics entenien les conductes criminals com una realitat ontològica objectiva, on el delicte era precedent a les definicions legals i a la reacció social, i on el criminòleg, a partir d'aquesta base ontològica, anava a la recerca de les objectives causes de la criminalitat.

Els estudis criminològics esmentats fins al moment obtenien la seva mostra dels individus que havien passat pel sistema penal i, per tant, operaven amb una definició de delinqüent associat a la definició legal. No es qüestionaven les definicions legals dels delictes i, per tant, no es qüestionaven tampoc la concepció naturalista de la criminalitat en que es basava la ideologia penal, ni la noció de consens dels valors i interessos protegits per aquesta.

Es començarà a trencar amb aquesta noció del delictes quan, a través del paradigma de la reacció social, es tornarà problemàtica la pròpia definició del delictes. S'afirmarà que no és possible entendre la criminalitat si abans no s'analitzen les institucions que defineixen una conducta com delictes, i les institucions que reaccionen contra aquesta conducta. Tal com esmenta Baratta (1986), es passa a considerar la conducta criminal com un simple punt de partida i una entitat natural que cal explicar, a considerar-la com una realitat social que no està preconstruïda a l'experiència cognoscitiva i pràctica, sinó que està construïda dins aquesta mateixa experiència mitjançant els processos d'interacció. Per tant, serà imprescindible comprendre abans la construcció social de la realitat de la conducta criminal.

Seràn les aportacions de diversos autors envers la teoria de l'etiquetament (*labelling approach*) de les primeres aproximacions que introduiran el paradigma de la reacció social, i on el problema de la definició del delictes es tornarà important. Aquesta teoria s'emmarca en dos corrents sociològics influents a mitjans del segle XX, l'interaccionisme simbòlic, que entén la realitat social com un constructe d'interaccions entre individus; i l'etnometodologia, la qual, afirma que la societat no es pot entendre objectivament, sinó que s'ha d'entendre com un producte d'una construcció social elaborada a partir de la interacció entre els individus.

A diferència de les anteriors perspectives criminològiques, la teoria de l'etiquetament canviarà l'orientació d'estudi centrant-se en el procés de definició d'una conducta com desviada, i la reacció enfront aquest comportament:

“Els criminòlegs tradicionals es formulen preguntes com aquestes: ‘qui és criminal?’, ‘com s'arriba a ser desviat?’, ‘en quines condicions un condemnat arriba a reincidir?’, ‘amb quins mitjans pot exercir-se un control sobre el criminal?’. Els interaccionistes, en canvi, com en general els autors que s'inspiren en el *labelling approach*, es pregunten: ‘qui és definit com desviat?’, ‘quin efecte implica aquesta definició per a l'individu?’, ‘en quines condicions aquest individu pot arribar a ser objecte d'una definició?’, i en fi, ‘*qui defineix a qui?*’”. (Baratta, 1986, pàg. 87).

Per tant, dins el paradigma de la reacció social es varen desenvolupar diverses direccions que se centraven a contestar cada una de les preguntes formulades, intervenint, per tant, diversos autors i teories. Així, alguns autors com Howard Becker, Edwin Lemert, Edwin Schur, John Kitsue, Kai Erikson, Berger o Luckmann, es varen centrar en la problemàtica de la definició en el sentit de l'estudi de per què s'atribueix la categoria “desviació” a determinades conductes i individus en el marc de processos d'interacció i definició; així com en l'estudi de la formació de la pròpia identitat de desviat, i de l'efecte de l'aplicació de l'etiqueta de “criminal” sobre la persona a qui se

li aplica aquesta etiqueta. Aquesta primera direcció serà elaborada majoritàriament des d'autors influïts per l'interaccionisme simbòlic i l'etnometodologia. Per altra banda, autors que s'enquadrarien dins la sociologia del conflicte, com Georg Vold, Austin Turk o Richard Quinney, es varen centrar en l'estudi de la problemàtica entorn del poder de definir les conductes desviades i l'estudi de les agències de control social.

En primer lloc, per tant, rellevants varen ser les aportacions que es varen començar a qüestionar la premissa de que els comportaments són intrínsecament desviats, defensant, per altra banda, que es imprescindible estudiar abans el procés de definició per la qual una conducta és interpretada per la societat com desviada. Howard Becker (1963, pàg. 28), en aquest sentit:

“Al meu entendre, aquesta presumció ignora el fet central: la desviació és creada per la societat. No em refereixo a la manera en què això s'entén comunament, que situa les causes de la desviació en la situació social de l'individu desviat o en els "factors socials" que van provocar el seu accionar. Em refereixo més aviat al fet que *els grups socials creen la desviació en establir les normes la infracció de les quals constitueix una desviació* i en aplicar aquestes normes a persones en particular i etiquetar-les com a marginals. Des d'aquest punt de vista, la desviació no és una qualitat de l'acte que la persona comet, sinó una conseqüència de l'aplicació de regles i sancions sobre "l'infractor" en mans de tercers. És desviat qui ha estat reeixidament etiquetat com a tal, i el comportament desviat és el comportament que la gent etiqueta com a tal.”

Per tant, es tornarà important no tant les conductes en si mateixes, sinó el significat desviat que se li atribueixen a algunes conductes. Aquests autors destacaran la importància d'analitzar com un cert comportament serà definit per la societat com un comportament criminal. En aquest sentit, Becker (1963, pàg. 168), tractarà d'analitzar com es creen les normes que defineixen un comportament com desviat, argumentant que *“les normes són el resultat de la iniciativa i l'emprenedoria de persones a les quals podríem definir com a emprenedors morals”*. Així, intentarà Becker explicar com aquests grups de pressió imposen els seus valors a través de les normes penals.

Aquesta visió de Becker, no obstant això, ha estat criticada per la seva limitació analítica de les relacions socials i econòmiques, i de poder. Tal com Taylor, Walton i Young (1977, pàg. 185) argumenten:

“Igual que abans els pragmatistes, els teòrics de la reacció social, treballant dins dels límits d'ideologies liberals, no arriben a desemmascarar les desigualtats estructurals de poder i interès que condicionen els processos de creació i aplicació de lleis (processos als quals Becker es refereix en termes individualistes en parlar de l'empresa moral). La nostra posició és que cal examinar com l'autoritat i els interessos apliquen i mantenen un cos de lleis i normes, que per si mateixes, intervenen directament en la creació de la conducta desviada. És lamentable que, en examinar els problemes que planteja el consens societal, els teòrics de la reacció social hagin optat per no considerar com són condicionades la desviació i la delinqüència per l'estructura de poder i les institucions de la societat global.”

Per altra banda, els autors de la teoria de l'etiquetament, han conduït el seu estudi a analitzar el procés d'identitat del desviat, i de com l'etiqueta pot modificar i transformar

aquesta identitat. Assumint la importància de la interacció social per la construcció de la identitat, aquests autors manifestaran que en la manera en que s'identifica a un individu com desviat, aquest pot arribar a assumir el rol de desviat i alterar la seva personalitat.

Edwin Lemert va desenvolupar àmpliament aquesta perspectiva, distingint entre la delinqüència primària, on l'individu encara no ha assumit l'estatus social de desviat, i la secundària, on l'individu al reiterar aquests actes desviats i l'augment de la reacció social, adopta el rol de delinqüent. Tal com se cita en Baratta (1986), aquest autor sostenia que mentre la desviació primària esdevé per un context de factors socials, culturals i psicològics que no es centren en l'estructura psíquica de l'individu, i no condueixen a una reorganització de la seva actitud; les desviacions posteriors a la reacció social, on s'inclou l'acusació i la pena, estan determinades pels efectes psicològics que tal reacció tenen a l'individu.

Taylor, Walton i Young (1977, pàg. 170), no obstant això, critiquen l'aproximació diferenciada entre la desviació primària i secundària, i del dubtós èmfasi en l'impacte psicològic de la reacció social, acusant l'enfocament de ser ahistòric. Els autors argumenten que *“el supòsit rígid, i sovint la falta de fonament, que la desviació permanent o l'acceptació de la pròpia desviació obeeix a altres motius que la desviació inicial impedeix qualsevol explicació plenament social”*.

En definitiva, la importància de les aportacions d'aquestes teories radica en que, després d'un llarg període de predomini del paradigma etiològic del delicte i la seva concepció ontològica (i present encara), obre la porta al qüestionament de la pròpia concepció del delicte, la qual cosa, representarà el primer pas a una llarga sèrie de teories posteriors que seguiran progressant en aquest nou paradigma. No obstant això, aquestes primeres aproximacions, i com ja anteriorment he esbossat, tenen algunes limitacions en quan a que es centren sols en l'efecte de les definicions legals i els mecanismes d'estigmatització, no aprofundint en l'anàlisi de les relacions socials i econòmiques que porten a definir unes conductes i no altres. Tal i com argumenta Baratta (1986), es tracte d'una teoria d'abast intermedi, dins la qual, el fenomen estudiat representa no sols el punt d'arribada de l'anàlisi sinó també el de partida, el que impossibilita l'estudi del fenomen dins l'estructura social a la qual històricament s'encerta.

Fins aquí, m'he centrat a explicar les aportacions referides a la dimensió de la definició, i les aportacions dins del *labelling approach* provinents majoritàriament dels

interaccionistes simbòlics. Aquests autors, com s'ha dit, van plantejar la problemàtica respecte de que el delictes no és una realitat ontològica, sinó una realitat construïda mitjançant la interacció i definició dels individus, remarcant que alguns individus i institucions tenen poder per definir quines conductes entren en el terme "delictes". No obstant això, aquests autors el que no han desenvolupat amb profunditat és la dimensió del poder de definició. És a dir, no han contestat a la pregunta de com es distribueix aquest poder de definició en la societat. Des d'una perspectiva macro-sociològica, per tant, tractaran de donar resposta a aquesta pregunta les teories del conflicte, les quals, se centren en l'element del conflicte per explicar el procés de criminalització.

Les teories del conflicte es basen en una teoria macro-sociològica on l'element del conflicte és fonamental, ja que parteixen d'una important crítica a la visió de consens de la societat de la teoria estructural-funcionalista. Aquestes teories neguen el principi d'interès social, i argumenten que realment l'Estat, més que un mediador entre interessos, és el representant dels grups que disposen de més poder per influir, i per tant, que el Dret Penal representarà aquests interessos en el procés de criminalització. Tal com resumeix Baratta (1986), l'atribució de l'estatus social de criminal mitjançant l'exercici d'un poder de definició en l'àmbit d'un conflicte entre grups és l'accent característic de l'enfocament de la reacció social des de la perspectiva de la sociologia del conflicte.

Un representant important de la teoria del conflicte va ser Georg Vold, el qual, realitzarà importants aportacions sobre el procés de criminalització. Aquest autor, tal com resumeix Baratta (1986), posa l'accent en el caràcter polític del fenomen criminal, argumentant que existeix un conflicte d'interessos entre diversos grups socials, i on els grups poderosos aconseguen influir sobre la legislació i sobre el procés de criminalització. En aquest sentit, per tant, el criminal forma part del "grup minoritari" que no té la base pública suficient per dominar i controlar el poder de l'Estat.

Posteriorment, importants van ser també les aportacions d'altres autors com Austin Turk, el qual, explicarà el procés de criminalització a través del conflicte entre els subjectes que posseeixen el poder i els receptors. Tal i com expressa Turk (citada en Baratta, 1986, pàg. 138):

"L'estudi de la criminalitat es converteix en estudi de les relacions entre els estatus i els papers de les *autoritats* legals - creadors, intèrprets i aplicadors d'estàndards de dret i greuge per membres de la col·lectivitat- i els de els *subjectes*, receptors o opositors, però no autors d'aquelles decisions amb les quals el dret és creat i interpretat, o fet valer coercitivament."

A pesar del breu resum realitzat aquí, és interessant quedar-nos en què aquestes teories van elaborar una anàlisi de l'estructura general de la societat, fent èmfasi en els conflictes d'interès i les relacions de poder entre grups. Per tant, aquestes teories posen accent en el problema de la distribució desigual del poder de definició i l'ús d'aquest poder. No obstant això, les teories del conflicte malgrat analitzar les desigualtats i la relació conflictiva entre els grups, no aconsegueixen, a l'igual que les teories del l'etiquetament, analitzar les condicions estructurals de la societat en què concretament aquests grups interactuen i es confronten (Baratta, 1986).

Fins aquí, per tant, hem vist com les teories relacionades amb l'enfocament de la reacció social suposen un salt important en el pensament criminològic en qüestionar-se la noció ontològica de la criminalitat, traslladant el focus d'atenció de la conducta criminal al procés de criminalització. Així, per tant, l'ordre legal penal passarà ara a ser objecte d'estudi. Baratta (1986) posa en relació el recorregut de les teories sociològiques de la criminalitat i el Dret Penal, argumentant que el Dret Penal es basa en la ideologia de la defensa social, la qual, part d'una concepció de la societat anhistòrica on es comparteixen una sèrie de valors i interessos. L'autor exposa que cadascuna de les teories resumides aquí, qüestionen algun aspecte d'aquesta ideologia, però no ho fan de manera global. Posteriorment, serà a través de les noves aportacions d'altres autors que se superarà aquest límit, autors que s'emmarcaran en la criminologia crítica.

Els postulats elaborats en el marc de la criminologia crítica tenien un enfocament marxista, a través d'una teoria materialista de la desviació, encara que cal tenir en compte que Marx mai va analitzar la delinqüència. Seguint la línia de les teories emmarcades dins del paradigma de la reacció social, la criminologia crítica destacarà per no solament descriure, sinó qüestionar l'ordre social històric en el qual s'emmarquen les explicacions de la qüestió criminal. En aquest sentit, es qüestionaran les bases del propi Dret Penal, acusant-lo de defensar els interessos de l'ordre econòmic capitalista i els interessos de determinades classes socials. Pels criminòlegs crítics, per tant, no es pot entendre la noció del delicte sense realitzar abans una anàlisi econòmic i polític de l'ordre social actual.

Influents pel desenvolupament de la criminologia crítica van ser les aportacions de Taylor, Walton i Young (1973) en la seva obra original titulada *The new criminology: for a social theory of deviance*. Aquests autors varen incidir en la necessitat d'estudiar el procés de criminalització a través de l'anàlisi de l'economia política, per comprendre la

funció històrica que exerceix el sistema penal en una societat caracteritzada per unes relacions socials de desigualtat. Aquests autors, a més, defensen que aquesta teoria no solament ha d'assenyalar les desigualtats de l'ordre social, sinó que ha de comprometre un canvi d'aquest ordre:

“Ha de quedar clar que una criminologia que no estigui normativament consagrada a l'abolició de les desigualtats de riquesa i poder i, especialment, de les desigualtats en matèria de béns i possibilitats vitals, caurà inevitablement en el correccionalisme. I tot correccionalisme està indissolublement lligat a la identificació de la desviació amb la patologia. Una teoria plenament social de la desviació deu, per la seva mateixa naturalesa, apartar-se per complet del correccionalisme (...), precisament perquè, com s'ha tractat de demostrar a aquest llibre, les causes del delictes estan irremeiablement relacionades amb la forma que revesteixen els ordenaments socials de l'època. El delictes és sempre aquest comportament que es considera problemàtic en el marc d'aquests ordenaments socials; perquè el delictes sigui abolit, llavors, aquests mateixos ordenaments han de ser objecte d'un canvi social fonamental”. (Taylor, Walton i Young, 1973, pàg. 297-298).

Altres aportacions importants per al desenvolupament de la criminologia crítica van ser les de Alessandro Baratta, el qual, com ja he esmentat anteriorment, en el seu llibre *Criminología crítica y crítica del derecho penal*, realitza una crítica dels principis de la ideologia de la defensa social (principi de legitimitat, principi del ben i del mal, principi de culpabilitat, principi de la fi o de la prevenció, principi d'igualtat, principi de l'interès social i del delictes natural) que legitimen el Dret Penal. En la mateixa línia que Taylor, Walton i Young, l'autor defensa que el sistema penal contribueix en la reproducció i conservació d'una societat desigual, i reitera la necessitat que el pensament criminològic parteixi d'una política criminal de les classes subalternes:

“Elaborar una teoria materialista (econòmica-política) de la desviació, dels comportaments socialment negatius i de la criminalització, i traçar les línies d'una política criminal alternativa, d'una política de les classes subalternes en el sector de la desviació: aquestes són les principals tasques que incumbeixen als representants de la criminologia crítica que parteixen d'un enfocament materialista i que estan animades per la convicció que només una anàlisi radical dels mecanismes i de les funcions reals del sistema penal en la societat capitalista tardana pot permetre una estratègia autònoma i alternativa en el sector del control social de la desviació, això és, una política criminal de les classes actualment subalternes” (Baratta, 1986, pàg. 209).

Finalment, cal esmentar que en els anys posteriors es van desenvolupar noves i diverses aportacions en aquest paradigma de la criminologia crítica. D'una banda, es va desenvolupar a Anglaterra una tendència reduccionista denominada *left realism* (realisme d'esquerra), la qual, tenia com a objectiu elaborar una política penal que fos progressista i d'esquerres, usant el sistema penal com a mitjà per lluitar també contra delictes que afecten els sectors més desproveït de poder en la societat. D'altra banda, una altra perspectiva destacada va ser la proposta abolicionista, la qual, proposa l'abolició de la pena de presó i del sistema penal, i proposa alternatives al procés penal. Finalment, sorgeix també a Itàlia a les mans d'autors com Ferrajoli i també Baratta, la perspectiva garantista, la qual, recolza un Dret Penal mínim, és a dir, la

descriminalització del codi penal conductes que no són tan greus com per estar dins d'aquest, deixant aquestes conductes per un altre dret que no sigui el penal.

Fins aquí he realitzat un breu recorregut del pensament criminològic destacant la canviant noció del concepte de delictes dins d'aquest. De la noció ontològica del delictes de les teories positivistes fins al qüestionament d'aquest a través del *labelling approach* fins a la criminologia crítica, on el concepte de delictes s'entendrà com una construcció social i es posarà en dubte el propi Dret Penal i la seva definició. Llavors, en els últims anys, seguint aquesta corrent crítica, s'han desenvolupat posteriors qüestionaments, els que es podrien englobar en una *criminologia crítica global*, com alguns autors ho han així definit.

Després de demostrar que la criminologia ha pres com a objecte d'estudi la definició legal del delictes, i després de qüestionar que aquesta definició està fortament influïda per diverses relacions de poder; aquesta nova corrent es planteja la necessitat d'ampliar l'objecte d'estudi que fins al moment ha anat prenent la criminologia. Serà en aquest context també on apareixerà la perspectiva del dany social (en anglès, *social harm*), la qual, advoca per analitzar no només aquelles conductes que es troben en els codis penals, sinó aquelles conductes danyoses socialment, independentment que aquestes estiguin o no plasmades en la llei.

Potser un possible punt de partida a aquest nou corrent criminològic es troba amb les recents aportacions de Wayne Morrison (2012), autor de l'obra *Criminología, civilización y nuevo orden mundial*. En aquesta analitza la composició del corrent principal de la criminologia, centrant-se en el genocidi i en les grans massacres produïdes en el context del neocolonialisme, posant de manifest l'oblit d'aquests crims per part d'aquest corrent. L'autor critica fortament a la criminologia tradicional per centrar-se solament en l'estudi dels successos captats pel sentit comú de la gent en relació amb el delictes i la inseguretat, exclouent d'aquesta manera les concepcions globals. L'ocorregut al món incivilitzat és oblidat i exclòs de la història. La criminologia ha escrit una història selectiva on els genocidis han estat exclosos, oblidats, construint així un *apartheid criminològic*.

La falta de memòria que pateix encara la criminologia és qüestionada per Morrison, insistint en la necessitat de crear una criminologia global que sigui capaç d'analitzar els crims produïts pels Estats i els mercats. Seguint aquesta línia seguiran reflexionant autors com Rivera Beiras (2014), el qual, se segueix preguntant pel motiu de l'oblit i la

contribució de la criminologia en les grans massacres produïdes en els últims anys, tornant als debats entorn de la necessària ampliació de l'objecte d'estudi de la criminologia. Però a més, a partir d'aquestes reflexions, s'obren, en una segona part d'aquesta obra, nous temes per a nous debats, on s'examinen algunes de les problemàtiques més importants en l'actualitat, relacionant la crisi econòmica, la crisi democràtica i la producció de dany social. Així, per exemple, s'examina en aquesta obra els delictes comesos pels mercats, les corporacions, els Estats i les institucions financeres internacionals; els danys socials de gènere conseqüència de la crisi del sistema capitalista i patriarcal; els danys socials produïts a partir de la guerra contra la immigració; l'exportació d'armes; entre altres temes.

En relació a aquestes noves aportacions, com ja he assenyalat, es desenvolupa també la perspectiva del dany social, introduïda especialment pels acadèmics Steve Tombs i Paddy Hillyard. Aquests autors es qüestionen com el terme "crim", en ser una construcció social, inclou una heterogeneïtat de problemes immersos en una mateixa categoria. En aquesta línia, es qüestionen també com la noció de "crim" (i la definició en el Dret Penal) conté molts fets insignificants, i exclou altres conductes que ocasionen danys greus. La restricció del terme "crim" per a certes conductes, per tant, porta a aquests autors a introduir el concepte de dany social. Segons els autors, aquest concepte abastaria els següents àmbits: danys físics, danys financers/econòmics, danys emocionals i psicològics, i danys relacionats amb la seguretat cultural. Finalment, interessant també són les contribucions que segons aquests autors un enfocament del dany social pot proporcionar, assenyalant que aquesta perspectiva permet una visió més àmplia sobre qui o què podria ser responsable pel dany causat, ampliant la noció de responsabilitat individualitzada a la consideració d'una responsabilitat corporativa i col·lectiva (Hillyard i Tombs, 2013).

Arribats en aquest punt ens podríem preguntar: perquè es important aquest recorregut? Perquè sense aquesta consciència crítica seguiríem ancorats a la concepció patològica de la criminalitat. Baratta (1986, pàg. 107), expressa així que *“la falta d'una conscient i crítica referència al poder de decisió i selecció que tenen certes persones i institucions enfront d'unes altres constitueix, per això, la manca teòrica que es troba a la base de les definicions de criminalitat i de les controvèrsies relatives a elles”*. Sense aquesta consciència de la noció del delicte com constructe social, podem realment aproximar-nos a les conductes que es realitzen en el context de les

empreses transnacionals? Com veurem, s'ha analitzat la conducta criminal en el marc de les empreses des del paradigma etiològic, argumentant alguns estudis les causes individualitzades de la criminalitat que es dona en el marc d'una empresa. No obstant això, especialment em sembla un límit preocupant que l'anàlisi de les conductes criminals dins d'una empresa transnacional no tingui un enfocament estructural que emmarqui aquest fenomen.

A pesar, no obstant això, dels avanços realitzats des de la criminologia crítica, i les interessantíssimes posteriors aportacions d'aquesta nova criminologia crítica global i la perspectiva del dany social, la realitat és que actualment en els plans docents del grau de criminologia de les universitats (almenys catalanes), segueixen una perspectiva totalment ancorada al paradigma etiològic de corrent positivista, on el sistema penal i el Codi Penal són poc qüestionats. Paral·lelament, els juristes també són formats de forma acrítica i dins el marc de la ideologia de la defensa social, el que dona lloc a que sols interpretin la llei sense qüestionar-la.

b. El delicte corporatiu en el pensament criminològic

A l'apartat anterior, s'ha evidenciat com al llarg del recorregut del pensament criminològic la concepció del delicte ha variat àmpliament. Així, s'ha passat d'una visió ontològica del delicte a una visió del delicte com constructe social. La concepció del delicte corporatiu i la manera d'aproximar-nos a la seva anàlisi variarà notablement, per tant, segons la perspectiva teòrica de la qual es parteixi.

És comú trobar en els llibres de criminologia que l'estudi del delicte corporatiu no va començar a tenir rellevància fins Edwin H. Sutherland, i la seva coneguda obra *White Collar Crime* publicada per primera vegada en 1949. És veritat que aquesta obra va tenir un gran impacte en referència a l'estudi de les conductes de les corporacions i va marcar un punt d'inflexió, no obstant això, el delicte dels poderosos va ser estudiat també per part de la criminologia tradicional.

Des de la criminologia tradicional, influïda per la perspectiva positivista, i des de la noció del delicte com a dada ontològica, s'han estudiat les causes individuals del delicte realitzades per aquelles persones que ostenten cert poder, de les classes socials altes. En aquest context s'han estudiat, sempre des d'un enfocament etiològic, a polítics, empresaris i banquers. Les diverses crítiques i problemàtiques que van apuntar les

teories de la reacció social respecte a l'enfocament etiològic del crim es visualitzaran també en l'estudi d'aquests delictes.

D'aquesta manera, veiem ja en les aportacions de l'Escola Positiva Italiana algunes aproximacions entorn dels delictes comesos per les capes socials més afavorides, tal com exposa Ferri (1907, pàg. 216) en la següent afirmació:

“En efecte, comprovem cada dia que la criminalitat, a través de determinades formes intel·lectuals o dissimulades, no es conté en certs “*medios pútridos*” que Trade parlava recentment, sinó que es reparteix per totes les classes socials, inclòs per les més il·lustrades”

Recordem que els autors d'aquesta escola, tals com Lombroso, Ferri o Garofalo, tenien una percepció profundament determinista i biològica de la conducta criminal. En aquest sentit, per tant, l'explicació que dóna a aquest tipus de delictes té les mateixes bases. Ferri argumenta que la diferència entre les conductes de les diverses capes socials és fruit de l'evolució del propi delicte, passant de formes violentes i impulsives a adoptar formes més astutes del delicte. A més, aquest autor en argumentar que no només el criminal estava determinat per factors biològics, sinó també per factors socials, justificava que a pesar que un individu fos un criminal (per la seves qualitats biològiques) podria no arribar a ser detectat pels factors socials, la qual cosa explicava el delicte de les *classes educades*:

“S'ha de recordar que un home pot aparèixer innocent davant el Codi penal, és a dir, que no hagi comès mai ni robatori, ni mort, ni violació, etc., sense que per això sigui normal. A les classes educades, especialment, els instints criminals poden ser ofegats per l'entorn (riquesa, poder, influència més gran de l'opinió pública, etc.). (...) En lloc de donar de punyalades a la seva víctima, se li farà entrar en empreses perilloses; en comptes de robar en la via pública, es desposseirà als corredors de borsa; en lloc de cometre brutalment una violació, se seduirà a una desgraciada per trair-la i deixar-la en l'abandó, etc. Al costat dels delictes legals i manifestos estan els delictes socials i latents, sent difícil precisar quins són més nombrosos” (Ferri, 1907, pàg. 85).

En aquesta mateixa línia, Garofalo (1885) tracta d'argumentar que la misèria no és una causa de la delinqüència, doncs són les condicions psíquiques dels criminals que els porta al delicte. En aquest sentit, argumenta que realment en totes les capes socials es troben criminals amb absència o baix instint de probitat, la qual cosa els porta al delicte contra la propietat. Igual que Ferri, argumenta que les classes socials altes duen a terme un tipus diferent de comportament, ja que segons ell, existeixen varietats d'un mateix delicte natural, apropiades a les diferents condicions socials. D'aquesta manera, expressa Garofalo (1885, pàg. 138) que “*si els desgraciats que roben no fossin pobres, serien comerciants que acabarien en fallida fraudulenta, empleats públics infidels, notaris o advocats falsificadors*”.

Especialment importants són també les aportacions d'Alfredo Niceforo, autor vinculat també a l'Escola Positiva Italiana, que en la seva obra *La transformación del delito en la sociedad moderna*, va àmpliament parlar dels delictes de les classes altes i les que posseeixen poder. Niceforo (1902) creia que hi havia nacions més o menys civilitzades, vinculat amb la creença biologista hereditària, i que també dins una mateixa nació hi havia zones més civilitzades i altres més bàrbares. Partint d'aquesta premissa, afirma que la civilització transforma el delictes, on aquest en la societat bàrbara es realitza preferentment mitjançant la violència, i en la societat civilitzada es realitza mitjançant el frau¹.

Continuarà Niceforo (1902) parlant de la transformació dels delictes en les classes socials, afirmant que els delictes violents, els delictes de sang, predominen entre els analfabets, els quals pertanyen a les classes pobres; mentre que els delictes de falsedat, fallida, concussions i corrupcions predominen en les persones cultes, representants de les classes acomodades i riques. En aquest sentit manifesta:

“Aquesta distribució del delictes violent i fraudulent a les diverses classes socials, té la seva explicació, com hem vist en els fenòmens que portem estudiats, en la nostra llei sobre la transformació del delictes, a saber: perquè *mentre les classes cultes representen la civilització moderna, que és de tipus fraudulent, les classes pobres representen les velles formes de civilització, de naturalesa violenta*” (Niceforo, 1902, pàg. 48).

Així, per tant, aquest autor reconeix el delictes en les classes altes, justificant la seva existència com un producte de l'evolució del delictes. Com els autors anteriors, Niceforo també argumenta que la diferència en les classes socials ve determinat per factors hereditaris, de tipus psíquic:

"En efecte: si, com han demostrat SPENCER i SERGI, el sentit moral és un producte de l'evolució, és natural que es trobi menys perfeccionats a les classes socials que, faltes de cultura, representen un grau inferior de desenvolupament psíquic. I no és menys natural que, com la civilització d'ahir va ser de tipus violent i estan saturades d'elles les actuals classes proletàries, el pobre tingui com a arma la violència i els seus delictes siguin delictes d'aquesta naturalesa. D'altra banda, és natural així mateix que, estant saturades les altes classes socials de la civilització moderna, de tipus fraudulent, la seva arma sigui el frau i els seus delictes siguin fraudulents" (Niceforo, 1902, pàg. 49).

Finalment, interessants també són les aportacions d'aquest autor entorn dels delictes comesos per les classes que posseeixen el poder. Niceforo (1902) argumenta també que les classes riques ostenten també poder polític, i que les classes que ostenten aquest poder també realitzen el que anomena *delictes bancari*, sostracció fraudulenta de diners

¹ Niceforo (1902, pàg. 9-10), considerava com delictes de tipus fraudulent "*l'estafa, fallida i delictes contra el comerç, peculat, concussió, corrupció, falsificació de moneda i de valors, calúnnia, falsedat en judici, simulació de delictes i fraus comercials i industrials*".

públics. L'autor argumentarà que els que ostenten el poder tenen una gran temptació de cometre el delictes a causa de la gran facilitat i mínim esforç per cometre'l. En aquest sentit, justificarà aquesta conducta afirmant l'existència d'una *criminalitat latent* existent en els fons de les ànimes, heretades de la psicologia del salvatge. En definitiva, interessant també són les afirmacions que realitza aquí sobre l'extensió del dany que causen els delictes comesos per les classes poderoses:

"Així és que la història no és més que l'espoliació contínua i constant realitzada per una minoria poderosa en dany de la massa general. Tots els grups, quan arriben a tenir a les seves mans el poder, segueixen la mateixa conducta, perquè l'or exerceix fatalment la seva corrupció; i el daurat riu dels diners, quan passa, abat les consciències i arrossega les voluntats"(Niceforo, 1902, pàg. 54)

Posteriorment a l'Escola Positiva Italiana, tant la perspectiva estructural-funcionalista com l'Escola de Chicago van oblidar gairebé per complet l'estudi de les classes socials altes. De fet, com s'ha vist anteriorment, moltes d'aquestes teories acaben associant que els estrats inferiors són els que delinqueixen més, recolzant-se Merton, per exemple, en què és en aquestes capes socials on es troba major frustració entre mitjans i metes; i afirmant l'Escola de Chicago que entre els factors que causaven la desorganització social i la delinqüència trobaven la pobresa.

No obstant això, sí que és veritat que Merton, influït al moment per les aportacions de Sutherland, intentarà adaptar la teoria de l'anomia en l'explicació del delictes de coll blanc. Així, considera que aquests individus adhereixen el fi social dominant de l'èxit econòmic i ho personifiquen, sense haver interioritzat les normes institucionals a través de les quals es determinen les modalitats i els mitjans per aconseguir les finalitats culturals. Així, a diferència de l'explicació de les capes inferiors, se substitueix la limitada possibilitat d'accés als mitjans legítims per una falta d'interiorització de normes institucionals, la qual cosa canvia significativament la formulació originària de la teoria. Com es veu, en definitiva, aquesta explicació esdevé una explicació un tant forçada de la seva obra original (Baratta, 1986).

Després d'aquest període on pocs es preocupaven pel delictes a les classes altes, va ser Edwin Sutherland el que es va començar a qüestionar les teories anteriors, posant en dubte que fossin solament les classes baixes les que delinquen. Aquest autor va ser un dels primers estudiosos a parar atenció a aquesta àrea oblidada per la criminologia, discutint entorn al que ell anomenaria el delictes de coll blanc, definit com "*un delictes comès per una persona de respectabilitat i status social alt en el curs de la seva*

ocupació” (Sutherland, 1949, pàg. 65). Així, es referia a aquelles conductes dutes a terme tant per polítics com per individus pertanyents a grans corporacions.

L'obra anteriorment assenyalada d'aquest autor, per tant, va marcar un punt important per a la criminologia i l'estudi del delictes de coll blanc. En aquesta obra Sutherland (1949), en primer lloc, qüestionarà les estadístiques delictives usades pels criminòlegs anteriors, exposant no sols que hi havia una xifra negra de delictes (problemàtic ja coneguda en la criminologia més tradicional), sinó que aquestes estadístiques no representen l'índex de delictes comesos per la classe socioeconòmica alta:

“Els estudiosos que han formulat teories generals sobre la conducta delictiva han usat estadístiques com les assenyalades abans, i casos individuals, d'on s'han recopilat aquestes estadístiques. Com aquests casos estan concentrats a la classe socioeconòmica baixa, les teories sobre la conducta delictiva han donat gran importància a la pobresa com a causa del delictes o altres condicions socials i trets personals que estan associats amb la pobresa.” (Sutherland, 1949, pàg. 61)

Però especialment, rellevant en la seva obra serà la pregunta que realitzarà: *És un delictes el delictes de coll blanc?* Amb aquest títol debatrà Sutherland que tan sols un cert tipus de conductes són definides legalment com a delictes, deixant fora del Codi Penal altres conductes, per a ell, també delictives. Així, en la seva obra tractarà d'analitzar les conductes de setanta grans corporacions i quinze corporacions d'energia i llum elèctrica quant a la violació de divers tipus de lleis (restricció del comerç, falsa representació publicitària, infracció de patents, pràctiques laborals injustes, frau financer...). Per tant, en discutir la noció de delictes corporatiu es pregunta també si aquests actes il·legals de les corporacions són anàlegs als furtis, robatoris i altres delictes que sí que s'inclouen correntment a l'anàlisi criminal. D'aquesta manera, acabarà definint que les conductes que vulneren aquestes lleis són també delictes, encara que no es considerin així per la criminologia tradicional ni tinguin l'estigma del delictes. Interessant serà la definició que realitza del delictes, en la qual, introdueix el concepte de dany:

“La característica essencial del delictes és que és una conducta prohibida per l'Estat com a dany a aquest Estat i contra el qual el mateix ha de reaccionar, almenys com a últim recurs, per mitjà del càstig. Els dos criteris abstractes, generalment considerats pels estudiosos legals com a elements necessaris en una definició de delictes, són la descripció legal d'un acte com socialment nociu i la provisió legal d'una pena per a aquest acte.” (Sutherland, 1949, pàg. 89).

Posteriorment, amb les aportacions del *labelling approach* es qüestionarà la concepció del delictes, partint que aquest és una construcció social formada a partir dels processos de definició per part d'individus i grups diversos. En aquest sentit, i en la mateixa línia que apuntava Sutherland, es qüestionarà que són els que tenen un cert

poder en la societat els que defineixen algunes conductes com delictes, deixant fora a altres conductes. En aquest context, les teories conflictuals, en fixar-se en el procés de criminalització i la distribució del poder per definir, varen tenir un evident impacte en l'estudi de la criminalitat econòmica i dels poderosos, doncs és important la relació d'aquests grups organitzats i el caràcter selectiu dels processos de criminalització.

També en aquest sentit, Baratta en la crítica que realitza al Dret Penal esmenta també com l'estratègia de la política criminal està influïda per l'estructura capitalista de la societat, deixant en la immunitat aquells comportaments socials danyosos i il·lícits, però funcional al sistema, com els atemptats contra el medi ambient, la criminalitat política o les col·lusions entre l'Estat i els interessos privats. Per tant, podem comprovar que tant per les aproximacions del *labelling approach* com de la criminologia crítica el poder serà un aspecte central en les seves teories, així com les accions que cometen qui ostenten aquest poder.

En les aportacions més actuals des de la perspectiva del dany social, al contemplar conductes més enllà del Codi Penal, les conductes realitzades per les grans corporacions passaran a ser un focus important d'aquestes perspectives. Per tant, autors com Hillyard, Tombs i Whyte, han elaborat en els últims anys rellevants obres i articles centrats en els delictes i els danys socials produïts per les grans corporacions. Especialment important és la recent obra (publicada en el 2015 la versió original) de Tombs i Whyte *La empresa criminal, por qué las corporaciones deben ser abolidas*, on els autors analitzen els danys socials causats per les empreses.

Els autors, a l'igual que Sutherland, es pregunten també si els crims de les corporacions són o no delicte. En aquest sentit, argumenten que les corporacions porten a terme pràctiques inequívocament il·legals (crims "*por debajo del radar*"), on inclouen el robatori i el frau corporatiu, els crims contra els consumidors (delictes alimentaris), els crims contra els treballadors (delictes de seguretat) i els crims mediambientals (contaminació atmosfèrica). Aquí, per tant, inclouen totes aquelles conductes que violen el Dret Penal i altres jurisdiccions, indicant, no obstant això, que és molt difícil saber quan uns dels casos de robatori, mort, lesions i malaltia causat per la seva activitat poden haver-hi implicat una violació de la legalitat. A més, mencionen també la problemàtica que aquests delictes no són investigats per les agències de control.

Però, per altra banda, els autors mencionen també que les corporacions porten a terme accions "*por encima del radar*", és a dir, conductes que causen un greu dany

social i que són realitzades conjuntament amb l'Estat. Aquí, posaran en evidència la vinculació de les corporacions amb l'Estat, aportacions que desenvoluparé amb més profunditat a l'apartat següent.

En definitiva, aquests autors argumenten que les corporacions estan implicades directament tant en delictes aparentment menors fins als majors crims contra la humanitat; i que aquest nivell de criminalitat es porta a terme per empreses de qualsevol tipus i amb els estats directament involucrats en moltes ocasions. A més, aquesta producció rutinària de dany social per part de les corporacions, argumenten els autors, produeix que la població s'hagi acostumat als seus efectes negatius, motiu pel qual creuen que és imprescindible l'anàlisi de les corporacions.

Fins aquí, per tant, he incidit que l'estudi del delicte corporatiu va ser gairebé oblidat fins que Sutherland a mitjans del segle XX ho va posar en qüestionament. A partir d'aquell moment, des del *labelling approach* fins a l'actual perspectiva del dany social han posat el focus d'atenció en aquest tipus de delictes.

No obstant això, també és important esmentar que a partir d'aquell moment també des de les perspectives etiològiques del delicte s'ha estudiat el delicte corporatiu. Com ja he dit, la perspectiva etiològica del delicte i positivista ha triomfat àmpliament en l'actualitat, sent la perspectiva dominant que impera en la universitat. Per tant, també és cert que des d'aquesta perspectiva actualment s'han aprofitat al delicte corporatiu i a la recerca de les causes d'aquest tipus de delinqüents. Per exemple, Morón (2014), tractarà de descriure el perfil criminològic del delinqüent econòmic, exposant els diversos estudis realitzats, que recorren a les teories criminològiques tradicionals, per tractar d'aprofundir en el perfil del delinqüent a través de la identificació de factors personals que causin la decisió de delinquir. No obstant això, la pròpia autora acaba conclouent que *“aquest enfocament, no obstant això, no ha resultat fructífer en l'explicació del comportament de l'actual delinqüent econòmic, la interacció del qual amb l'empresa resulta clau per explicar, prevenir i controlar factors de risc de comissió d'il·lícits”* (Morón, 2014, pàg. 52).

Finalment, podem concloure que l'estudi del delicte corporatiu ha estat quasi exclòs del pensament criminològic fins a mitjans del segle XX, probablement influït per l'obsessió de la perspectiva etiològica en apuntar com a causa de la delinqüència a la pobresa. La definició del delicte de coll blanc per Sutherland impulsarà l'estudi d'aquest tipus de conductes, encara que, com s'ha vist, especialment serà estudiat des de la

criminologia crítica, enfocament actualment minoritari dins l'acadèmia. Al final, passats ja més de cinquanta anys d'ençà que Sutherland va publicar la seva obra, pareix que des del pensament criminològic dominant actualment no presta suficient atenció a aquest tipus de delictes. A més, ens trobem actualment que aquests tipus de delictes tampoc tenen cabuda dins tota l'estructura penal. Per una banda, en trobem que aquest tipus de delictes són poc investigats per part de les agències de control, que el Dret Penal no està pensat per imputar aquest tipus de delictes, i que inclòs els centres penitenciaris basats en el tractament resocialitzador, es troben sense saber com "rehabilitar" aquest tipus de delinqüents.

c. Estat i delicte corporatiu

Amb l'entrada de la perspectiva de la reacció social en el pensament criminològic, i especialment, la criminologia crítica, molts autors posaran èmfasis en la relació de l'Estat i les corporacions per parlar dels delictes i els danys socials que aquestes porten a terme. Quan es varen començar a qüestionar des d'aquestes teories la mateixa definició del delicte i de qui té el poder de definir, es va començar a qüestionar el vincle de l'Estat amb la delinqüència, i a observar la necessitat de la seva anàlisi per comprendre aquests processos. Així, s'inclourà l'anàlisi del poder de l'Estat en el pensament criminològic i en l'anàlisi del delicte i la desviació.

Ja en la introducció de la perspectiva de la reacció social es fa èmfasis en l'anàlisi de l'Estat i la delinqüència. En les teories conflictuals, recordem, destacaven el caràcter polític del fenomen criminal, argumenten que existeix un conflicte d'interessos entre individus i diversos grups socials, on els que tenen el poder aconsegueixen influir en la legislació i en el procés de definició. En aquest sentit, ja Turk (citada en Baratta, 1986, pàg. 137) argumentava que el procés de criminalització és un conflicte de poder on està implícit la noció de l'Estat: "*no pot haver-hi delicte si no hi ha Estat*".

També Matza, en la seva obra *Becoming Deviant* publicada originalment en el 1969, des d'una perspectiva de l'interaccionisme simbòlic analitza el procés de la construcció de la identitat del desviat. En aquesta obra, acusa els anteriors criminòlegs positivistes i de l'Escola de Chicago de dividir l'anàlisi de la conducta desviada i l'Estat. En relació al seu objecte d'estudi, per tant, analitza la funció legislativa prohibitiva de l'Estat i del poder que té sobre l'estigmatització de l'individu com desviat, reafirmant així l'hegemonia de l'Estat i el contracte social. En aquest sentit, acusa Matza a l'Estat de

mantenir un cert ordre social, on l'individu al ser etiquetat com desviat representa una funció simbòlica del mal i de la universalitat del bé:

“Leviatán queda justificat en la seva obsessiva preocupació per l'ordre i la seguretat pública, portats a la pràctica per les forces de la policia i la política penal. En perseguir el mal i crear l'aparença del bé, l'Estat revela el mètode que li és propi: la perpetuació del seu bon nom enfront de les seves pròpies propensions a la violència, la conquesta i la destrucció. Protegit per una representació col·lectiva que el robatori i la violència resideixen en una classe perillosa, moralment elevada pels seus intents de correcció, l'Estat aconsegueix la legitimitat que li dona la seva intenció pacífica i la seva aparença de legalitat, fins i tot si va a la guerra i perpetra de manera massiva les mateixes activitats que pretén haver prohibit al món. Però això, pot dir el lector, és un assumpte completament diferent. Això és també el que diu Leviatán, i aquí és on es troba la representació col·lectiva.” (Matza, 1981, pàg. 243).

Rellevant en aquest sentit és l'obra de Frank Pearce publicada originàriament l'any 1976, i titulada *Los crímenes de los poderosos: el marxismo, el delito y la desviación*, on esmenta que en la criminologia no existeixen pràcticament estudis seriosos sobre l'Estat i l'activitat de les classes dominants. Per tant, en aquesta obra realitza un anàlisi marxista de l'Estat, argumentant que el Dret és un instrument utilitzat per preservar un ordre social que beneficia a unes classes en perjudici d'altres.

Pearce (1980) parteix de la idea que l'Estat té com funció objectiva la de contribuir a assegurar la reproducció del sistema econòmic capitalista, dirigint els mecanismes de control social a les activitats que posen en perill aquest sistema. En la mateixa línia que Matza, expressa que la imatge convencional d'aquest ordre social és ideològica, en el sentit que representa parcialment el funcionament de la societat, i que el reconeixement de la distinció entre l'ordre social imaginari i el real és bàsic per comprendre el funcionament de l'aparell repressiu. En aquest sentit esmenta:

“El sistema no es manté únicament per mitjà de la força. Ja hem comentat la important funció legitimant de "l'ordre social imaginari". A més, les lleis no són sinó una expressió, i summament formalitzada, de les "normes" que regulen la manera de vida que la classe dominant estima adequat per als membres de la societat. Aquestes normes es comuniquen i s'institucionalitzen en la vida quotidiana de les persones corrents per mitjà del "aparell ideològic": la família, el sistema d'ensenyament, els mitjans de difusió, etc. Són de gran importància per al manteniment de les activitats i formes de vida compatibles amb el capitalisme i exigeixen el control, i l'eventual eliminació, dels "estils de vida" rivals.” (Pearce, 1980, pàg. 100).

En una segona part de la seva obra, Pearce se centra en el vincle entre la delinqüència de les empreses i l'Estat en analitzar la legislació antimonopolista nord-americana, conclouent que l'Estat sols controla aquelles activitats delictives que representen una amenaça a l'ordre social real. Al final, esmenta que per analitzar els crims de les empreses ens hem de preguntar inevitablement sobre la naturalesa del sistema de lliure empresa nord-americà i mundial.

Des de la perspectiva de la reacció social, per tant, ja es troben obres on es relaciona la conducta criminal amb l'Estat, incidint en la necessitat de la seva anàlisi per entendre el paper que aquest juga en la definició del delictes i en la preservació d'un ordre social establert que beneficia a una certa classe social.

Posteriorment, amb la introducció de la perspectiva de la criminologia crítica global i del dany social, creix també un gran interès en l'estudi del vincle entre l'Estat i la delinqüència. L'obra ja anteriorment mencionada de Morrison (2012), la qual se centra en l'estudi del genocidi i de les grans massacres en el context del neocolonialisme produïts per diversos estats, posa notablement de manifest aquest vincle. Morrison destaca la relació entre el corrent criminològic i el món civilitzat, argumentant que aquest li ha servit de suport teòric. Per tant, en argumentar que la criminologia és producte del món civilitzat, l'autor destaca que la història és escrita pels vencedors, pels poderosos. En aquesta lògica, destaca l'autor que la criminologia no només ha estat selectiva, sinó que ha servit com a justificació de les accions atroces d'aquest món civilitzat.

L'autor destaca la necessitat que la justícia i la criminologia vagin més enllà dels límits territorials de l'Estat-nació, exposant també la seva dificultat en afirmar que la criminologia és un producte dels progressos imperialistes, la qual cosa, destrueix la seva capacitat per globalitzar-la. La falta de memòria que pateix encara la criminologia és qüestionada, insistint en la necessitat de crear una criminologia global que sigui capaç d'analitzar els crims produïts pels Estats i els mercats.

Seguint aquesta línia és on s'ubiquen autors anteriorment mencionats com Tombs, Hillyard i Whyte, els quals, tractaran d'analitzar els crims i danys produïts per les corporacions i l'Estat. Recordem com en la seva obra mencionada anteriorment, *La empresa criminal* (Tombs i Whyte, 2016), mencionen els autors que les corporacions porten a terme accions "*por encima del radar*", conductes que són realitzades conjuntament amb l'Estat. Seguint amb les mateixes argumentacions que Morrison, els autors posen de manifest el vincle entre les corporacions i l'Estat en la perpetuació de crims contra la humanitat:

"La història de la corporació al llarg del segle XX és la història de la col·laboració i el suport de les més famoses corporacions amb els estats més brutals i violents i de la seva participació en els més vils crims de guerra" (Tombs i Whyte, 2016, pàg. 71).

Per tant, aquests autors, passen d'analitzar l'Estat com a part del procés criminalitzador i d'estabilitat de l'ordre social; a veure'l també com un propi actor que perpetra el crim. Així, l'eix argumental de la seva obra tractarà d'analitzar la interdependència entre l'Estat i les corporacions com punt de partida per entendre la producció de criminalitat. En aquest sentit els autors introduiran el concepte de crim estatal-corporatiu, fent referència a aquelles accions iniciades pels estats (quan les agències governamentals lideren i organitzen els processos criminals assistits per les empreses) i a aquelles facilitades pels estats (quan els crims no resulten d'una implicació positiva de l'Estat per fomentar-los, sinó de formes negatives de complicitat com regulacions inadequades, ceguera deliberada, etc.). En definitiva, els autors, argumenten que l'anàlisi de la corporació s'ha de combinar amb una crítica del paper dels estats, no oblidant que, al final, aquestes són una creació de l'estat-nació, les quals, són concebudes per mobilitzar, utilitzar i protegir el capital.

Un altre aspecte rellevant que mencionen aquests autors (Tombs i Whyte, 2016) és la concepció de la persona jurídica. Aquests argumenten que el Dret Penal que es va construir als segles XVIII i XIX va posar a l'individu al centre de la discussió, donant importància a l'estat mental d'aquest per l'atribució de la responsabilitat penal; perspectiva que va suposar un obstacle per la construcció legal del concepte modern de crim corporatiu. En aquest sentit, els autors esmenten que la corporació no encaixa en aquesta categoria individualitzadora del Dret Penal, i que a més, les afavoreix en donar més importància al dol (enfront de la imprudència) i als actes (enfront de les omissions). Argumenten també els autors que la introducció de la persona jurídica va anar acompanyada d'un procés de despersonalització, on es varen separar estructuralment les accions i decisions dels directius, gestors i accionistes, creant una separació entre propietat i control que genera un buit de responsabilitat. Això crea un vel corporatiu on permet que els beneficiaris d'un "mal" no hagin d'encarar les seves conseqüències. En definitiva, argumenten els autors que el procés de despersonalització estructural oculta les conseqüències humanes de les activitats corporatives:

“Això ens obliga a parlar de les empreses com a recipients d'un "esperit d'irresponsabilitat organitzada" o com a "estructures irresponsables". Encara que és perfectament possible que algunes empreses - o els seus gerents o accionistes- puguin actuar en algun moment amb certa consciència social o fins i tot que facin de la responsabilitat social el seu criteri propietari, res hi ha en l'ADN de la corporació que pugui dur a posar els treballadors i les comunitats - o al mateix futur del planeta - per sobre dels interessos del negoci.” (Tombs i Whyte, 2016, pàg. 128).

Ens demostren aquests autors, per tant, els diversos vincles existents entre la corporació i l'Estat, resultant essencial la regulació produïda per aquest entorn a les corporacions. Així, l'Estat, mitjançant la regulació, pot estar implicat a facilitar la perpetuació de crims i danys per part de les corporacions; i és també el mateix que regula la seva pròpia constitució legal per regular la seva responsabilitat.

Essencial per l'elaboració d'aquest treball, per tant, seran aquestes noves aportacions entorn de la corporació i l'Estat. No es pot discutir entorn de la responsabilitat penal de les persones jurídiques transnacionals sense tenir en compte aquests vincles. I precisament aquest és l'objectiu que es marca aquest treball: analitzar la regulació de la responsabilitat penal de les persones jurídiques tenint en compte el vincle entre les empreses transnacionals i l'Estat.

3. Contextualitzant les empreses transnacionals en el marc econòmic i jurídic internacional

Abans d'analitzar la normativa elaborada sobre la responsabilitat penal de les persones jurídiques en l'àmbit estatal espanyol, cal breument emmarcar a les empreses transnacionals en el context en el qual s'han anat movent en les últimes dècades. No es pot entendre aquesta normativa sense abans fer un breu esment d'on aquestes se situen actualment en el context econòmic, i del poder polític i jurídic que sustenten. Aquesta anàlisi esdevé imprescindible per poder entendre i emmarcar la responsabilitat jurídica, ja que no es pot obviar que tota llei i regulació es formula dins aquest context.

No pretenent aquí realitzar una profunda anàlisi jurídica, i menys econòmica, de la situació de les empreses transnacionals en el món actual, sí que és necessari realitzar unes pinzellades del notori poder econòmic, polític i jurídic que aquestes sustenten. En aquest sentit, significatiu també per entendre la realitat de la regulació nacional sobre la responsabilitat de les persones jurídiques és l'arquitectura jurídica que s'ha anat formant en els últims anys, que ha portat a crear una legislació i normativa internacional, una *lex mercatoria*, que protegeix els interessos de les empreses transnacionals. En contra, la ruta que s'ha pres entorn als mecanismes que s'han elaborat per intentar controlar aquest poder des d'organismes internacionals, com les Nacions Unides, segueixen una lògica de voluntarietat i l'autoregulació.

Per tant, un breu recorregut sobre aquests aspectes pens que és essencial en tractar d'analitzar com s'ha regulat una llei que pretén responsabilitzar penalment a les empreses, entre elles, les transnacionals. A més, en l'exposició de motius de la llei que va introduir la nova regulació sobre la responsabilitat penal de les persones jurídiques, el legislador va marca com un dels motius que impulsava aquesta introducció les demandes existents en aquest sentit per part de diversos instruments internacionals. Per tant, es torna més notable la necessitat de realitzar un breu esment de la política jurídica dels organismes internacionals en relació a la responsabilitat de les empreses transnacionals.

a. El paper de les transnacionals en el procés de globalització neoliberal

Què és la globalització neoliberal? Respondre aquesta pregunta em podria portar aquí a escriure una infinitat de pàgines, ja que són molts els processos i les transformacions socials, econòmiques i polítiques que pot englobar aquest concepte. La infinitat d'estudis existents, des de diverses posicions ideològiques, sobre aquest fenomen genera la impossibilitat d'abordar-lo aquí en totes les seves dimensions. Per tant, elaboraré aquí un breu esbós de les transformacions que, des del meu posicionament, considero rellevants per entendre la dimensió econòmica i política en la qual s'emmarquen les empreses transnacionals, i de com aquestes estan lligades en aquests procés.

El procés de globalització neoliberal es podria dir que s'inicia en els anys setanta i vuitanta quan l'economia occidental s'encamina cap a una política econòmica neoliberal. Les polítiques econòmiques desenvolupades per aquesta globalització neoliberal, rebutjant l'Estat de benestar, promouen el lliure mercat i comerç internacional, la desregulació, l'augment de la privatització, el retallament de la despesa pública, la liberalització de les transferències financeres, entre altres polítiques anàlogues. Els promotors d'aquestes polítiques, tal i com ho esmenta Harvey (2007), afirmen que la millor manera de promoure el benestar de l'ésser humà consisteix en no restringir el lliure desenvolupament de les capacitats i de les llibertats empresarials de l'individu, dintre d'un marc institucional caracteritzat per forts drets de propietat privada, mercats lliures i llibertat de comerç, on l'Estat compleix el paper de preservar el marc institucional apropiat pel desenvolupament d'aquestes polítiques. No obstant això, són ja múltiples els acadèmics que han identificat un caràcter criminogen en les pràctiques neoliberals, argumentant que aquestes han augmentat la desigualtat social i l'augment del sofriment d'amplis sectors de la població de diversos països, arribant inclòs a la mort de diverses desenes d'habitants (Bernal Sarmiento, 2014).

En aquest procés de globalització neoliberal, per tant, central són el paper de les empreses. Concretament, de gran importància són les empreses transnacionals, les quals, començaran també a expandir-se a partir del segle XX. De fet, serà en aquests anys quan començarà a sorgir el concepte d'empresa multinacional. Perquè, que són les empreses multinacionals o transnacionals? A causa de la complexitat de la realitat d'aquestes empreses no hi ha un consens sobre la seva conceptualització ni ús

terminològic, trobant diverses formes de definir-les. Així, Teitelbaum (2012a) exposa que el Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees va definir a les empreses transnacionals com aquelles constituïdes per una societat matriu creada de conformitat amb la legislació del país en què es troba instal·lada, i que s'implanta al seu torn en altres països mitjançant inversió estrangera directa, sense crear empreses locals o mitjançant filials que es constitueixen com a societats locals, conforme a la legislació del país destí de la inversió.

Aquest mateix autor (Teitelbaum, 2012a), defineix a les empreses transnacionals com polifacètiques i versàtils, en referència a la seva capacitat de realitzar diverses activitats econòmiques, incloure diversos territoris nacionals, i per les diverses formes de funcionament. L'autor esmenta que les activitats d'aquestes empreses poden actuar simultàniament o successivament tant a l'economia real com l'especulació financera, en la producció, en el comerç i en els serveis. Respecte a la forma de funcionar o de constituir-se argumenta que aquestes poden funcionar com una societat matriu i filials, constituir grups d'un mateix sector d'activitat, conglomerats o coalicions que inclouen activitats diverses, unificar-se per via de fusions o absorcions, i constituir conjunts financers. Per altra banda, esmenta també que les empreses transnacionals realitzen les seves activitats en diversos territoris nacionals, que poden variar amb rapidesa i relativa freqüència els seus llocs d'implementació o d'inversió de capitals, en funció de l'estratègia basada en l'objectiu del benefici màxim. A més, pel que fa al domicili d'aquestes empreses argumenta:

“Poden tenir el seu domicili en un o diversos països: en el de la seu real de l'entitat mare, en el de la implantació principal de les activitats i/o al país on ha estat registrada la societat. Però sempre pot identificar-se una nacionalitat de la societat transnacional, en el sentit que hi ha un Estat que la sosté i defensa els seus interessos en l'Organització Mundial del Comerç, al Fondo Monetari Internacional, al Banc Mundial i en altres organismes internacionals, o per mitjans polítics, militars i uns altres. Sol succeir que l'activitat realment productiva està delegada en subcontractistes i que l'empresa transnacional es reserva el *know-how*, la marca i el *marketing*” (Teitelbaum, 2012a, edició electrònica).

En definitiva, es demostra aquí la complexitat de la realitat de les empreses transnacionals, empreses apàtrides, les quals, porten a terme les seves activitats en un ampli territori que no coincideix amb el territori normatiu de responsabilitat. La problemàtica jurídica entorn de la domiciliació de les empreses transnacionals, i de la identificació amb la nacionalitat, s'analitzarà amb més profunditat a l'apartat següent.

Tornant altre cop al procés de globalització neoliberal, important és entendre el paper que les empreses transnacionals tengueren en l'impuls d'aquestes polítiques, i del

poder econòmic i polític que actualment sustenten. Pareix que hi ha un consens en admetre que efectivament les empreses transnacionals acumulen un gran poder econòmic, argumentant d'aquesta manera Mullerat (2007) que vivim a un món dirigit pels criteris econòmics, on la influència de les empreses en el món actual supera la majoria dels estats. En la mateixa línia, Navarro i López (2012), demostren també la concentració de poder que acumulen les grans corporacions, exposant que:

"Segons el Banc Mundial, de les cent majors economies del planeta en el 2003, 51 eren corporacions transnacionals i 49, països. I, segons les dades que proporciona cada any la revista *Forbes*, les 15 empreses més grans del món tenen accions per un valor equivalent al PIB dels 27 països de la Unió Europea, i les 20 majors superen en quasi dos bilions d'euros el dels Estats Units" (Navarro i López, 2012, pàg. 27).

En la seva obra, aquests autors, a més rastregen i exposen el gran poder de les grans corporacions en el sector financer, acabant per definir les activitats especulatives que aquestes porten a terme com terrorisme financer, per la quantitat de danys que causes a les persones i els seus patrimonis.

Tombs i Whyte (2016) argumenten també que a més de comparar la mida de les empreses amb els estats, per desmantellar el domini corporatiu cal que ens fixem també amb la concentració de propietat empresarial que acumulen. Els autors argumenten que és a través de la globalització i les polítiques neoliberals que s'ha produït una concentració de capital i un augment dels oligopolis, el que ens ha portat a una escena d'una economia global en la qual el poder es concentra i organitza entorn d'una elit minoritària de mega empreses. Així, esmenten que quasi totes les àrees clau de l'activitat econòmica estan oligopolitzades, inclòs el petroli, el menjar, les fiances, els medicaments, el tabac, l'aviació, els contractes de defensa, els serveis, l'energia, els segurs, els hotels, la mineria i les telecomunicacions².

Zubizarreta (2009) també analitza a la seva vasta obra el poder econòmic que sustenten les empreses transnacionals, mostrant també dades empíriques quantitatives de la riquesa que sustenten aquestes³, similars a les exposades pels autors anteriors. Fins aquí, per tant, queda clara l'evidència del poder econòmic que aquestes sustenten, encara

² Per exemple, mencionen Tombs i Whyte (2016, pàg. 28), que quasi totes les àrees del negoci de l'alimentació es troben baix el control d'oligopolis, amb nivells de concentració en les quatre majors multinacionals de fins al 80% en alguns sectors del mercat agroalimentari.

³ Zubizarreta (2009), en les pàgines 109-114 exposa dades quantitatives diverses, com per exemple, que més d'un terç del PIB mundial el posseeixen les cent primeres empreses del món; que les 500 empreses més grans sumen quasi el 25% de la producció i quasi la meitat del comerç mundial; així com mostra una taula on 52 empreses es posicionen dins del top cent de les majors economies mundials, comparant el PIB dels estats amb les vendes de les corporacions.

que no obstant això, també és important analitzar com aquest poder econòmic s'enllaça amb el poder polític, i de la relació creada entre les empreses transnacionals i els estats-nació, per una banda, i les institucions internacionals, per altra. Per tant, no es pot entendre l'auge de les polítiques neoliberals sense entendre el lligam entre el poder polític i les empreses transnacionals. L'entramat de relacions existents entre el poder polític i les multinacionals fa que aquestes últimes tinguin una gran influència en la formació de l'agència política.

Per tant, les corporacions disposen també d'un innegable poder polític, ja sigui per la relació que estableixen amb els Estats com a escala global en les institucions econòmiques i financeres. Balanyà, Doherty, Hoedeman, Ma'anit i Wesselius (2002), realitzen un extraordinari treball sobre els diversos mètodes de pressió política utilitzats per les empreses transnacionals per influir en la política europea i mundial, on evidencien l'entramat de relacions existents entre el poder polític i les multinacionals per donar a conèixer la gran influència que aquestes tenen en la formació de l'agència política. Així, els autors ens donen a conèixer els principals grups de pressió⁴ (*lobbies*) existents al voltant de la Unió Europea, detallant com les grans empreses transnacionals a través d'aquests aconseguen realment influir en la configuració de la legislació i la política de la UE. Aquests *lobbies*, que comencen a aparèixer als anys vuitanta, tenen l'objectiu d'impulsar la política de lliure comerç i els interessos empresarials, creant d'aquesta manera aliances estratègiques per influir en la presa de decisions. Els autors ens descriuen també les diverses estratègies que aquests grups de pressió utilitzen per influir en membre clau de la Unió Europea, així com del seu treball en controlar la imatge de les empreses transnacionals, contribuint inclòs en amagar els danys socials que produeixen.

És cert que l'obra esmentada es va acabar d'escriure en el 1999, no obstant això, aquesta obra és especialment rellevant per la seva aplicació actual, ja que lamentablement persisteix encara, després del temps transcorregut, la pressió empresarial i el poder de les empreses transnacionals per influir en les decisions polítiques i legislatives en el marc europeu i mundial. Així ho demostra clarament una

⁴ Balanyà, Doherty, Hoedeman, Ma'anit i Wesselius (2002), esmenten que els *lobbies* actuen a través de les agències de relacions públiques i *think-tanks*. Les agències, estan al servei de les empreses transnacionals, realitzen compilació d'informació, contactes estratègics i serveis de consultoria, aconseguint alterar les percepcions, deformar la realitat i manufacturar el consentiment a favor de les empreses; per altra banda, els *think-tanks*, expliquen, organitzen trobades amb membres claus de la UE i publiquen informes parcials a favors de les empreses.

guia publicada i elaborada pel Corporate Europe Observatory (2011) la qual pretén donar a conèixer els actors més poderosos que actuen en el *lobby* de la UE, així com donar a conèixer les maneres en què les multinacionals influeixen en la presa de decisions de la UE; demostrant, lamentablement, que els *lobbies* empresarials segueixen a Brussel·les i que les empreses transnacionals segueixen gaudint de la seva influència en la Unió Europea⁵.

Per tant, per entendre la presa de decisions polítiques a escala europea i mundial, i també nacional, és imprescindible parar esment a aquesta sèrie de relacions i pressions que estableixen les empreses transnacionals. Per tant, aquests autors realitzen un extraordinari treball en aquesta obra no només per revelar els diferents grups de pressió empresarial existents, sinó també per ajudar a entendre com es va gestar i va evolucionar a través de les grans institucions la política neoliberal i la globalització econòmica. Els grups de pressió de les grans empreses tenen una gran influència en la promoció d'un lliure mercat i de polítiques de desregulació dins de la Unió Europea, i en l'àmbit mundial. Aquestes pressions van contribuir notablement en que la Unió Europea s'adherís a la globalització econòmica mundial, promovent la desregulació comercial transatlàntica i mundial.

El poder polític que sustenten les empreses transnacionals a través dels grups de pressió, no obstant això, no és l'únic factor que engloba el paper i el poder de les empreses transnacionals en el procés de globalització neoliberal. Essencial en aquest procés són per tant els actors còmplices de les empreses transnacionals: els estats i les diverses institucions internacionals econòmiques i financeres (com l'Organització Mundial del Comerç, el Fons Monetari Internacional i el Banc Mundial).

Especialment important per aquest treball és la relació entre els Estats i les empreses transnacionals, no entrant aquí en profunditat a l'anàlisi de les relacions entre les empreses transnacionals i les institucions econòmiques i financeres. Breument, apuntar que els organismes internacionals estan fortament lligats a les empreses, sent els mateixos actors en alguns casos. Aquestes institucions internacionals, tal com exposen Zubizarreta i Ramiro (2015) a través de les seves normes, polítiques i tractats

⁵ La guia ens mostra l'acumulació en el barri Europeu (una àrea de Brussel·les on es troben moltes institucions claus de la UE) d'una gran quantitat de *lobbies*, esmentant que entre 15000 i 30000 persones es dediquen a influir en la labor de les institucions de la UE, on dos tercis treballen pels interessos de les empreses. Ens ubica la guia geogràficament on es troben aquests *lobbies*, donant-nos també informació dels grups de pressió financers, del clima, alimentari i de la biotecnologia.

bilaterals i regionals de comerç i inversions, han beneficiat també a les empreses transnacionals, garantint el lliure moviment de béns, serveis i inversions contra tot tipus de barreres i regulacions. Oblidant, per altra banda, els drets de les majories socials, els quals, s'han vist greument afectats per les polítiques impulsades per aquestes institucions.

La relació entre els Estats i les empreses transnacionals ha estat força discutida en els últims anys, apuntant alguns sectors que en els darrers anys hi ha hagut un debilitament de la democràcia i una pèrdua de sobirania dels Estats degut al poder i la imposició dels interessos de les empreses transnacionals. No obstant això, s'apunta aquí que l'Estat ha estat un actor clau en el procés de globalització neoliberal, treballant conjuntament amb les empreses transnacionals:

“És indubtable que, en el marc dels processos de globalització econòmica i financera, els estats han cedit bona part de les seves competències en tot el que té a veure amb els drets socials. Les polítiques de privatització i desregulació han contribuït a anar eliminant progressivament el que al seu moment va arribar a conèixer com l'“Estat de benestar”, cedint l'adreça de l'estratègia econòmica a les grans corporacions i els seus representants: lobbies, patronals, think-tanks i “flexibilitzat” tot allò que podia resultar desfavorable per als interessos del capital transnacional: reformes laborals i de la negociació col·lectiva, modificacions del sistema de pensions, rebaixament de la legislació ambiental, deterioració de la prestació de serveis públics com l'aigua, la sanitat i l'educació per facilitar la seva posterior privatització... Però això no significa que l'Estat hagi desaparegut, al contrari: la seva labor resulta essencial per a les empreses transnacionals en el que es refereix, d'una banda, a la repressió de les mobilitzacions socials en contra seva i, per una altra, a la producció legislativa a favor d'aquestes mateixes.” (Zubizarreta i Ramiro, 2015, pàg. 22).

En el mateix sentit exposen Tombs i Whyte (2016) una crítica al concepte “desregulació”, defensant que la idea de desregulació introduïda per les polítiques neoliberals, que va marcar una falsa retirada de l'Estat, va venir acompanyat d'una re-regulació, on més que control o restringir l'activitat dels mercats, l'Estat a través de la regulació va promoure les seves activitats. Així, aquests autors remarquen la importància del lligam entre l'Estat i les empreses, i la falsa autonomia d'aquestes:

“(...) l'autonomia de la qual poden gaudir les corporacions respecte de l'estat mai serà completa, atès que aquest exerceix un paper crucial - per mitjà de la regulació- en la reproducció de les condicions socials necessàries perquè les empreses existeixin i prosperin. Aquestes existeixen, sempre i alhora, “dins” i “fora” de les normes i institucions estatals. Mai són totalment “lliures”, com tampoc ho són els mercats en què operen. Tots dos són legal i políticament constituïts per un ampli operatiu de caràcter estatal. En aquest sentit, el terme *desregulació* sol resultar insuficient per descriure les relacions estat-mercat, doncs l'activitat de les corporacions *sempre* té lloc sota regulació estatal.” (Tombs i Whyte, 2016, pàg. 43).

En definitiva, és important entendre que l'Estat és un actor clau en el procés de globalització neoliberal, ja que aquests ha participat activament en el desenvolupament d'una regulació favorable als interessos de les empreses transnacionals. Cal matisar breument, no obstant el mencionat fins ara, que les empreses

transnacionals sustenten relacions diverses depenent del tipus d'Estat. Així, Zubizarreta (2009), exposa que existeix una jerarquitització entre Estats que la globalització està aguditzant, podent classificar-los en quatre categories: els Estats que exerceixen un paper imperial, especialment els Estats Units, els quals tenen des del punt de vista polític una relació de màxima integració en les relacions amb les empreses transnacionals; altres Estats centrals, els quals són facilitadors dels interessos de les grans multinacionals, que voluntàriament cedeixen les competències econòmiques i financeres i desregulen les socials i laborals; els Estats perifèrics o subordinats, els quals, perden competències i capacitat sobirana per les imposicions normatives dels Estats dominants, empreses transnacionals i institucions econòmiques i financeres multilaterals, regionals i bilaterals; i finalment, els Estats fracturats, pràcticament desconnectats de les relacions econòmiques i polítiques internacionals i desarticulats institucionalment en la seva sobirania interna, i que si disposa de riqueses naturals, es troba sotmesa a la dictadura de les empreses transnacionals i regulacions quasi autònomes dels contractes d'explotació d'aquestes.

Per tant, les empreses transnacionals mantenen vincles diferents amb cada un d'aquest grup d'Estats, on es mantenen relacions de reciprocitat o de dominació. L'anàlisi elaborada anteriorment, per tant, explica la relació entre les empreses transnacionals i els Estats que mantenen una reciprocitat, ja que l'objecte d'aquest treball se centra en la regulació espanyola, país que s'emmarca dins aquesta categoria que manté una relació de reciprocitat amb les empreses transnacionals.

Tota aquesta trama descrita fins aquí en la qual s'engloben les empreses transnacionals ens mostra un context favorable pel desenvolupament econòmic d'aquestes, on s'ha utilitzat el Dret per afavorir una elit política-econòmica. En l'apartat que segueix, concretament realitzaré una anàlisi de com aquest poder econòmic i polític descrit en aquest apartat influeix en l'elaboració legislativa i jurídica. Si en aquest apartat he donat una visió general del poder que sustenten les grans corporacions, en l'apartat que segueix em centraré en com aquest poder ha influït en l'elaboració, en l'àmbit internacional, d'una legislació favorable a les empreses transnacional.

b. L'arquitectura jurídica de la impunitat de les grans corporacions

El poder econòmic i polític que sostenen les empreses transnacionals, i la relació que estableixen amb els Estats i les institucions econòmiques i financeres internacionals, ha portat a crear una legislació i normativa que protegeix els interessos de les empreses transnacionals. Així, amb el procés de globalització neoliberal, s'ha creat una arquitectura jurídica que beneficia a les empreses transnacionals i deixa en la impunitat els danys que la seva activitat causa davant els drets socials, laborals i mediambientals. Aquest és l'argument que Zubizarreta i Ramiro (2015) exposen a la seva obra, on esmenten que el poder també és jurídic:

“Però les grans corporacions no solament tenen un enorme poder econòmic, polític i cultural, sinó també jurídic: la nova *lex mercatoria* és la sòlida armadura que protegeix jurídicament els seus interessos comercials i blinda els contractes d'aquestes companyies. D'aquesta manera, les relacions de poder en la globalització neoliberal donen lloc a una asimetria normativa que fa que la seguretat jurídica es garanteixi per als negocis de les multinacionals, mentre els drets fonamentals de la major part de la població se circumscriuen a l'àmbit del declaratiu”. (Zubizarreta i Ramiro, 2015, pàg. 12).

No pretenen aquí realitzar una profunda anàlisi sobre aquesta arquitectura jurídica, sí que és necessari almenys fer un esbós de la composició d'aquesta *lex mercatoria* que beneficia els interessos de les empreses transnacionals, i també descriure els mecanismes que s'han elaborat per intentar controlar el poder d'aquestes empreses.

Zubizarreta (2012a) descriu aquesta *lex mercatoria* o Dret Corporatiu Global com un dret més proper a normes privades que públiques, conformat per una diversitat d'usos i costums internacionals; les normes dels estats nacionals; el conjunt de contractes; i els convenis, tractats i normes de comerç i inversions de caràcter multilateral, regional i bilateral. Com ja hem vist anteriorment, els Estats que mantenen una reciprocitat amb les empreses transnacionals elaboren normes subordinades a les polítiques neoliberals; així, les privatitzacions, les desregulacions i la reducció de l'Estat de benestar preparen les pistes d'enlairament de les empreses transnacionals. A més, aquests Estats, que solen ser els estats on les empreses transnacionals tenen la seva matriu, recolzen la seva internalització a través de subvencions i crèdits, acció exteriors i missions politicoempresarials, *lobby* en les institucions internacionals i diplomàcia econòmica (Zubizarreta i Ramiro, 2015).

Un altre element important que conformen la *lex mercatoria*, com s'ha dit, són el conjunt de contractes firmats per les mateixes empreses transnacionals i els Estats receptors. La lògica jurídica que segueixen aquests contractes i que sustenta el Dret Corporatiu Global es basa en el model de Dret Privat clàssic que segueix els criteris de l'Estat liberal: subjectes del dret individuals, igualtat formals davant la llei i de les parts contractants, autonomia de la voluntat de les parts, el contracte com mecanisme adequat per l'intercanvi de béns i limitacions de les funcions de l'Estat per mantenir la protecció dels béns, seguretat i defensa. Aquests contractes provoquen tensions entre l'Estat receptor, que pretén adequar el contracte a la seva normativa nacional i als seus interessos, i les empreses transnacionals, que cerquen protegir els seus beneficis de futures modificacions legislatives. Davant d'un conflicte, per tant, les empreses transnacionals pretenen resoldre els conflictes mitjançant els sistemes internacionals d'arbitratge, o perquè es fixi a la norma que les parts contractants pactin, o el que els Tractats Bilaterals d'Inversions estableixin. En definitiva, pretenen resoldre els conflictes no pels mateixos tribunals nacionals, sinó per mecanismes que pretenen protegir els contractes i defensar els interessos privats de les empreses transnacionals (Zubizarreta, 2009).

Un altre element que conforma aquest Dret Corporatiu Global són les normes, disposicions, les polítiques d'ajust i els préstecs condicionats elaborats per les institucions internacionals com l'Organització Mundial del Comerç (OMC), el Fons Monetari Internacional (FMI) i el Banc Mundial. Així, les normes que implementa l'OMC i els tractats de "lliure comerç" (els tractats bilaterals i regionals de comerç i inversions), suposen un marc jurídic internacional que garanteixen el lliure moviment de béns, serveis i inversions contra tot tipus de regulació o barrera (Zubizarreta, 2012a). També per resoldre els conflictes que puguin resultar de l'aplicació d'aquestes normes es creen mecanismes privatitzats que vetllen pels interessos de les empreses transnacionals. Així, Zubizarreta i Ramiro (2015), donen a conèixer l'existència dels tribunals arbitrals⁶ que intervenen en aquests conflictes i que, exposen els autors, doten de plena seguretat jurídica a les normes realitzades entre les empreses transnacionals i els Estats:

⁶ Teitelbaum (2012b), esmenta els diversos tribunals arbitrals internacionals existents, tal com la Cort Permanent d'Arbitratge (CPA), la cort internacional d'arbitratge de la Cambra de Comerç Internacional, el Sistema de Solució de Diferències (SSD) de l'OMC o el Centre Internacional d'Arranjament de Diferències Relatives a Inversions (CIADI) del Banc Mundial.

“Tots aquests tribunals privats es constitueixen com una espècie de sistema paral·lel al poder judicial, afavorint a les grans empreses al marge dels poders judicials nacionals i internacionals. En aquesta justícia privatitzada, són les transnacionals les que demanden als estats - mai a l'inrevés - i trien la jurisdicció, sense necessitat d'esgotar els recursos interns en l'àmbit nacional; és més, poden ser fins i tot una instància d'apel·lació a les sentències de tribunals ordinaris i no cap recurs a la fallo arbitral.” (Zubizarreta i Ramiro, 2015, pàg. 35).

De nou, es garanteixen els beneficis privats de les empreses transnacionals enfront de la protecció dels drets de la majoria de les persones. L'Acord Transatlàntic per al Comerç i la Inversió (conegut per l'acrònim en anglès TTIP) és un exemple recent del Dret Corporatiu Global, negociat entre els Estats Units i la Unió Europea. Es tracta d'un acord comercial que pretén eliminar les barreres aranzelàries i diversos reglaments que limiten l'activitat de les grans corporacions, millorant el "lliure comerç", i afavorint d'aquesta manera els seus interessos i desprotegint els drets de la majoria social. Tal com exposen Zubizarreta i Ramiro (2015), aquest acord és un exemple paradigmàtic de l'arquitectura de la impunitat construïda a favor de les empreses transnacionals. El tractat es va elaborar en un entorn d'opacitat i secret, fora del control parlamentari i de la ciutadania, infringint totes les garanties processals de la ciutadania. El procés pel qual pretén eliminar les barreres aranzelàries i reglaments és l'harmonització normativa, és a dir, s'igualen les normatives entre els EEUU i la UE a la baixa, deixant la normativa menys restrictiva per ambdós. I entre altres qüestions, es contempla aquí també la creació de mecanismes de solució de conflictes que beneficien els interessos de les empreses transnacionals, creant el mecanisme de solució de controvèrsies inversor-Estat (conegut per l'acrònim en anglès ISDS).

En definitiva, aquesta arquitectura jurídica que forma el Dret Corporatiu Global o *lex mercatoria* serveix a les empreses transnacionals per assegurar els seus interessos econòmics i protegir-se davant els possibles conflictes a través d'aquesta armadura jurídica. En els últims anys el desenvolupament d'aquesta armadura ha anat lligat al concepte de seguretat jurídica, que tal com exposen Zubizarreta i Ramiro (2012), s'ha utilitzat des de les empreses transnacionals per defensar els interessos empresarials davant els possibles canvis polítics que poguessin introduir canvis en les seves activitats, i oblidant el compliment efectiu dels drets humans. Així, els autors critiquen molt encertadament la interpretació d'aquest concepte enfocat solament als interessos econòmics:

“I és que aquesta utilització del concepte de seguretat jurídica únicament es concep en el marc d'una sèrie de normes i acords bilaterals, multilaterals i regionals promoguts des d'instàncies com l'Organització Mundial del Comerç, el Banc Mundial i l'FMI, i el seu únic fonament és la protecció

dels contractes i la defensa de les activitats de les companyies multinacionals. No obstant això, no per reiterada resulta menys qüestionable aquesta interpretació del que hauria de significar avui la seguretat jurídica: es tracta d'un principi internacional no vinculat únicament a valoracions econòmiques, amb el que la veritable seguretat jurídica és la que col·loca el Dret Internacional dels Drets Humans per sobre del Dret Corporatiu Global. És a dir, la que situa en el vèrtex de la piràmide normativa els interessos de les majories socials en lloc dels de les minories que controlen el poder econòmic.” (Zubizarreta i Ramiro, 2012, edició electrònica).

Fins aquí, per tant, s'han analitzat els principals elements que conformen aquesta armadura jurídica que protegeix els interessos de les empreses transnacionals. No obstant això, és també interessant analitzar els mecanismes que s'han elaborat per intentar controlar aquest poder econòmic, polític i jurídic que aquestes sustenten des de les institucions internacionals i els organismes multilaterals. Avançant ja que la lògica seguida d'aquests mecanismes és de voluntarietat i l'autoregulació.

Actualment la Responsabilitat Social Corporativa (RSC) és el mecanisme referent pel control de les empreses transnacionals. En l'última dècada s'ha escrit una infinitat de literatura entorn del concepte de la RSC, trobant diverses definicions d'aquest concepte. Així, segons el sumari realitzat sobre la RSC per la Comissió Europea (2014), es defineix la RSC com la responsabilitat de les empreses pel seu impacte en la societat, sent un enfocament pel qual les empreses integren la preocupació social i mediambiental en les seves activitats comercials i en les seves interaccions amb els seus *stakeholders* sobre una base voluntària. Per altra banda, Peña (2012) la defineix com “*un codi de conducta intern de l'empresa que comprèn un conjunt de normes i principis que recullen valors ètics i accions responsables dirigits als treballadors i treballadores, els directius de les empreses i la resta de grups d'interès*”.

En aquest marc trobem també els Codis de Conducta, els quals, s'han anat incorporant en la RSC. Tal com exposa Zubizarreta (2009), aquests són instruments inclosos en la RSC en referència, bàsicament, a les condicions de treball, solent incloure, de manera genèrica, a establir estàndards homogenis i al control de les condicions de treball en les empreses filials i en la resta de la cadena de producció. No obstant això, també aquests Codis de Conducta responen a la voluntarietat i unilateralitat (l'empresa decideix els continguts dels codis).

Tal com exposen Zubizarreta i Ramiro (2015), els orígens de la RSC es podrien trobar en l'elaboració del Pacte Mundial (*Global Compact*) elaborat en el Fòrum Econòmic Mundial en el 1999, amb la participació de 44 empreses transnacionals

i algunes ONG, i firmat per les Nacions Unides l'any posterior, el qual, pretenia ser un instrument que donés un rostre humà al mercat global. Aquest instrument partia de la voluntarietat d'aplicar deu principis genèrics sobre drets humans, medi ambient, drets laborals i corrupció. Per tant, el Pacte Mundial no és un instrument normatiu, i cerca promoure iniciatives voluntaries com la RSC.

Posteriorment, es nomenarà a John Ruggie com a representant especial per la qüestió de la responsabilitat de les empreses transnacionals l'any 2005, el qual, elaborarà fins a vuit informes en el marc de les Nacions Unides, realitzant un últim informe final que es presenta l'any 2011, titulat *Principis Rectors sobre les empreses i els drets humans: posada en pràctica del marc de les Nacions Unides per "protegir, respectar i remeiar"*⁷, on s'exposa al document un marc basat en tres principis fonamentals: el deure de l'Estat de brindar protecció davant els abusos dels drets humans comesos per tercers, inclòs, les empreses; la responsabilitat de les empreses de respectar els drets humans, el que suposa actuar amb la deguda diligència per no vulnerar el dret de tercers; i l'accés a les víctimes a vies de reparació, tant judicials com extrajudicials. Aquest mateix document, també especifica que aquests principis en cap cas s'ha d'interpretar que estableixen "*noves obligacions de dret internacional ni que restringeixin o redueixin les obligacions legals que un Estat ha assumit*".

Ja des del *Global Compact*, i després també amb aquests *Principis Rectors*, es gestiona un mecanisme de control de les empreses transnacionals no vinculant. Tal com argumenten Zubizarreta i Ramiro (2015), el marc ofert es basa en un conjunt de principis amb un enunciat molt fràgil, en moltes ocasions confós, i que tenen en les pràctiques voluntàries i unilaterals de les empreses transnacionals els referents de les seves obligacions.

A més, és necessari esmentar també, tal com exposen aquests mateixos autors, que paral·lelament del *Global Compact*, es van aprovar en el 2003 per part de la Subcomissió de Drets Humans de les Nacions Unides les *Normes sobre Responsabilitats de les Empreses Transnacionals i altres Empreses Comercials*⁸, un

⁷ Aquest informe va ser presentat en el març de 2011 davant el Consell de Drets Humans (A/HRC/17/31), resumint el treball realitzat per part de Ruggie entre el 2005 i el 2011, i presentant els *Principis Rectors*.

⁸ Aquest informe va ser presentat en l'agost de 2003 davant la Comissió de Drets Humans (E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2). Aquestes *Normes* consten de nou apartats, on s'estableixen les obligacions generals tant dels Estats com de les empreses transnacionals (corresponsabilitat) en matèria

document que tenia com a proposta exigir a les grans corporacions avaluacions periòdiques de la seva activitat en relació als drets humans i l'elaboració d'un codi vinculant. Es tractava d'una iniciativa que pretenia imposar a les empreses transnacionals les mateixes obligacions en drets humans que compleixen els Estats. No obstant això, aquesta iniciativa va ser rebutjada l'any següent per la Comissió de Drets Humans de les Nacions Unides. De fet, al document dels *Principis Rectors* de 2011, en el paràgraf tres (pàg. 3), en referència a aquestes normes, esmenta que “*aquesta proposta va generar un debat amb gran divisió d'opinions entre la comunitat empresarial i les agrupacions de defensa dels drets humans, però va rebre escàs suport dels governs. La Comissió es va abstenir d'actuar en relació amb la proposta.*”. Per tant, al final, amb l'auge del Pacte Mundial i la promoció de la RSC, basada en la voluntarietat, les *Normes* varen quedar a l'oblit, quedant així aquesta proposta que pretenia ser vinculant fora del joc.

En definitiva, davant la fortalesa del Dret Corporatiu Global s'ha apostat per promoure sistemes privats d'autoregulació. La RSC és el mecanisme de control de les empreses transnacional pel qual s'ha apostat des de les Nacions Unides, i també des de la mateixa Unió Europea. Un mecanisme de control que, com hem vist, es caracteritza per la seva voluntarietat i autoregulació. Tal com argumenta Peña (2012), la RSC s'ha convertit en una estratègia molt rendible per les empreses transnacionals per diverses raons: en primer lloc, perquè es tracte d'una estratègia de publicitat que els permet a les empreses recuperar el prestigi davant els clients i consumidors; en segon lloc, contribueix a la desactivació de crítiques i conflictes socials per part dels moviments socials i la ciutadania; permet també continuar amb la lògica de l'externalització i de la subcontractació, ja que en certs programes de RSC s'ofereixen llocs de treball a sectors desfavorits o desempleats en empreses subcontractades; i finalment, mitjançant la RSC les empreses transnacionals potencien la seva integració en l'àmbit de la cooperació internacional per ser reconegudes com un “agent de desenvolupament”, guanyant així legitimitat social.

de compliment, respecte i fer respectar els drets humans; els continguts sobre el dret a la igualtat d'oportunitats i a un tracte no discriminatori; el dret a la seguretat personal; els drets dels treballadors; el respecte de la sobirania nacional i els drets humans; les obligacions en matèria de protecció del consumidor; les obligacions en matèria de protecció del medi ambient; i les disposicions generals sobre la seva aplicació, on s'estableixen algunes formes de control.

A més, tal com argumenten Zubizarreta i Ramiro (2009, pàg. 9), “*jurídicament, l’extensió de la Responsabilitat Social Corporativa impedeix, de facto, que hi hagi sistemes normatius capaços de neutralitzar la fortalesa del Dret Comercial Global*”. Per tant, un aspecte important de l’auge d’aquest mecanisme és que ha frenat les propostes de control vinculants, com les *Normes*, deixant a un mecanisme de no obligatorietat per controlar el gran poder de les empreses transnacionals.

En conjunt, ens trobem que en l’última dècada s’ha anat creant una armadura jurídica que protegeix els interessos de les empreses transnacionals, i front aquest poder jurídic, s’han creat sistemes i mecanismes de control que s’emmarquen dins la lògica de la voluntarietat, deixant la protecció dels drets de la majoria social en desavantatge. Zubizarreta (2012b), anomena aquesta situació com una asimetria normativa, on mentre que els drets de les empreses transnacionals es protegeixen a través de la *lex mercatoria*, el Dret Internacional dels Drets Humans i el Dret Internacional del Treball presenten una manifestant fragilitat per a la tutela dels drets de les majories socials, sorgint d’aquesta manera la RSC i els Codis de Conducta com formula de *soft law*⁹ per contenir el poder de les transnacionals. L’autor critica la falta de mecanismes i instàncies adequades per exigir responsabilitat a les empreses transnacionals en l’àmbit internacional, esmentant que els sistemes internacionals i regionals no estan dissenyats per rebre denúncies contra les empreses. Davant aquesta manca, es va intentar en una primera instància dissenyar codis externs de regulació, però com s’ha vist, des de les Nacions Unides, la Unió Europea, i altres organismes internacionals, s’ha acabat per promocionar codis interns unilaterals i voluntaris com la RSC.

Finalment, cal esmentar breument que des dels sectors dels moviments socials s’han anat elaborant propostes i mecanismes alternatius pel control de les empreses transnacionals, elaborant propostes alternatives dirigides a millorar la legislació nacional, i creant nous procediments a escala internacional. Així, tal com explica Zubizarreta (2012c), des de moviments socials, el Tribunal Permanent dels Pobles, experts i activistes socials, s’han proposat alternatives concretes, sent algunes de les més destacades: l’aprovació d’un codi extern vinculant, que tingui com a premissa bàsica eliminar la voluntarietat; la creació d’un tribunal internacional d’empreses transnacionals

⁹ Tal com exposa Zubizarreta (2009), la categoria de *soft law* en l’àmbit internacional s’ha vinculat amb les resolucions no obligatòries d’organitzacions internacionals, utilitzant-lo les empreses transnacionals com fórmula alternativa a qualsevol control jurídic.

encarregat d'acceptar, investigar i jutjar les denúncies interposades contra les empreses transnacionals; la creació d'un centre de seguiment encarregat d'analitzar, investigar i inspeccionar les pràctiques de les empreses transnacionals; i diverses propostes relacionades amb els Estats, com per exemple, que exigeixen a les seves empreses transnacionals el compliment dels drets humans en tots els llocs on actuïn i que s'aprovin propostes específiques sobre responsabilitat extraterritorial. Aquestes i altres propostes alternatives es recullen al *Tractat Internacional dels Pobles pel control de les empreses transnacionals*, elaborat per diverses organitzacions que formen part de la campanya *Desmantelemos el Poder Corporativo y pongamos fin a la impunidad*.

4. La responsabilitat penal de les persones jurídiques transnacionals en el marc jurídic estatal. Els programes de compliment en el Codi Penal.

Com s'ha vist en l'apartat anterior, no hi ha obligacions internacionals directes cap a les empreses transnacionals, sent els *Principis Rectors* una normativa de caràcter no vinculant. Així, els tribunals internacionals no tenen competències per imposar sancions a les persones jurídiques, havent d'acudir a les jurisdiccions penals nacionals per sancionar a les empreses transnacionals. A més, tal com els *Principis Rectors* esmenten en el seu primer principi, és el deure de l'Estat de brindar protecció davant els abusos dels drets humans comesos per les empreses transnacionals, sent llavors especialment important la regulació de la seva responsabilitat i sanció.

En el context espanyol a través de la introducció de la Llei Orgànica 5/2010, de 22 de juny¹⁰, s'introdueix la responsabilitat penal de la persona jurídica a través del nou articles 31 bis. L'anàlisi jurídica de la reforma que introdueix aquesta nova llei, així com la posterior reforma realitzada per la Llei Orgànica 1/2015, de 30 de març¹¹, podria aquí ocupar-me una infinitat d'espai discutint les múltiples controvèrsies sobre aspectes diversos de la introducció de la persona jurídica. Per tant, no sent l'objectiu aquí realitzar una àmplia anàlisi d'aquesta nova figura, em centraré aquí especialment en la nova introducció dels programes de compliment com a forma d'exempció de la responsabilitat penal de les empreses transnacionals, així com alguns altres matisos que es relacionen directament amb les empreses transnacionals.

Aquest apartat inclourà, una primera que introduirà breument l'evolució legislativa d'aquestes dues reformes legals mencionades anteriorment, mencionant les característiques principals que es regulen respecte a la responsabilitat penal de les persones jurídiques; una segona part que tractarà les principals discussions i controvèrsies que ha portat aquesta introducció a la doctrina jurídica, especialment referit a la controvèrsia del model que el legislador ha volgut aplicar; i en una tercera

¹⁰ Llei Orgànica 5/2010, de 22 de juny, per la que es modifica la Llei Orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del Codi Penal.

¹¹ Llei Orgànica 1/2015, de 30 de març, per la que es modifica la Llei Orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del Codi Penal.

part, es discutirà i problematitzarà aquesta reforma des de l'anàlisi sociojurídica, vinculant-la en última instància amb la lògica d'autoregulació que, com hem vist, impera en l'àmbit internacional.

a. Introducció i evolució legislativa de la RPPJ

El principi *societas delinquere non potest* es va veure truncat per la introducció de la responsabilitat penal de les persones jurídiques a través de la LO 5/2010, i la posterior modificació amb la Llei Orgànica 1/2015, introduint principalment un nou article en el Codi Penal, l'article 31 bis. En aquest apartat tractaré d'analitzar les característiques fonamentals del sistema de responsabilitat penal introduïdes després de la reforma del 2015, no entrant a analitzar els canvis produïts entre la reforma del 2010 i la del 2015.

Subjectes responsables

El legislador no va incloure en la regulació el concepte de "persona jurídica", creant d'aquesta manera opinions diverses en la doctrina sobre el concepte. La Circular 1/2011¹² entén que s'ha d'acudir a legislacions no penals per determinar-ho, la qual, ens remet a la legislació civil (article 35 del Codi Civil¹³) i mercantil (article 116 del Codi de Comerç¹⁴), i conclou que els subjectes passius del procés penal són les persones jurídiques privades de Dret civil i mercantil i algunes persones jurídiques públiques, constituint l'ostentació de personalitat jurídica un primer filtre.

En aquest sentit, cal tenir en compte les anotacions que realitza García Mosquera (2013), ja que emfatitza que la "persona jurídica" és tal i cobra existència en virtut d'una llei nacional que la defineix i li dóna vida. Per tant, argumenta, que no hi ha un concepte

¹² Circular 1/2011 relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del código penal efectuada por llei orgnica número 5/2010.

¹³ Segons el mencionat article 35 del Reial decret de 24 de juliol de 1889 son persones jurídiques: "1r Les corporacions, associacions i fundacions d'interès públic reconegudes per la llei. La seva personalitat comença des de l'instant mateix en què, d'acord amb dret, hagin quedat vàlidament constituïdes. 2n Les associacions d'interès particular, siguin civils, mercantils o industrials, a les quals la llei concedeixi personalitat pròpia, independent de la de cada un dels associats."

¹⁴ Segons el mencionat article 116 del Reial decret de 22 d'agost de 1885: "El contracte de companyia, pel qual dues o més persones s'obliguen a posar en un fons comú béns, indústria o alguna d'aquestes dues coses per obtenir lucre, és mercantil, sigui de la classe que sigui, sempre que s'hagi constituït d'acord amb les disposicions d'aquest Codi. Un cop constituïda la companyia mercantil, té personalitat jurídica en tots els seus actes i contractes".

supranacional europeu de persona jurídica a efectes penals, sent els contextos jurídics nacionals els encarregats d'atribuir personalitat jurídica a determinats ens col·lectius.

Cal tenir en compte també, que a l'article 31 quinquenes del Codi Penal el legislador recull certes entitats que exclou l'aplicació de la responsabilitat penal:

“Article 31 quinquenes:

1. Les disposicions relatives a la responsabilitat penal de les persones jurídiques **no són aplicables** a l'Estat, a les administracions públiques territorials i institucionals, als Organismes Reguladors, les Agències i Entitats públiques Empresarials, a les organitzacions internacionals de dret públic, ni a aquelles altres que exerceixin potestats públiques de sobirania o administratives

2. En el cas de les Societats mercantils públiques que executin polítiques públiques o prestin serveis d'interès econòmic general, solament els podran ser imposades les penes previstes en les lletres a) i g) de l'apartat 7 de l'article 33. Aquesta limitació no serà aplicable quan el jutge o tribunal aprecii que es tracta d'una forma jurídica creada pels seus promotors, fundadors, administradors o representants amb el propòsit d'eludir una eventual responsabilitat penal.”

Per altra banda, l'article 129 del Codi Penal, menciona també que aquells ens que no tinguin personalitat jurídica, i per tant, no estiguin compresos a l'article 31 bis, se li podran aplicar diverses conseqüències accessòries.

“Article 129:

1. En cas de delictes comesos en el si, amb la col·laboració, a través o per mitjà d'empreses, organitzacions, grups o qualsevol altra classe d'entitats o agrupacions de persones que, pel fet de no tenir personalitat jurídica, no estiguin compresos a l'article 31 bis, el jutge o tribunal pot imposar motivadament a aquestes empreses, organitzacions, grups, entitats o agrupacions una o diverses conseqüències accessòries a la pena que correspongui a l'autor del delicte, amb el contingut que preveuen les lletres c a g de l'apartat 7 de l'article 33. També pot acordar la prohibició definitiva de portar a terme qualsevol activitat, encara que sigui lícita.”

Finalment, és important aquí també recordar l'aspecte de territorialitat, ja que seguint l'article 23 de la LOPJ¹⁵, la jurisdicció espanyola sols tindrà coneixement de les causes de delictes i faltes comesos en el territori espanyol.

Vies d'imputació

Per determinar la responsabilitat penal de les persones jurídiques susceptibles de ser condemnades cal que es donin una sèrie de circumstàncies. Així, el legislador regula dos vies d'imputació de responsabilitat penal de la persona jurídica, on en els dos casos el delicte ha de ser comès per una persona física vinculada a la persona jurídica, i en profit de la persona jurídica, en l'article 31 bis 1 a i b:

¹⁵ Llei Orgànica 6/1985, de l'1 de juliol, del Poder Judicial.

“Article 31 bis:

1. En els supòsits que preveu aquest Codi, les persones jurídiques són penalment responsables:

a) Dels delictes comesos en nom o per compte d'aquestes, i en el seu benefici directe o indirecte, pels seus **representants legals** o per aquells que, actuant individualment o com a integrants d'un òrgan de la persona jurídica, estan **autoritzats per prendre decisions** en nom de la persona jurídica o ostenten **facultats d'organització i control** dins d'aquesta.

b) Dels delictes comesos, en l'exercici d'activitats socials i per compte i en benefici directe o indirecte d'aquestes, pels qui, estant **sotmesos a l'autoritat de les persones físiques** que esmenta el paràgraf anterior, han pogut realitzar els fets perquè aquells han incomplert greument els **deures de supervisió, vigilància i control** de la seva activitat ateses les circumstàncies concretes del cas.”

En la primera via d'imputació (31 bis 1 a), per tant, els subjectes que poden portar a la responsabilitat de les persones jurídiques són, per una banda, els representants legals, i per altra, aquells que estan autoritzats per prendre decisions en nom de la persona jurídica o ostenten facultats d'organització i control. Tal com Gómez i Valiente (2016) exposen, el precepte preveu una responsabilitat objectiva per l'actuació d'un altre, no responen la persona jurídica per delictes comesos per ella, sinó per les persones físiques comentades en l'article. No obstant això, argumenten els autors que hi ha un sector de la doctrina que entén que la responsabilitat de la persona jurídica sols és possible quan el delicte pot ser imputat a un *defecte d'organització*, és a dir, a una omisió de la cura deguda en l'evitació de la comissió de delictes.

A més, en tots dos casos, la persona física ha d'actuar en nom o per compte de les persones jurídiques, i en el seu benefici directe o indirecta. Per tant, quedarien les persones jurídiques excloses de responsabilitat quan la persona física actués per compte propi, o quan actues exclusivament en benefici propi.

En la segona via d'imputació (31 bis 1 b), els subjectes que poden portar a la responsabilitat de les persones jurídiques són aquelles persones físiques que estan sotmeses a l'autoritat de les persones físiques anteriors (representants legals o aquells que estan autoritzats per prendre decisions en nom de la persona jurídica o ostenten facultats d'organització i control), i que han comès el delicte perquè aquests han omès greument els deures de supervisió, vigilància i control de la seva activitat. Gómez i Valiente (2016) exposen que aquest precepte és un cas de responsabilitat de la persona jurídica per omisió del deure de supervisió, vigilància i control, entenent no obstant que aquesta falta de control s'ha portat a terme directament per les persones físiques que menciona el precepte, no per les persones jurídiques. Els autors assenyalen també que en empreses de certa magnitud pot correspondre a

subjectes de menor rang el control directe que ha d'evitar que altres cometin delictes, fent referència els autors a l'article 31 bis 3:

“Article 31 bis:

3. En les persones jurídiques de **petites dimensions**, les funcions de supervisió a què es refereix la condició 2a de l'apartat 2 poden ser assumides **directament per l'òrgan d'administració**. A aquests efectes, són persones jurídiques de petites dimensions les que, segons la legislació aplicable, estiguin autoritzades a presentar un compte de pèrdues i guanys abreujat.”

Circumstàncies d'extinció de responsabilitat i atenuants

A través de la reforma del 2015, el legislador va introduir la possibilitat que s'arribi a eximir de responsabilitat penal a la persona jurídica pel fet que aquesta compti amb un model de prevenció de delictes, un programa de compliment (conegut en anglès per *compliance program*). No obstant això, el fet sol de tenir un programa de compliment no eximeix la responsabilitat, ja que aquest ha de complir amb una sèrie de requisits perquè la persona jurídica quedi exempta de la responsabilitat penal.

Cal esmentar que el legislador separa la possibilitat d'eximir la responsabilitat segons es tracti d'una o altre de les dues vies d'imputació esmentades anteriorment (article 31 bis 2 i 4). No obstant això, en els dos casos es menciona l'execució d'un model de prevenció, encara que la redacció dels preceptes varia:

“Article 31 bis:

2. Si el delictes és comès per les persones que indica la lletra *a* de l'apartat anterior, la persona jurídica queda **exempta de responsabilitat** si es compleixen les condicions següents:

1a. l'òrgan d'administració ha adoptat i executat amb **eficàcia**, abans de la comissió del delictes, models d'organització i gestió que inclouen les mesures de vigilància i control **idònies** per prevenir delictes de la mateixa naturalesa o per **reduir** de manera significativa el risc de la seva comissió;

2a. la supervisió del funcionament i del compliment del model de prevenció implantat s'ha confiat a un òrgan de la persona jurídica amb poders autònoms d'iniciativa i de control o que tingui encomanada legalment la funció de supervisar l'eficàcia dels controls interns de la persona jurídica;

3a. els autors individuals han comès el delictes eludint fraudulentament els models d'organització i de prevenció i

4a. no s'ha produït una omissió o un exercici insuficient de les seves funcions de supervisió, vigilància i control per part de l'òrgan al qual es refereix la condició 2a.

En els casos en què les circumstàncies anteriors només puguin ser objecte d'acreditació parcial, aquesta circumstància s'ha de valorar a l'efecte d'**atenuació de la pena**.

(...)

4. Si el delictes és comès per les persones que indica la lletra *b* de l'apartat 1, la persona jurídica queda **exempta de responsabilitat** si, abans de la comissió del delictes, ha adoptat i executat **eficaçment** un model d'organització i gestió que sigui **adequat** per prevenir delictes de la naturalesa del qual es va cometre o per **reduir** de manera significativa el risc de la seva comissió.”

En aquest cas és igualment aplicable l'**atenuació** prevista en el paràgraf segon de l'apartat 2 d'aquest article.”

Així, per tant, trobem que tant a un com altre precepte el programa, per una banda, s'ha d'haver adoptat i executat eficaçment, i per altra banda, les mesures de prevenció han de ser idònies (*adequades* en el 31 bis 4) per prevenir la comissió de delictes o per reduir de manera significativa el risc de la seva comissió. En ambos casos, evidentment, el programa ha d'haver estat adoptat i executat abans de la comissió del delictes.

En l'article 31 bis 2.2, el legislador esmenta també que l'òrgan de control del programa ha de ser un òrgan autònom de la persona jurídica, sent aquesta premissa una excepció per les persones jurídiques de petites dimensions, on l'òrgan de control pot ser el mateix òrgan d'administració.

Esmentant aquí sols els principals aspectes d'aquest nou article, cal incidir, com esmenten Gómez i Valiente (2016), que a pesar que la nova redacció ha resolt la discussió sobre si un programa de compliment podia eximir la responsabilitat penal, aquesta mateixa redacció, comporta series controvèrsies al no resultat gens senzill determinar quan un programa que, a pesar de la seva vocació, no ha aconseguit evitar la comissió del delictes per part d'una persona física, i que, no obstant això, ha de ser qualificat des d'una perspectiva *ex ante*, com idoni.

També el legislador introdueix una sèrie de circumstàncies atenuants de la responsabilitat penal de les persones jurídiques. Així, el precepte 31 quarter, exposa que la persona jurídica podrà atenuar la seva pena si, transcorreguts els fets comesos i a través dels seus representants legals realitza una sèrie d'activitats.

“Article 31 quarter:

Només es poden considerar **circumstàncies atenuants** de la responsabilitat penal de les persones jurídiques haver dut a terme, amb posterioritat a la comissió del delictes i a través dels seus representants legals, les activitats següents:

- a) Haver procedit a confessar, abans de conèixer que el procediment judicial es dirigeix contra ella, la infracció a les autoritats.
- b) Haver col·laborat en la investigació del fet aportant proves, en qualsevol moment del procés, que fossin noves i decisives per aclarir les responsabilitats penals que dimanen dels fets.
- c) Haver procedit en qualsevol moment del procediment i amb anterioritat al judici oral a reparar o disminuir el dany causat pel delictes.
- d) Haver establert, abans del començament del judici oral, mesures eficaces per prevenir i descobrir els delictes que en el futur es puguin cometre amb els mitjans o sota la cobertura de la persona jurídica.”

Cal tenir en compte també, que a pesar del fet que aquest article esmenta que "*només es poden considerar circumstàncies atenuants*", les activitats que aquest mateix

esmenta, tant en l'article 31 bis 2 com 4 que he esmentat amb anterioritat, s'esmenta que en el cas que les circumstàncies esmentades en aquells articles només es puguin ser objectes d'acreditació parcial, poden ser també circumstàncies a valorar per atenuar la pena.

Finalment, és interessant esmentar també que el legislador ha contemplat en l'article 130.2 del mateix Codi Penal, que la transformació, fusió, absorció o escissió d'una persona jurídica no extingeix la seva responsabilitat penal, la qual es trasllada a l'entitat o entitats en què es transformi, quedi fusionada o absorbida i s'estén a l'entitat o entitats que resultin de l'escissió.

Els models d'organització i gestió

A part dels requisits anteriorment mencionats en relació als programes de compliment, també el legislador en el mateix Codi Penal en l'article 31 bis 5, ha redactat una sèrie de requisits que han de complir els models d'organització i gestió mencionats en els articles anteriors:

“Article 31 bis:

5. Els models d'organització i gestió a què es refereixen la condició 1a de l'apartat 2 i l'apartat anterior han de complir els requisits següents:

1r. Han d'identificar les activitats en l'àmbit de les quals es puguin cometre els delictes que s'han de prevenir.

2n. Han d'establir els protocols o procediments que concretin el procés de formació de la voluntat de la persona jurídica, d'adopció i execució de decisions en relació amb aquells.

3r. Han de disposar de models de gestió dels recursos financers adequats per impedir la comissió dels delictes que s'han de prevenir.

4t. Han d'imposar l'obligació d'informar de possibles riscos i incompliments a l'organisme encarregat de vigilar el funcionament i l'observança del model de prevenció.

5è. Han d'establir un sistema disciplinari que sancioni adequadament l'incompliment de les mesures que estableix el model.

6è. Han de dur a terme una verificació periòdica del model i de la seva eventual modificació quan es posin de manifest infraccions rellevants de les seves disposicions, o quan es produeixin canvis en l'organització, en l'estructura de control o en l'activitat desenvolupada que els facin necessaris.”

Per tant, el programa de compliment haurà de complir també amb aquests requisits per apreciar l'eximent de responsabilitat penal de la persona jurídica.

Catàleg de delictes

Però, ¿quins delictes poden cometre les persones jurídiques? Tal com exposa la Circular 1/2016¹⁶, elaborada pel Fiscalia General de l'Estat (FGE), se supedita la responsabilitat penal de la persona jurídica a l'expressa previsió en els corresponents tipus de la part especial del Codi Penal. És a dir, un sistema de *numerus clausus*, on les persones jurídiques sols poden ser imputades per una sèrie tancada de delictes.

El catàleg de delictes que la pròpia circular recull és el següent: tràfic il·legal d'òrgans humans (156 bis.3), tràfic d'éssers humans (177 bis.7), prostitució, explotació sexual i corrupció de menors (189 bis), descobriments i revelació de secrets i violació informàtica (197 quinquenes), estafes (251 bis), frustració de l'execució (258 ter), insolvències punibles (261 bis), danys informàtics (264 quarter), contra la propietat intel·lectual i industrial, el mercat i els consumidors (288), blanqueig de capitals (302.2), finançament il·legal dels partits polítics (304 bis.5), contra hisenda pública i contra la Seguretat Social (310 bis), contra els drets dels ciutadans estrangers (318 bis.5), urbanització, construcció o edificació no autoritzables (319.4), contra els recursos naturals i el medi ambient (328), relatius a les radiacions ionitzants (343.3), riscos provocats per explosius i altres agents (348.3), contra la salut pública (366), tràfic de drogues (369 bis), falsificació de moneda (386.5), falsificació de targetes de crèdit i dèbit i xecs de viatge (399 bis), suborn (427 bis), tràfic d'influències (430), delictes d'odi i enaltiment (510 bis) i finançament del terrorisme (576).

Aquest catàleg, no obstant això, té algunes absències importants, tal com assenyalen Gómez i Valiente (2016), ja que, per exemple, en el delictes ecològic la responsabilitat penal sols està prevista quan es tracta de la modalitat dolosa, no quan es comet el delictes per imprudència. En aquest sentit, la recent sentència del Tribunal Suprem 121/2017¹⁷, s'ha pronunciat sobre aquesta qüestió negant la possibilitat d'acusar a l'empresa per un delictes contra els treballadors a causa del sistema de *numerus clausus*, expressant que *"de fet, ha sigut freqüent la crítica doctrinal sobre la no inclusió dels delictes contra els drets dels treballadors en el llistat de delictes en els quals operi l'art. 31 bis"*.

¹⁶ Circular 1/2016, sobre la responsabilitat penal de las persones jurídicas conforma a la reforma del Código Penal efectuada por la Ley Orgánica 1/2015 eleborat pel Fiscal General de l'Estat.

¹⁷ Sentencia nº 121/2017 del TS, Sala 2ª, de lo Penal, 23 de febrer de 2017.

Catàleg de penes

Finalment, el Codi Penal recull també un catàleg de penes que el jutge podrà imposar a les persones jurídiques:

“Article 33:

7. Les penes aplicables a les persones jurídiques, que tenen totes la consideració de greus, són les següents:

- a) Multa per quotes o proporcional.
- b) Dissolució de la persona jurídica. La dissolució produeix la pèrdua definitiva de la personalitat jurídica, així com la de la capacitat d'actuar de qualsevol manera en el tràfic jurídic, o portar a terme qualsevol classe d'activitat, encara que sigui lícita.
- c) Suspensió de les activitats per un termini que no pot excedir els cinc anys.
- d) Clausura dels locals i establiments per un termini que no pot excedir els cinc anys.
- e) Prohibició de portar a terme en el futur les activitats en l'exercici de les quals s'hagi comès, afavorit o encobert el delictes. Aquesta prohibició pot ser temporal o definitiva. Si és temporal, el termini no pot excedir els quinze anys.
- f) Inhabilitació per obtenir subvencions i ajudes públiques, per contractar amb el sector públic i per gaudir de beneficis i incentius fiscals o de la Seguretat Social, per un termini que no pot excedir els quinze anys.
- g) Intervenció judicial per salvaguardar els drets dels treballadors o dels creditors pel temps que s'estimi necessari, que no pot excedir els cinc anys.

La intervenció pot afectar la totalitat de l'organització o limitar-se a alguna de les seves instal·lacions, seccions o unitats de negoci. El jutge o tribunal, en la sentència o, posteriorment, mitjançant interlocutòria, ha de determinar exactament el contingut de la intervenció i establir qui es farà càrrec de la intervenció i en quins terminis ha de fer informes de seguiment per a l'òrgan judicial. La intervenció es pot modificar o suspendre en tot moment amb l'informe previ de l'interventor i del Ministeri Fiscal. L'interventor té dret a accedir a totes les instal·lacions i locals de l'empresa o persona jurídica i a rebre tota la informació que consideri necessària per a l'exercici de les seves funcions. S'han de determinar per reglament els aspectes relacionats amb l'exercici de la funció d'interventor, com la retribució o la qualificació necessària.

La clausura temporal dels locals o establiments, la suspensió de les activitats socials i la intervenció judicial també poden ser acordades pel jutge instructor com a mesura cautelar durant la instrucció de la causa.”

També els articles 50, 52 i 53 regulen aspectes específics de l'aplicació de la pena de multa, i l'article 66 bis especifica també algunes regles de l'aplicació de les penes a les persones jurídiques establertes en l'article 33.7.

b. Controvèrsies jurídiques

La introducció de la responsabilitat penal de les persones jurídiques a través de la LO 5/2010, i la posterior modificació amb la LO 1/2015, va revivar un debat ja latent dins la doctrina jurídica. El Dret Penal clàssic se centra en la persona física, sent la persona jurídica un nou sistema de responsabilitat que ha suscitat opinions diverses sobre la seva cabuda en el Codi Penal. Ja abans de la introducció en la legislació

nacional de la responsabilitat penal de la persona jurídica l'any 2010 el debat estava obert, i més llavors a partir d'aquesta introducció es va estimular.

No pretenen aquí analitzar tots els debats suscitats en la doctrina jurídica entorn de la introducció de la persona jurídica, sí que esbossaré les principals postures sobre el model de responsabilitat penal que s'ha aplicat a la legislació nacional, per la seva vinculació amb el paper que han pres els programes de compliment en el Codi Penal.. En aquest sentit, també realitzaré aquí un breu examen sobre els motius exposats pel legislador per impulsar les dues reformes penals, així com les controvèrsies que aquests hagin pogut generar en la doctrina.

Silva (2008), argumenta que per l'atribució de responsabilitat penal de les persones jurídiques s'oscil·la entre un model de responsabilitat per atribució i un altre de responsabilitat per un fet propi. El primer model, per atribució, pressuposa la comissió d'un delictes complet per una persona física integrada en la seva seu, normalment per algú que integren els seus òrgans o la representen. Per altra banda, el model de responsabilitat per un fet propi no requereix una transferència a la persona jurídica de la responsabilitat de les persones naturals que s'integren en l'estructura organitzativa de l'empresa, que en la discussió continental europea s'ha denominat culpabilitat per defecte d'organització.

Aquest últim model, a diferència del primer, segueix l'autor Silva (2008), ha suscitat també nombrosos debats en relació a la teoria del delictes, ja que aquest model obliga a analitzar la possibilitat que concorri en l'activitat de les persones jurídiques els elements de les categories de la clàssica teoria del delictes, que constitueixen les premisses de la imposició de la pena clàssica. Així, segueix l'autor, donat que les persones jurídiques manquen d'autoconsciència i llibertat, els seus fets no poden mostrar les característiques mínimes de l'acció humana tal com s'examina en l'acció, la imputació subjectiva i la culpabilitat, sent aquesta última la que ha suscitat més debat en la doctrina.

Amb la introducció de la responsabilitat penal a l'àmbit nacional, la doctrina es divideix en la interpretació sobre el model que el legislador nacional ha volgut aplicar en el nostre Codi Penal. Així, per una banda, tal com opina Gómez i Navarro (2016), la responsabilitat penal de la persona jurídica no substitueix a la de la corresponent persona física, sinó que s'acumula a aquesta, consagrant d'aquesta manera la reforma un

model d'heteroresponsabilitat de la societat, és a dir, del delictes comès per la persona física que actua en el seu nom o representació. Per tant, s'advoca aquí per un model de responsabilitat per atribució. Per altra banda, segueix l'autor, hi ha un altre sector de la doctrina que entén que existeixen indicis per concloure que el legislador ha previst un sistema d'autoresponsabilitat, o de culpabilitat de la persona jurídica pels propis fets. Motivats, en primer lloc, perquè la responsabilitat de la persona jurídica és exigible encara que la concreta persona jurídica responsable no hagi estat individualitzada o no hagi estat possible dirigir el procediment contra ella, i en segon lloc, per la incomunicabilitat de les circumstàncies modificatives de la responsabilitat de les persones jurídiques a les persones físiques. Finalment, també hi ha un sector de la doctrina que creu que el model es de naturalesa mixta.

Cal esmentar que ja en l'exposició de motius de la Llei Orgànica 1/2015 el legislador rebutja el model de responsabilitat vicarial (heteroresponsabilitat o de transferència). Gómez i Valiente (2016), argumenten també que aquest sector de la doctrina que advoca per un sistema d'autoresponsabilitat ho fa interpretant la legislació nacional de forma restrictiva, entenent que la responsabilitat penal de la persona jurídica sols serà possible quan el delictes pot ser imputat a un *defecte d'organització* en l'empresa, és a dir, a una omissió de la cura deguda en l'evitació de la comissió de delictes en la seva seu, el que succeirà quan l'empresa no hagi implementat mecanismes idonis de prevenció dels delictes. En aquest punt, és important aquí remarcar que amb l'aplicació d'aquest model els programes de compliment passaran a tenir un paper rellevant en relació al concepte de defecte d'organització.

Aquesta pareix ser també l'opinió de la jurisprudència del Tribunal Suprem que fins ara s'ha establert en algunes de les sentències que ha emès, sent especialment important en la matèria la STS 154/2016¹⁸, on es pronuncia sobre el debat del model establert rebutjant el model vicarial. Així, la STS 154/2016 defensa que la determinació de la responsabilitat penal de la persona jurídica s'ha d'establir a partir de l'anàlisi "*sobre si el delictes comès per la persona física en el si d'aquella ha estat possible, o facilitat, per l'absència d'una cultura de respecte al Dret, com a font d'inspiració de l'actuació de la seva estructura organitzativa i independent de la de cadascuna de les persones físiques*

¹⁸ Sentència nº 154/2016 de TS, Sala 2ª, de lo Penal, 29 de febrer de 2016. Aquesta sentència resol els recursos de cassació interposats per tres societats condemnades per un delictes contra la salut pública. El TS confirma les condemnes interposades pels tribunals inferiors.

que la integren, que hauria de manifestar-se en alguna classe de formes concretes de vigilància i control del comportament dels seus directius i subordinats jeràrquics". Per tant, entenen l'absència d'un programa de prevenció com un element del tipus. Aquest model és també ratificat en sentències posteriors, com la STS 221/2016¹⁹, la qual esmenta que “s’haurà d’acreditar a més que aquest delictes comès per la persona física i fonament de la seva responsabilitat individual, ha estat realitzat per la concurrència d’un delictes corporatiu, per un defecte estructural en els mecanismes de prevenció exigibles a tota persona jurídica, de forma molt més precisa, a partir de la reforma de 2015”. Cal tenir present, no obstant això, que en les sentències mencionades el Tribunal Suprem s’ha vist davant casos on les empreses no tenien cap mena de programa de compliment, no trobant-se fins al moment, per tant, davant un supòsit d’una empresa amb un programa.

Per altra banda, la ja esmentada Circular 1/2016 de la FGE, defineix l’exposició de motius de la Llei Orgànica 1/2015 com una parca explicació, defensant que a pesar dels motius que esmena el legislador, la vigent regulació després de la reforma segueix un sistema de responsabilitat per transferència o vicarials de la persona jurídica (heteroresponsabilitat).

Aquesta és també la línia que segueix el Vot Particular, amb l’adhesió de set magistrats, de la sentència STS 154/16 anteriorment esmentada, on s’expressa la seva disconformitat en entendre l’absència dels programes de prevenció com un element del tipus per determinar la responsabilitat penal de les persones jurídiques. A més, es qüestiona també que en l’aplicació de les causes d’exempció de responsabilitat el sistema ordinari de la prova s’inverteixi, ja que la sentència considera que ha de ser l’acusació la que ha d’acreditar l’absència del programa de prevenció, al·legant el Vot Particular que correspon a la persona jurídica acusada al·legar la seva concurrència; i llavors, en tot cas, sobre la base de l’al·legat i aportat per l’empresa, s’haurà de practicar la prova necessària per constatar o no la concurrència dels elements de les circumstàncies d’exempció de la responsabilitat. En aquest sentit, el Vot Particular expressa la seva preocupació entorn de la possible impunitat de les persones jurídiques:

¹⁹ Sentència nº 221/2016 de TS, Sala 2ª, de lo Penal, 16 de març de 2016. La sentència resol el recurs de cassació interposat per una societat condemnada per un delictes d’estafa. El TS anul·la la condemna interposada pels tribunals inferiors a la societat.

“Per això ens causa preocupació, en la mesura en què pot determinar un buidament de la responsabilitat penal de les persones jurídiques, i fins i tot la seva impunitat, la proposta d'inversió del sistema ordinari de prova en aquesta matèria, que pot constatar-se, per exemple, en diversos paràgrafs del fonament jurídic vuitè de la sentència majoritària, que estableixen la doctrina que no es pot dispensar a l'acusació de la seva obligació d'acreditar la "inexistència d'instruments adequats i eficaces de prevenció del delictes" en el si de la persona jurídica, en lloc de considerar que l'objecte de la prova no és la inexistència, sinó la disposició d'aquests instruments.” (Vot Particular a la STS 154/16)

No obstant aquestes preocupacions per part del Vot Particular, una posterior sentència torna a ratificar que és l'acusació qui ha d'acreditar l'absència del programa de prevenció. Així, la ja citada STS 221/2016 ho expressa d'aquesta manera: *"en la mesura en què el defecte estructural en els models de gestió, vigilància i supervisió constitueix el fonament de la responsabilitat del delictes corporatiu, la vigència del dret a la presumpció d'innocència imposa que el Fiscal no es consideri exempt de la necessitat d'acreditar la concurrència d'un incompliment greu dels deures de supervisió"*.

En definitiva, i independentment del model de responsabilitat que la jurisprudència finalment atribueixi, pareix clar que els programes de compliment amb la introducció de la responsabilitat penal de les persones jurídiques, i especialment després de la reforma del 2015, tenen un paper principal. Així, a pesar que el Vot Particular a la STS 154/16 contradigui el model seguit per la doctrina jurisprudencial, no es qüestiona la inclusió dels programes de compliment, ja que es reconeix que el fonament últim de la responsabilitat penal de les persones jurídiques es troba en la no adopció de mesures eficaces de prevenció i control del seu funcionament intern per evitar la comissió de fets delictius.

Per tant, la realitat és que la implementació dels programes de compliment és essencial per determinar la responsabilitat penal de les persones jurídiques, i per determinar la seva exempció.

Arribat en aquest punt, ens podríem preguntar quines varen ser les motivacions del legislador per introduir la responsabilitat penal de les persones jurídiques, i més concretament, aquest model on els programes de compliment tenen un paper essencial. I precisament, una de les qüestions on pareix que la doctrina té consens és en admitir la manca de motius que realitza el legislador quan introdueix les dues lleis, fomentant d'aquesta manera el debat anterior respecta el model implementat.

Així, trobem que el legislador en el preàmbul de la LO 5/2010 no realitza una detinguda explicació sobre el raonament de la decisió d'incloure en el Codi Penal la

responsabilitat penal de les persones jurídiques, al·legant tan sols que "*són nombrosos els instruments jurídics internacionals que demanden una resposta penal clara per les persones jurídiques*". No obstant això, són varis els autors que esmenten que realment des d'aquests instruments internacionals no es demana que la resposta sigui penal, com així ho comenten Gómez i Navarro (2016), sinó que els instruments deixen oberta la forma política-criminal per evitar els àmbits delictius més preocupants. De la mateixa manera, els autors mencionen també la idèntica llibertat normativa comunitària en relació amb el model de responsabilitat, no sent obligat per aquestes normes l'aplicació d'un model o de l'altre. Per tant, l'aplicació d'un model o altre per part del legislador nacional no queda motivat pels instruments internacionals.

Per altra banda, en el preàmbul de la LO 1/2015 tampoc el legislador dóna motius de l'entrada de la responsabilitat de la persona jurídica, i tampoc aprofundeix sobre les reformes que produeix aquesta llei. Simplement el legislador fa constar que "*la reforma duu a terme una millora tècnica en la regulació de la responsabilitat penal de les persones jurídiques, introduïda en el nostre ordenament jurídic per la Llei Orgànica 5/2010, de 22 de juny, amb la finalitat de delimitar adequadament el contingut del «degut control», el trencament del qual permet fonamentar la seva responsabilitat penal*", aclarint a continuació que així posava fi als dubtes interpretatius de la regulació anterior.

Per tant, el motiu de la introducció d'aquesta nova llei no seria altre que aclarir el model de responsabilitat establert en el 2010. No obstant això, a través d'aquesta llei s'introdueixen moltes noves reformes que no queden avalades per cap de les dues justificacions que dona el legislador en els preàmbuls. Així doncs, trobem que hi ha una absència de motius que justifica l'exempció de la responsabilitat penal de les persones jurídiques a través del compliment d'un programa de prevenció, igual que tampoc motiva el legislador la introducció d'una responsabilitat penal on el programa de compliment té un paper essencial.

c. Dret Penal dels milionaris?

Vist a l'apartat anterior que és difícil determinar perquè el legislador ha portat a terme les reformes, queda a la interpretació de cada un imaginar el motiu i la raó de la

introducció d'aquest model, i més especialment, el motiu de la introducció de l'exempció de la responsabilitat penal a través dels programes de compliment, que és realment el canvi normatiu de rellevància que introdueix la modificació del 2015. Així, ja el fiscal Crespo (2015, pàg. 5) es qüestiona el motiu d'aquesta reforma preguntant-se:

“Es tracta de reforçar el model de responsabilitat penal de les persones jurídiques, satisfent possibles llacunes o insuficiències com semblava assenyalar, per exemple, el ja citat informe de l'OCDE? O es tracta, en contra, de *revertir* el model posant obstacles a aquest tipus de responsabilitat mitjançant una pràcticament insuperable superposició de requisits que converteixen el canvi legal en un simple salconduit a la impunitat? O en realitat el veritable motiu del canvi ni tan sols té a veure amb les seves conseqüències sobre l'exercici dels *ius puniendi* de l'Estat en una perspectiva d'interès general, sinó amb qüestions perifèriques que afecten l'activitat econòmica i, si escau, als interessos particulars - també econòmics o professionals - de determinats grups de persones?”

Per tant, es posen en evidència els motius que podrien haver portat al legislador a introduir aquestes reformes. Resulta curiós, per tant, que com s'ha vist en l'apartat anterior, davant d'un context internacional on domina el Dret Corporatiu Global i els interessos de les empreses transnacionals, i la Responsabilitat Social Corporativa com a forma de control (d'autoregulació i no vinculant), que el legislador nacional opti per introduir en el Codi Penal un mecanisme d'autoregulació (encara que regulada²⁰), on és la mateixa corporació que es dota a si mateixa d'un marc normatiu intern, que pot arribar que la persona jurídica quedi excepte de responsabilitat. Tal com Crespo (2015, pàg. 8) planteja en forma de pregunta, pareix que la reforma podria respondre a una nova manifestació del "Dret Penal dels milionaris", una nova modificació que planteja una *"nova modalitat de la llei de l'embut que permet a les grans corporacions posar fora de perill els seus interessos a través d'una sèrie de mecanismes als quals no tenen accés les entitats petites"*. Així, el mateix fiscal, afirma seguidament que el canvi legal realment és un producte d'una campanya de lobby empresarial. En aquest sentit, es comentaran aquí algunes absències i presències que denoten aquesta intencionalitat en la legislació nacional de la responsabilitat penal de la persona jurídica.

Com ja s'ha comentat, una novetat important de la reforma del 2015 és l'exempció de responsabilitat penal de la persona jurídica, la qual, no queda explicada en les motivacions del legislador el fonament d'aquesta introducció. La divergència en la doctrina quant al model que el legislador ha volgut implementar, es trasllada també en el fonament d'aquesta exempció. No entrant aquí en detall en aquest debat, s'ha de tenir

²⁰ Regulada, en el sentit que a diferència de la RSC que té un caràcter no vinculant, els programes de compliment estan regulats a través del Codi Penal, encara que aquesta regulació beneficia a les empreses transnacionals.

en compte que tal com apunta Crespo (2015), l'aproximació a aquestes modalitats d'auditoria interna s'ha de portar a terme des d'una actitud prudent, ja que els responsables dels òrgans de control no s'haurien de considerar immunes de la responsabilitat criminal pròpia. Així, expressa Crespo (2015, pàg. 43-44) en referència al fet que, al final, els programes de prevenció són mecanismes d'autoregulació realitzats per un òrgan "autònom" de l'empresa pròpia que:

“Convé ser conscients, en aquesta tasca, que aquí es troba exactament el taló d'Aquil·les del que, parafrasejant el dogma del *defecte d'organització*, pot caracteritzar-se com a *perfecta desorganització* per delinquir: és a dir, l'articulació d'una estructura en la qual els controls es conceben i es dissenyen precisament per no ser eficaços quan qui actuen és qui *controla els controls*; o millor dit, per ser eficaços, però no amb la finalitat d'impedir el delictes, sinó amb la d'ocultar la seva existència o, si més no, esborrar el rastre de responsabilitat que porta fins als seus últims - o primers - artífexs i, per regla general, principals beneficiaris.”

A més, s'ha de tenir en compte que els programes de compliment són uns mecanismes d'autoregulació que porten ja uns quants anys en marxa, no sols en l'àmbit nacional, sinó també internacional, paral·lelament al desenvolupament de la Responsabilitat Social Corporativa i els Codis de Conducta. Tal com esmenten Gómez i Valiente (2016), a Espanya, l'elaboració d'aquests programes de prevenció ja forma part de la gestió empresarial quotidiana, mencionant que segons l'Informe de la Subcomissió de les Corts Generals per potenciar i promoure la responsabilitat social de les empreses, totes les empreses de l'IBEX i el 70% de les empreses cotitzades afirmen posseir, de forma voluntària, Codis de Conducta.

Per tant, tal com exposa Crespo (2015), és inqüestionable que els programes de compliment s'han tornat un nou i enorme nínxol de negoci, el que ha portat que s'hagin rebut en el nostre país amb un gran entusiasme. No és d'estranyar, per tant, que la introducció en el Codi Penal dels programes de compliment s'hagi vist envoltat d'un discurs teòric legitimador, i s'hagi impulsat un sistema de responsabilitat penal de les persones jurídiques que obeeixi a un model concret: el que dona acollida al *merchandising* dels programes de compliment.

Ens trobem, per tant, amb una nova forma de privatització del dret a través dels programes de compliment, on la prevenció de la criminalitat queda delegada a la mateixa empresa. En aquesta línia menciona Crespo (2015), que ja existeixen en l'àmbit nacional certificats acreditatius que el model de programa de compliment d'una determinada persona jurídica s'ajusta a uns referents estàndard, el que fa preocupar el

sobre la possibilitat que aquests certificats substitueixin el debat probatori sobre la idoneïtat dels models de prevenció en el procés penal.

Un altre punt de la reforma rellevant que fa dubtar sobre la motivació real d'aquesta és la referent a la regulació especial de les persones jurídiques de petites dimensions en l'exempció de la responsabilitat penal. Aquestes, tal com apunta l'article 31 bis 3, les funcions de supervisió poden ser assumides directament per l'òrgan d'administració, no cal que sigui un òrgan autònom. Aquest règim especial evidencia la desproporcional despesa que pot suposar l'aplicació del model de prevenció a través d'un òrgan autònom. En aquest sentit, exposa el fiscal Crespo (2015, pàg. 46):

“El sistema de responsabilitat penal de les persones jurídiques, que com estem veient es tradueix en una espècie de carrera d'obstacles, resulta aplicable només *als grans*, mentre que *els petits* troben molt més difícil separar la responsabilitat individual de la qual s'atribueix a l'ens social, i - sobretot - deixar a aquest (que és on està els diners i on més fàcilment es pot amagar) al marge de les responsabilitats econòmiques derivades del delict. Dit en *roman paladino*, la diferència entre qui pot separar el seu patrimoni de la seva responsabilitat individual i qui no pot fer-ho depèn exclusivament de la seva xifra de negoci, la qual cosa, per molt asèpticament que es vulgui embolicar en una depurada doctrina sobre la *complexitat del model*, no deixa de ser alguna cosa molt gràficament definit en aquesta - per a alguns - molesta expressió: el *dret penal dels milionaris*. Favorable als milionaris, vol dir-se.”

Com ja s'ha esmentat al llarg d'aquest treball, les empreses transnacionals es caracteritzen per ser apàtrides, polifacètiques i versàtils per la capacitat de realitzar diverses activitats econòmiques, incloure diversos territoris nacionals, i actuar mitjançant diverses formes de funcionament. Per tant, és també important assenyalar alguns aspectes relacionats amb els poders de jurisdicció i extraterritorialitat dels tribunals nacionals.

Com s'ha esmentat anteriorment, el legislador no defineix en la regulació el concepte de persona jurídica, el que provoca que tinguem d'acudir a lleis extrapenals per definir el concepte. Però a més, tal com exposa García (2013), les decisions d'ubicació, mobilitat o trasllat d'activitats mercantils dels ens societaris poden influir en l'atribució (o exclusió) de la condició de persona jurídica segons els ordenaments jurídics nacionals, i en conseqüència, de la condició de subjecte de Dret Penal. L'autora posa de manifest que en un context europeu de desregulació on s'ha creat un espai de llibertat que beneficia a les empreses i al seu lliure establiment, no s'ha donat no obstant això una harmonització del concepte de persona jurídica, deixant a cada Estat que ho defineixi. Així, els Estats que introdueixen la responsabilitat penal de les persones

jurídiques sancionen, conforma al seu propi sistema nacional, les empreses que gaudeixen del reconeixement de personalitat jurídica.

Tal com argumenta l'autora, tampoc hi ha una harmonització en la regulació de les mobilitats transnacionals de les empreses, el que produeix, per exemple, que en el cas d'empreses espanyoles que decideixen traslladar el seu domicili social a l'estranger, la societat passa a adquirir nacionalitat del país de destí i es produirà un canvi de nacionalitat de la societat, regint-se a partir d'aquell moment per la llei estrangera. En definitiva, tal com conclou l'autora, la falta d'harmonització pot influir de forma notòria en la condició o no de ser subjectes de Dret Penal en l'àmbit nacional, el que crea un context favorable a les empreses transnacionals.

En aquesta línia, una de les absències del legislador nacional a l'hora de regular la responsabilitat penal de les persones jurídiques és la qüestió de l'extraterritorialitat. De nou, en un context on les empreses transnacionals abasten en les seves activitats diverses nacions, i davant la manca d'un supranacional que pugui sancionar-les, pareix essencial entrar en el debat de l'extraterritorialitat a l'hora de penar les empreses transnacionals. En aquest sentit, Daugareilh (2009), esmenta que no es pot considerar des del dret nacional a les empreses transnacionals en la seva globalitat, ja que al ser considerades persones jurídiques diferents, la societat matriu no és responsable dels actes il·lícits per una filial; d'igual manera que la compra de serveis i béns als proveïdors, encara que siguin exclusius, es considera una operació entre parts no associades. La majoria de lleis nacionals, i concretament l'espanyol, per tant, no són d'aplicació extraterritorial, el que permet que les empreses transnacionals puguin escapar de qualsevol responsabilitat per un dany extraterritorial.

Zubizarreta i Ramiro (2015), també en aquest sentit apunten la necessitat que els Estats haurien d'exigir a les empreses transnacionals el compliment dels drets humans en tots els llocs on actuïn, aprovant d'aquesta manera la responsabilitat extraterritorial. En el mateix sentit que l'autora anterior, esmenta que a pesar de l'aparença d'una pluralitat d'empreses autònomes amb diferents nacionalitats, la realitat és que formen una unitat econòmica coordinada i dirigida per un mateix grup, el que hauria de dur que fos responsabilitzada en el seu conjunt. No obstant això, el legislador nacional no ha realitzat cap modificació en aquest sentit.

5. Reflexions finals

El paradigma etiològic basant en l'estudi de les causes de la delinqüència impera en l'actualitat en els plans docents del grau en criminologia, almenys des de la meua pròpia experiència en l'àmbit de les universitats catalanes, deixant, per tant, la perspectiva de la criminologia crítica i les aportacions posteriors en un espai marginal. El qüestionament de la definició del delictes i de qui té el poder de definir, així com el qüestionament del paper de l'Estat, del sistema penal i el mateix Codi Penal són tractats de forma residual, contribuint d'aquesta manera a l'*apartheid* criminològic, deixant de banda molts dels delictes i danys socials produïts pels Estats, els mercats i les empreses transnacionals.

La criminologia crítica ha contribuït notablement en introduir en el pensament criminològic l'anàlisi del poder de l'Estat, i les actuals aportacions des de la criminologia crítica global han impulsat diversos estudis sobre els crims estatals-corporatius. La vinculació entre l'Estat i les corporacions ha portat a analitzar a l'Estat com a part del procés criminalitzador i element d'estabilitat de l'ordre social, on a través de les formes negatives de complicitat aquest realitza, per exemple, regulacions inadequades a favor dels interessos d'un sector determinat de la societat. Així, l'Estat, mitjançant la regulació, pot facilitar la perpetuació de crims i danys per part de les corporacions, sent aquest el mateix que regula la seva pròpia constitució legal i la seva responsabilitat.

Per tant, és en aquest àmbit on s'emmarca aquest treball, on la normativa impulsada per l'Estat contribueix a la impunitat de les empreses transnacionals. En aquest sentit, es manifesta la necessitat d'una criminologia crítica global que vagi més enllà dels límits territorials de l'Estat i de la definició del delictes a partir dels codis penals nacionals. És essencial impulsar una perspectiva de drets humans en la criminologia per incloure l'anàlisi dels danys socials produïts pels Estats i els mercats, i de l'armadura jurídica en l'àmbit internacional i nacional que permet la vulneració d'aquests drets a través de la protecció dels interessos econòmics d'un sector minoritari de la societat.

Com s'ha vist al llarg del treball, les empreses transnacionals posseeixen un gran poder econòmic, sent la seva riquesa i la concentració de propietat molt elevada; gaudeixen també d'un elevat poder polític, a través de les relacions que estableixen amb els Estats i les diverses institucions internacionals; i disposen també d'un gran poder

jurídic, on a través del Dret Corporatiu Global, conformat per normes dels Estats nacionals, un conjunt de contractes, i els convenis i tractats de lliure comerç, s'ha creat aquesta armadura jurídica que protegeix els interessos econòmics d'aquestes empreses transnacionals.

Per combatre aquest corpus jurídic ens trobem davant un panorama internacional basat en el *soft law*, de no obligatorietat, on les propostes de la Responsabilitat Social Corporativa i els codis ètics, basats en models d'autoregulació i no vinculants, han guanyat la partida a qualssevol propostes de control vinculants, com les *Normes*. Ens trobem, per tant, davant un context on la falta de mecanismes i instàncies adequades per exigir responsabilitat a les empreses transnacionals en l'àmbit internacional crea una asimetria normativa, on mentre que els drets de les empreses transnacionals es protegeixen a través de la *lex mercatoria*, el Dret Internacional dels Drets Humans presenten una fragilitat per a la tutela dels drets de les majories socials mitjançant els mecanismes d'autoregulació, com la RSC.

Davant aquest context internacional on les instàncies internacionals no tenen competències per imposar sancions a les empreses transnacionals, es tornen essencials les jurisdiccions penals nacionals com mecanisme per sancionar-les. És en aquest sentit que es torna rellevant l'anàlisi de la responsabilitat penal de les persones jurídiques que es va introduir en la legislació nacional a partir de la LO 5/2010 i la posterior modificació amb la LO 1/2015.

Davant l'esperança que la legislació nacional pogués servir com un mecanisme per controlar les empreses transnacionals, ens trobem no obstant això, davant una controvèrsia jurídica sobre el model de responsabilitat penal aplicat, on sembla que part de la doctrina i la poca jurisprudència emesa fins ara pel Tribunal Suprem, recolza un model d'autoresponsabilitat de l'empresa, basat en el defecte d'organització, on els programes de compliment passen a tenir un paper clau en la legislació. A través de la modificació de la LO 1/2015 descarta el legislador en el preàmbul el model vicarial i introdueix en el Codi Penal una vasta regulació entorn dels programes de compliment. Especialment rellevant i controvertit és l'article que introdueix l'exempció de la responsabilitat penal de les persones jurídiques, on l'empresa transnacional si compleix amb els requisits d'haver tingut un programa de compliment idoni i eficaç per prevenir els delictes, poden quedar exemptes de responsabilitat penal.

Per tant, la lògica d'autoregulació latent en l'impuls de la RSC en l'àmbit internacional, es torna també latent en l'àmbit nacional. El legislador nacional apostarà per implementar un model concret de responsabilitat penal de les persones jurídiques on els programes de compliment, mecanismes d'autoregulació, tenen un paper clau en la legislació, fins al punt que les persones jurídiques poden quedar exemptes de responsabilitat penal. A pesar que els programes de compliment és un mecanisme d'autoregulació regulada, a diferència de la RSC, al final són les mateixes empreses que realitzen elles mateixes aquests programes.

Així doncs, queda demostrat també com aquest model basat en els programes de compliment beneficia a les empreses transnacionals, a diferència de les empreses amb una mida més reduïda, i planteja una nova forma de privatització del dret, on aquests s'han tornat un nou i enorme negoci. A més, la legislació introduïda entorn de la responsabilitat penal de les persones jurídiques consta també d'algunes absències rellevants que fomenten la impunitat de les empreses transnacionals, tal com la problematització entorn al concepte de la persona jurídica i la manca de regulació de l'extraterritorialitat.

En definitiva, consider que a partir de la modificació legislativa del 2010, i més concretament la del 2015, s'amplia l'arquitectura jurídica de la impunitat. Davant de la falta en l'àmbit global d'un mecanisme que pugui controlar efectivament el poder de les empreses, ens trobem que la nostra legislació nacional afavoreix també a les empreses transnacionals a través d'atorgar-li la impunitat si compleix amb certs requisits basats en els programes de compliment o no plantejant-se la imprescindible extraterritorialitat per sancionar les empreses transnacionals en el seu conjunt. Altre cop, pareix que fins i tot dins la pròpia regulació nacional, i concretament modificant el Codi Penal, ens veiem influïts pel poder que sustenten les empreses transnacionals, ampliant d'aquesta manera seva arquitectura jurídica de la impunitat.

6. Bibliografía

Balanyà, B., Doherty, A., Hoedeman, O., Ma'anit, A., i Wesselius, E. (2002). *Europa S.A.: la influencia de las multinacionales en la construcción de la UE*. Barcelona: Icaria.

Baratta, A. (1986). *Criminología crítica y crítica del derecho penal: Introducción a la sociología jurídico-penal*. Mèxic: Siglo Veintiuno Editores.

Becker, H. (1963). *Outsiders: hacia una sociología de la desviación*. Buenos Aires: Siglo XXI.

Bernal Sarmiento, C. E. (2014). Daños sociales y delitos estatal-corporativos en la crisis europea. Una lectura criminológica. A *Delitos de los estados, de los mercados y daño social*. Barcelona: Editorial Anthropos.

Cid, J. M., i Larrauri, E. P. (2001). *Teorías criminológicas: Explicación y prevención de la delincuencia*. Barcelona: Bosch.

Corporate Europe Observatory (2011). *Lobby Planet. Bruselas: El barrio Europeo*. Disponible a: <http://www.corporateeurope.org>

Crespo Barquero, P. (2015). La reforma del Código Penal operada por L.O. 1/2015, de 30 de marzo: responsabilidad penal de las personas jurídicas. Disponible a: www.fiscal.es

Daugareilh, I. (2009). Responsabilidad social de las empresas transnacionales: análisis crítico y prospectiva jurídica. A *Cuadernos de Relaciones Laborales* (27,1), 77-106.

European Commission (2014). *Corporate Social Responsibility. National Public Policies in the European Union. Compendium 2014*. Disponible a: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=331&langId=es>

Elbert, C. (1998). *Manual Básico de Criminología*. Buenos Aires: Eudeba.

Ferri, E. (1907). *Sociología criminal (tomo I)*. Madrid: Centro Editorial de Góngora.

García Mosquera, M. (2013). La personalidad jurídica de empresas transnacionales como requisito de la responsabilidad penal del art. 31 bis CP. Consideraciones en el contexto de la Unión Europea. A *Estudios Penales y Criminológicos*, (33).

Garofalo, R. (1885). *La criminología. Estudio sobre el delito y teoría de la represión*. Montevideo-Buenos Aires: BdeF editorial.

Gómez Martín, V., i Navarro Massip (2016). La responsabilidad penal para personas jurídicas en el Código Penal español: una visión panorámica tras la reforma de 2015. A *Revista Aranzadi Doctrinal*, (1/2016).

Gómez Martín, V., i Valiente Iváñez, V. (2016). Responsabilidad penal de la persona jurídica. A *Manual de derecho penal, económico y de empresa* (coord. Corcoy Bidalso, M., Gómez Martín, V., i Mir Puig, S.). València: Tirant lo Blanch.

Harvey, D. (2007). *Breve historia del neoliberalismo*. Madrid: Akal.

Hillyard, P., i Tombs, S. (2013). ¿Más allá de la criminología? A *Crítica Penal y Poder*, (4), 175-196.

Matza, D. (1981). *El proceso de desviación*. (trad. Carabaña, J.) Madrid: Taurus Ediciones. (Obra original en anglès publicada al 1969).

Morón, L. E. (2014). El perfil criminológico del delincuente económico. A *La delincuencia económica: prevenir y sancionar* de García Arán, M. Valencia: Tirant lo Blanch.

Morrison, W. (2012). *Criminología, civilización y nuevo orden mundial*. (edició Bernal, C., Cabezas, S., Forero, A., Riveria, I., Vidal i Amat, F.) Barcelona: Icaria editorial. (Obra original en anglès publicada en 2006)

Nacions Unides (2011). *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en pràctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”*. (A/HRC/17/31). Disponible a:

<http://www.ohchr.org/EN/Issues/TransnationalCorporations/Pages/Reports.aspx>

Navarro, V., i López, J. T. (2012). *Los amos del mundo: las armas del terrorismo financiero*. Barcelona: Espasa.

Niceforo, A. (1902). *La transformación del delito en la sociedad moderna. Estudio inédito.* (trad. Bernaldo de Quirós, C.). Madrid: Librería General de Victoriano Suárez.

Rivera Beiras, I. (2014). *Delitos de los Estados de los mercados y daño social.* Barcelona: Anthropos Editorial

Pearce, F. (1980). *Los crímenes de los poderosos: el marxismo, el delito y la desviación.* (trad. Grab, N.). México: Siglo Veintiuno. (Obra original en anglès publicada en 1976).

Peña, G. D. (2012). Responsabilidad Social Corporativa. A *Diccionario crítico de empresas transnacionales: claves para enfrentar el poder de las grandes corporaciones* (edició electrònica). Disponible a: <http://omal.info/spip.php?rubrique31>

Silva Sánchez, J. M. (2008). La evolución ideológica de la discusión sobre la "responsabilidad penal" de las personas jurídicas. A *Derecho Penal y Criminología*, (29, 86-87), 129-148.

Sutherland, E. H. (1949). *El delito de cuello blanco.* (trad. de Rosa del Olmo). Madrid: Ediciones de la Piqueta. (Obra original publicada en anglès al 1949).

Taylor, I., Walton, P., i Young, J. (1977). *La nueva criminología. Contribución a una teoría social de la conducta desviada* (trad. Adolfo Crosa). Buenos Aires: Amorrortu editores. (Obra original publicada en anglès al 1973).

Teitelbaum, A. (2012a). Empresa transnacional. A *Diccionario crítico de empresas transnacionales: claves para enfrentar el poder de las grandes corporaciones* (edició electrònica). Disponible a: <http://omal.info/spip.php?rubrique31>

Teitelbaum, A. (2012b). Tribunal arbitral internacional. A *Diccionario crítico de empresas transnacionales: claves para enfrentar el poder de las grandes corporaciones* (edició electrònica). Disponible a: <http://omal.info/spip.php?rubrique31>

Tombs, S. i Whyte, D. (2016). *La empresa criminal. Por qué las corporaciones deben ser abolidas.* (trad. Jiménez, D., Bernat, I. i Forero, A.). Barcelona: Icaria editorial. (Obra original en anglès publicada en 2015)

Zubizarreta, J. H. (2009). *Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos: historia de una asimetría normativa. De la responsabilidad social corporativa a las redes contrahegemónicas transnacionales*. Bilbao: Hegoa.

Zubizarreta, J. H. (2012a). Lex mercatoria. A *Diccionario crítico de empresas transnacionales: claves para enfrentar el poder de las grandes corporaciones* (edició electrònica). Disponible a: <http://omal.info/spip.php?rubrique31>

Zubizarreta, J. H. (2012b). Asimetría normativa. A *Diccionario crítico de empresas transnacionales: claves para enfrentar el poder de las grandes corporaciones* (edició electrònica). Disponible a: <http://omal.info/spip.php?rubrique31>

Zubizarreta, J. H., i Ramiro, P. (2009). *El negocio de la responsabilidad. Crítica de la Responsabilidad Social Corporativa de las empresas transnacionales*. Barcelona: Icaria.

Zubizarreta, J. H., i Ramiro, P. (2012). Seguridad jurídica. A *Diccionario crítico de empresas transnacionales: claves para enfrentar el poder de las grandes corporaciones* (edició electrònica). Disponible a: <http://omal.info/spip.php?rubrique31>

Zubizarreta, J. H., i Ramiro, P. (2015). *Contra la lex mercatoria: propuestas y alternativas para dismantelar el poder de las empresas transnacionales*. Barcelona: Icaria.