

La respuesta adecuada a la  
criminalidad de los directivos  
contra la propia empresa:  
¿Derecho penal o autorregulación  
empresarial?

Nuria Pastor Muñoz

Universitat Pompeu Fabra

380

### **Abstract\***

*Una de las grandes preocupaciones actuales de las empresas es el aumento de los delitos cometidos por sus directivos contra los intereses económicos de la propia sociedad para la que trabajan. Los informes al respecto elaborados por Price-Waterhouse-Coopers, KPMG o Ernst & Young y los estudios criminológicos sobre el particular, como los de Kai-D. BUSSMANN, no solamente son interesantes para las empresas, las víctimas de esta delincuencia y para quienes analizan la dimensión empírica de esta clase de criminalidad, sino también para el Derecho penal, pues sugieren una reflexión sobre si el papel que estos estudios le atribuyen es compatible con el concepto de delito (1). Estos trabajos analizan las causas de la criminalidad de los directivos contra la propia empresa (2) y por qué el Derecho penal tiene problemas para luchar contra ella (3); además, estudian los mecanismos internos que las empresas han desarrollado para la prevención de esta clase de delincuencia (4), entre los que se cuenta el fenómeno de la autorregulación. Esta última consiste en la creación por parte de la empresa de normas internas de comportamiento y en la previsión de respuestas internas en caso de que se produzca una infracción de tales normas, también cuando la infracción sea constitutiva de delito (5). Pues bien, es precisamente este último aspecto de la autorregulación, a saber, la solución interna del conflicto generado por la comisión de un delito por parte de un directivo, el que suscita dudas desde la perspectiva del Derecho penal. En efecto, los mecanismos de autorregulación atribuyen al Derecho penal una función en la lucha contra la delincuencia de los directivos que choca en algunos aspectos con el papel que la ley asigna a esta rama del ordenamiento jurídico. En concreto, la propuesta de solucionar privadamente el conflicto que surge de la comisión de un delito público – por ejemplo, un delito de apropiación indebida – no encaja con la naturaleza pública de este delito, ni con la existencia de un deber legal de denuncia (6); tal solución privada solamente es admisible cuando el delito que ha creado el conflicto es semi-público – por ejemplo, un delito societario – (7). La contemplación del fenómeno de la autorregulación empresarial desde el Derecho penal permite, pues, extraer determinadas conclusiones sobre qué rasgos debería presentar aquel fenómeno para ser respetuoso con el Derecho vigente (8).*

### **Sumario**

- 1. Introducción**
- 2. Las causas de la criminalidad de los directivos contra la propia empresa**
- 3. La ineficacia del Derecho penal en la lucha contra la criminalidad de los directivos**
- 4. Algunos mecanismos internos dirigidos a combatir la criminalidad de los directivos contra la empresa**
- 5. Ética de los negocios y autorregulación empresarial**
- 6. ¿Es compatible el concepto de Derecho penal que sostienen los modelos de autorregulación con el Derecho vigente? Autorregulación y delitos públicos**
- 7. Autorregulación y delitos perseguibles a instancia de parte**
- 8. Conclusiones**
- 9. Bibliografía**

---

\*Este trabajo se enmarca en el proyecto de investigación financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia (Plan Nacional I+D+I) titulado “Diez años del nuevo Derecho penal de la criminalidad en la empresa: la intención del legislador y la actuación del sistema judicial”, cuyo investigador principal es el Prof. Dr. Jesús-María Silva Sánchez (Referencia: SEJ2005-03425/JURI).

## 1. Introducción

El fenómeno de la criminalidad empresarial es muy amplio: abarca tanto comportamientos dirigidos contra bienes jurídicos de la propia empresa, esto es, la criminalidad intraempresarial o *ad intra* (*Betriebskriminalität*) como delitos contra bienes jurídicos de terceros, esto es, la criminalidad hacia fuera o *ad extra* (*Unternehmenskriminalität*). Dentro de la criminalidad *ad intra* debe diferenciarse entre aquélla que puede cometer cualquier empleado (un hurto, por ejemplo) y la que solamente pueden cometer personas con cargos de responsabilidad, los directivos, en quienes se concentran las facultades de decisión y disposición sobre los intereses de la empresa<sup>1</sup>. El concepto clave de esta última clase de delincuencia es la *deslealtad* del directivo en la gestión de bienes que son titularidad de otro (la sociedad). Por ello, en este ámbito, tienen especial importancia delitos como la apropiación indebida y los delitos societarios, entre los que destaca la administración desleal<sup>2</sup>.

Pues bien, la criminalidad intraempresarial de los directivos es actualmente una gran preocupación de las empresas, pues, según los estudios existentes al respecto, es fuente de graves pérdidas económicas para estas últimas<sup>3</sup>. A este respecto, no sólo son muy importantes las pérdidas materiales causadas por la criminalidad empresarial —las cuales, por cierto, parecen ir en aumento<sup>4</sup>—, sino también las inmateriales, como la pérdida de prestigio de la empresa, la puesta en peligro de las relaciones económicas de la entidad, la generación de estímulos para la repetición del comportamiento, etc.<sup>5</sup>. Por esa razón, las empresas concentran sus esfuerzos en combatir la deslealtad, intentando dotar de mayor eficacia a sus “sistemas de gestión del riesgo de fraude”; su objetivo es evitar comportamientos que *causan daños* (reducir costes), con independencia de si aquéllos son o no graves, esto es, de si merecen o no el castigo penal. Por ello, desde esta perspectiva, las empresas contemplan al Derecho penal, no tanto como rama del ordenamiento jurídico que dispone el castigo de los comportamientos merecedores de pena, sino más bien como instrumento que debería servir para evitar que se repitan fraudes en el futuro, para motivar a sus directivos a ser leales en la gestión de los intereses empresariales.

En cambio, el Derecho penal se ve a sí mismo de manera muy distinta. Ciertamente, por una parte, el Derecho penal tipifica comportamientos graves y no comportamientos cuyo castigo puede ser útil en términos instrumentales. Ello significa que la primera razón del castigo es la gravedad del comportamiento (merecimiento de pena) y que las razones de necesidad de pena entran en consideración en un segundo lugar, como criterio limitador de los casos que deben ser

---

<sup>1</sup> Evidentemente, esa concentración de poder es terreno abonado para los abusos (SÁNCHEZ ÁLVAREZ, 1996, p. 34).

<sup>2</sup> En los informes de Price-Waterhouse-Coopers (2003 y 2005) también se hace referencia a otros delitos de este ámbito, como la estafa, las falsedades contables, la corrupción, el espionaje industrial, el blanqueo de capitales, etc.

<sup>3</sup> Cfr., por ejemplo, las referencias al último estudio de KPMG sobre delincuencia económica en Alemania en el FRANKFURTER ALLGEMEINE ZEITUNG, “Wirtschaftskriminalität in Deutschland steigt”, o en el SÜDDEUTSCHE ZEITUNG, “Wirtschaftskriminalität. Jede zweite Firma Opfer von Straftaten”, ambos de 4 de julio de 2006.

<sup>4</sup> Cfr. cifras concretas en KPMG (1999) y Price-Waterhouse-Coopers (2003 y 2005); en el mismo sentido, el informe de Ernst & Young (2003). Los estudios más recientes (por ejemplo, el informe de KPMG de 2006) ponen de relieve la tendencia al aumento.

<sup>5</sup> Que BUSSMANN (2004, p. 36) define como “*schwer kalkulierbar*”. Referencias a estos costes también en Price-Waterhouse-Coopers (2005).

castigados. En definitiva, el Derecho penal no se plantea su intervención sobre la base de una mera razón de eficacia en la evitación de resultados indeseados, no se apoya (no se debería apoyar) en el argumento de que la amenaza con pena es útil en términos instrumentales para evitar conductas (graves o no) que generan lesiones de intereses de determinados agentes sociales (por ejemplo, las empresas). Para el Derecho penal, cuando falta un comportamiento grave, desaparece la base en que apoyar la atribución de responsabilidad por las consecuencias de ese comportamiento (imputación del resultado), por muy graves que éstas sean. Por otra parte, salvo en el caso de los delitos perseguibles a instancia de parte, que siguen una lógica peculiar (*infra* 7), la inclusión de un comportamiento grave en las leyes penales significa que tal comportamiento genera un conflicto entre autor y sociedad cuya resolución es competencia del Estado. Por esa razón, autor y víctima no deben apropiarse del conflicto y resolverlo privadamente.

Las diferencias existentes entre la lógica de las empresas-víctimas del delito y la del ordenamiento jurídico-penal generan puntos de fricción. Ello lo veremos al analizar algunos mecanismos desarrollados por las empresas para protegerse contra la deslealtad de sus directivos. No obstante, antes conviene recoger las conclusiones a las que llegan algunos estudios criminológicos sobre cuáles son las causas de esta clase de criminalidad (*infra* 2) y sobre la eficacia o ineficacia del Derecho penal en la lucha contra ella (*infra* 3). Desde una perspectiva criminológica, puede discutirse sobre si tales conclusiones son convincentes; sin embargo, este trabajo no se entra en tal discusión, pues el objetivo no es llevar a cabo un estudio empírico, sino tomar algunos datos empíricos como referencia para, después, efectuar un análisis desde la perspectiva de la dogmática penal.

## ***2. Las causas de la criminalidad de los directivos contra la propia empresa***

Según los estudios sobre la delincuencia en la empresa, las causas del crecimiento de la criminalidad de los directivos pueden clasificarse esencialmente en tres grupos: las que tienen su origen en la estructura de la empresa, las vinculadas a la subcultura empresarial y aquéllas con origen en los mismos directivos<sup>6</sup>.

Entre las *causas con origen en la estructura empresarial* se suele hacer referencia, en primer lugar, a modos de estructurar o configurar la empresa que ofrecen oportunidades de delinquir, como ocurre, por ejemplo, cuando la empresa está diseñada de tal manera que carece de mecanismos de control suficientes. Si a esta falta de control se le suman los fenómenos de la internacionalización, el desarrollo tecnológico y la sofisticación de la economía, las posibilidades de delinquir se multiplican<sup>7</sup>. En segundo lugar, el clima de anonimato es un elemento que nutre la delincuencia intraempresarial. Aquél se fomenta, en gran parte, mediante la falta de explicación de las decisiones empresariales, pues ello genera un clima de cierta decepción y

---

<sup>6</sup> Con detalle, BUSSMANN, ENGLANDY HIENZSCH (2004, pp. 260 y ss.), donde se ofrece amplia información empírica sobre las causas de la criminalidad económica.

<sup>7</sup> En este sentido, el informe de KPMG (1999), así como el de Price-Waterhouse-Coopers (2003).

distanciamiento respecto a la empresa. En ese clima de anonimato, el directivo no ve la empresa como algo propio y, con ello, su inhibición frente al delito es menor.

Entre las *causas vinculadas a la subcultura empresarial* hay que destacar, en primer lugar, la crisis de valores en la empresa. A este respecto, suele decirse que la misma economía ha nutrido un modelo de darwinismo social en el que los valores de la solidaridad y la consideración con los demás brillan por su ausencia y en el que el modo de actuación que se fomenta es egoísta, pues se rige por la búsqueda exclusiva del propio interés<sup>8</sup>. Desde luego, esa crisis de valores no fomenta la fidelidad al Derecho, el cual es contemplado más bien como un obstáculo a la libertad económica<sup>9</sup>. En segundo lugar, en estrecha relación con lo anterior, los destinatarios de aquellas normas jurídicas que inciden en la actuación empresarial —incluidas las normas penales— relativizan la fuerza vinculante de estas últimas, haciendo depender su observancia del contexto y de las necesidades impuestas por las circunstancias<sup>10</sup>. Y bajo ese parámetro de la relativización del Derecho, se genera una subcultura de aceptación de comportamientos contrarios a Derecho que serían considerados inadmisibles fuera del mundo empresarial<sup>11</sup>.

Por último, algunas causas de la criminalidad intraempresarial se relacionan directamente con la *persona del directivo*: en primer lugar, éste se nutre de la mencionada subcultura empresarial; en segundo lugar, conoce bien las oportunidades de delinquir que le ofrece la estructura de la empresa —quién mejor que él sabe dónde están las lagunas de control—; y, en tercer lugar, su perfil se corresponde con el del delincuente económico<sup>12</sup>.

### ***3. La ineficacia del Derecho penal en la lucha contra la criminalidad de los directivos***

Según los estudios empíricos, en términos generales, *el Derecho penal es un medio especialmente ineficaz en la lucha contra la criminalidad empresarial*<sup>13</sup>. En efecto, pese a que las leyes penales se han expandido claramente en este ámbito —por ejemplo, mediante la introducción de los delitos societarios en el Código penal español o mediante las leyes alemanas de lucha contra la criminalidad económica<sup>14</sup>— y pese a la publicidad dada a casos importantes de deslealtades de

---

<sup>8</sup> Cfr. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA (1993, p. 18); BUSSMANN (2004, p. 44). Este modelo egoísta se rige por la norma de maximizar el beneficio (cfr. SCHÜNEMANN, 1989, p. 630).

<sup>9</sup> BUSSMANN, ENGLAND y HIENZSCH (2004, pp. 262 y ss.).

<sup>10</sup> La “*Fragmentierung der Normgeltung*” de la que hablan BUSSMANN, ENGLAND y HIENZSCH (2004, p. 262).

<sup>11</sup> BUSSMANN, ENGLAND y HIENZSCH (2004, p. 263).

<sup>12</sup> BUSSMANN (2004, p. 40).

<sup>13</sup> Cfr. SCHÜNEMANN (1989, pp. 641 y ss.), quien pone de relieve cómo el gran esfuerzo, no solamente legislativo, sino de inversión en la persecución penal de la criminalidad económica, ha dado frutos escasos. Sus consideraciones, que se refieren a la criminalidad económica en general, pueden aplicarse a la criminalidad intraempresarial.

<sup>14</sup> Crítico con estas tendencias excesivamente expansivas de la legislación penal contra la criminalidad económica, HEFENDEHL (2006, p. 120).

altos cargos, en muchos casos, el mundo empresarial resulta impenetrable para el Derecho penal. ¿Por qué?<sup>15</sup>

En primer lugar, *el riesgo de descubrimiento del hecho es bajo*. Ello se debe a que las empresas son estructuralmente complejas y a que los directivos tienen la capacidad y la información sobre la empresa para poder delinquir “técnicamente” bien (ingeniería financiera, operaciones bien maquilladas, etc.). Ello determina la disminución importante del riesgo de descubrimiento del delito. En segundo lugar, aun en caso de ser descubiertos los autores del delito, *el riesgo de condena es muy bajo*. Ello se debe, por una parte, a que los casos son complejos, tanto en lo referente a los hechos como en cuanto a la interpretación de los tipos<sup>16</sup>. La consecuencia es el aumento de los costes de la investigación, así como la reducción las posibilidades de éxito del proceso. Por otra parte, el hecho de que el autor de los hechos suele ser una persona con enorme capacidad para invertir en su propia defensa también contribuye a que el riesgo de condena sea bajo. En tercer lugar, suele decirse que *las sanciones penales intimidan en general menos que algunas consecuencias jurídico-civiles o laborales*, pues aquéllas consisten o bien en penas de multa o bien en penas de prisión que normalmente se pueden suspender<sup>17</sup>; con todo, considero que no puede valorarse del mismo modo la pena de inhabilitación para el ejercicio de la profesión, la cual sí tiene una fuerza intimidatoria importante.

Ahora bien, en cuarto lugar, es importante destacar que el factor determinante del fracaso del Derecho penal como mecanismo de prevención de crímenes intraempresariales es la falta de cooperación de las empresas-víctimas con las autoridades penales, esto es, el *bajo número de denuncias*. Ciertamente, pocos delitos cometidos por los directivos son denunciados por sus víctimas, pese a que gran parte de ellas afirman que su política es, precisamente, la de denunciarlos<sup>18</sup>. Este fenómeno lo explican varios factores: (a) las empresas no pueden controlar ni el proceso penal que desencadena la denuncia ni la posibilidad de que, a raíz del proceso, se desencadenen otros; (b) existe un riesgo de afectación del prestigio de la empresa; (c) la denuncia y el eventual proceso pueden generar un clima de intranquilidad en la empresa. En definitiva, la lógica empresarial de la oportunidad, el pragmatismo, la flexibilidad y la eficiencia conduce a rechazar la intervención del Derecho penal porque este último se orienta según principios y objetivos – principio de legalidad, el castigo del comportamiento grave, procesos formales, etc. – que son distintos y, en ocasiones, opuestos a los de aquélla<sup>19</sup>.

---

<sup>15</sup> Sobre las causas de la ineficacia, BUSSMANN (2003, pp. 90 y ss.), cuyas consideraciones se asumen en este apartado.

<sup>16</sup> BUSSMANN (2004, p. 37).

<sup>17</sup> A este respecto, BUSSMANN (2004, p. 38) es de la opinión de que la amenaza de pena no ocupa un lugar demasiado importante en la jerarquía de elementos que tiene en cuenta el directivo a la hora de tomar sus decisiones. En su opinión, los factores que explican el riesgo de crimen intraempresarial son, en este orden de importancia, la captación de la oportunidad, la falta de filtros morales y de valores, el riesgo de descubrimiento y, por último, la gravedad de la pena con la que se amenaza.

<sup>18</sup> BUSSMANN (2003, pp. 93 y ss.; 2004, p. 37).

<sup>19</sup> BUSSMANN (2003, p. 93).

#### *4. Algunos mecanismos internos dirigidos a combatir la criminalidad de los directivos contra la empresa*

En resumidas cuentas, las empresas víctimas de la criminalidad de sus directivos son, por voluntad propia, prácticamente impenetrables para el Derecho penal. La ponderación de las ventajas e inconvenientes de la intervención de las autoridades de persecución penal les conduce a la conclusión de que abrir las puertas a tales autoridades comporta riesgos que son más indeseados que los daños que derivan de esa criminalidad; por ello, ven el Derecho penal como un instrumento que no se ajusta a sus necesidades. Por ello, en realidad no es que el Derecho penal sea por naturaleza ineficaz, sino que la víctima (en este caso, la empresa) decide hacer ineficaz su labor<sup>20</sup> y resolver el problema por medios distintos.

Entre estos medios destacan, en primer lugar, las estrategias globales de prevención: por una parte, las medidas de control como las auditorías internas o externas o el fomento y la protección de los *whistle-blowers* (“chivatos”, personas que informan de las irregularidades que descubren) y, por otra, la reducción de oportunidades de delinquir<sup>21</sup>. No obstante, la capacidad de rendimiento de estas medidas es limitada, pues tienen costes de flexibilidad, transparencia y agilidad, complican la estructura empresarial —lo cual puede generar nuevas oportunidades de delinquir y resultar, por tanto, contraproducente— y generan clima de desconfianza —de nuevo, un factor negativo que conduce al distanciamiento entre directivo y empresa, al anonimato, que es un factor criminógeno—<sup>22</sup>.

Ante la limitada capacidad de rendimiento de esta primera clase de medidas y la constatación de que su uso excesivo es contraproducente, las empresas han desarrollado, en segundo lugar, otras estrategias a largo plazo que desplazan la atención de la organización empresarial a la selección cuidadosa del personal. Se trata de exámenes dirigidos a averiguar la integridad u honradez de una persona (*Integrity Tests*), los cuales pretenden descubrir qué riesgos de desviación presenta el candidato a un cargo en la empresa, esto es, diagnosticar, antes de la contratación, las personalidades criminales. No obstante, este mecanismo es de poca utilidad en el caso de la criminalidad de directivos, porque los delincuentes económicos, a diferencia de otras clases de delincuentes, son socialmente “discretos” y, sobre todo, porque el perfil de buen directivo (capacidad de decisión, falta de aversión al riesgo, carácter extrovertido, etc.) coincide con el perfil de delincuente empresarial<sup>23</sup>. En efecto, puede que una persona apocada y conformista no tenga el perfil de delincuente económico, pero tampoco el de buen directivo.

---

<sup>20</sup> Como se ve en el estudio de CALVERAS, GANUZA y LLOBET (2005, pp. 1 y ss.) —aunque este trabajo no trata exactamente el fenómeno de la criminalidad intraempresarial, sino la criminalidad de empresa y, en concreto, el problema de la afectación del medioambiente—, la decisión de una empresa por la regulación externa o por la autorregulación, esto es, bien por dotar a un problema de dimensión pública o bien por tratarlo como un problema privado, es puramente estratégica, esto es, se basa esencialmente en una valoración de los costes.

<sup>21</sup> Sobre las medidas de prevención de la propia víctima, cfr. SCHÜNEMANN (1989, pp. 637 y ss.).

<sup>22</sup> Cfr. sobre estas medidas, BUSSMANN (2003, pp. 94 y ss.; 2004, pp. 41 y ss.); cfr. también Price-Waterhouse-Coopers (2005).

<sup>23</sup> BUSSMANN (2003, pp. 95 y ss.; 2004, p. 40).

Por ello, en tercer lugar, se ha desarrollado la identidad corporativa (*Corporate Identity*), la cual se centra en fomentar de manera positiva la vinculación del directivo a la empresa. Desde este planteamiento se fomenta la creación de un clima de confianza y la reducción del anonimato. De nuevo esta medida tiene una eficacia limitada, esencialmente porque el cambio de los directivos de una a otra empresa es un fenómeno frecuente, porque la identificación directivo-empresa sin pretender que aquél asuma una serie de valores morales es débil y porque la identidad corporativa no contribuye a reducir la criminalidad *ad extra* —lo cual también puede generar costes muy elevados: costes reputacionales, pérdida de contactos, etc.—<sup>24</sup>.

Por ello, en cuarto lugar, se propone el recurso a la ética de los negocios (*Business Ethics*), mecanismo que pretende fomentar los valores morales en los directivos y que se presenta como el medio adecuado para suplir los déficits de las demás medidas de prevención de esta clase de criminalidad. A este fenómeno dedico el siguiente apartado.

### 5. *Ética de los negocios y autorregulación empresarial*

El mecanismo interno desarrollado por las empresas que más interesa desde la perspectiva de este trabajo es el fenómeno de la autorregulación empresarial, que está estrechamente vinculado a la introducción en la empresa de directrices éticas de comportamiento para los directivos. El recurso a la ética de los negocios como mecanismo de prevención de la delincuencia parte de la tesis de que la causa esencial de la criminalidad empresarial es la falta de valores éticos y sociales y considera que, por ello, el fomento de esos valores en los directivos y, en general, en el mundo empresarial y económico, es el modo más eficaz de lucha contra esta clase delincuencia<sup>25</sup>. Las empresas que siguen este planteamiento, que son ya muchas, han introducido directrices éticas de comportamiento, siguiendo muchas veces las recomendaciones de los Códigos de Buen Gobierno de las Sociedades<sup>26</sup>, con el fin de sensibilizar a los directivos en los valores éticos, transmitirles de manera clara los límites de lo jurídicamente permitido y generar efectos de vinculación del destinatario de la directriz al Derecho. Tales directrices reproducen prácticamente las normas de comportamiento penales y, de este modo, hacen de altavoz de estas últimas.

Según BUSSMANN, las normas éticas, para ser eficientes, deben cumplir determinados requisitos: en primer lugar, deben ser concretas y precisar los comportamientos que son inadmisibles; en segundo lugar, deben repetirse con frecuencia —en los planes de formación de directivos, en la

---

<sup>24</sup> Sobre la *Corporate Identity* véase BUSSMANN (2003, pp. 96 y ss.; 2004, pp. 42 y ss.).

<sup>25</sup> BUSSMANN (2003, pp. 98 y ss.; 2004, pp. 43 y ss.). Cfr. el estudio empírico al que se refieren BUSSMANN, ENGLAND y HIENZSCH (2004, p. 270), según el cual la falta de vinculación moral al Derecho es la causa más importante de la criminalidad patrimonial.

<sup>26</sup> Como en España el Informe Aldama (1998) y el Código Olivencia (2003) o, en Alemania, el "*Deutsche Corporate-Governance-Kodex*" (2002, versión actualmente en vigor de 2 de junio de 2005) sobre estructura y control de las sociedades, dirigidas a proteger los intereses del accionariado, a mejorar en transparencia y a un mayor control de la gestión. Sobre el concepto de *Corporate Governance* y el Código de Buen Gobierno, cfr. OLIVENCIA RUIZ (2004, pp. 21 y ss.); en Alemania, con referencias al *Kodex* alemán y al informe de la Comisión Europea, cfr. VETTER (2003, pp. 748 y ss.).

cultura en la empresa—; en tercer lugar, su infracción debe ser sancionada<sup>27</sup>. Esta sanción debe consistir en el recurso a los mecanismos del Derecho civil y del Derecho laboral y no, en cambio, al Derecho penal. Es más, se debe evitar que las autoridades de persecución penal tengan noticia de la infracción, a no ser que resulte necesario recurrir a ellas. Tal necesidad solamente existirá en caso de que el delincuente discuta su responsabilidad, pese a los claros indicios de ella, o en caso de que los graves daños causados por su comportamiento hayan trascendido al ámbito de lo público y amenacen la reputación de la empresa. En definitiva, cuando el problema ya no pueda resolverse de manera interna, entonces sí habrá que recurrir al Derecho penal<sup>28</sup>. Como puede observarse, se trata de crear una regulación interna propia que incluya no solamente normas de comportamiento dictadas por la propia empresa —aun cuando materialmente sean prácticamente una reproducción de las normas de comportamiento penales—, sino además consecuencias jurídicas propias que consisten, en realidad, en una selección —con base en criterios de utilidad— de las respuestas previstas por el ordenamiento jurídico.

El aspecto de esta autorregulación que sugiere una reflexión desde el Derecho penal no es tanto el concepto de ética de los negocios<sup>29</sup>, sino el hecho de que las empresas excluyan expresamente (e intencionadamente) la intervención del Derecho penal. La empresa contempla la sanción penal como un instrumento que está a su disposición, que puede pero no debe imponerse. En realidad, la existencia del Derecho penal (la amenaza de un proceso penal y eventual pena) le sirve a la empresa como mecanismo de presión sobre el autor del delito para que se someta a las medidas de autorregulación. Pues bien, este fenómeno redefine (o pretende redefinir) el papel del Derecho penal frente a la delincuencia de los directivos y la duda que ello suscita es si esta redefinición es compatible con el Derecho vigente y con el concepto de delito (*infra* 6).

## ***6. ¿Es compatible el concepto de Derecho penal que sostienen los modelos de autorregulación con el Derecho vigente? Autorregulación y delitos públicos***

En general, el Derecho penal no es un Derecho disponible cuya aplicación dependa de cálculos de eficiencia de la víctima. En efecto, el conflicto que genera el delito es, salvo algunas excepciones, público (y grave), así que autor y víctima no pueden apropiarse del conflicto y mantener al Estado al margen. Por ello, es necesario examinar si los modelos de autorregulación son

---

<sup>27</sup> Así, BUSSMANN (2003, pp. 104 y ss.; 2004, p. 45). También el informe de KPMG (2003/04, p. 27). Escéptico en cuanto a la capacidad de la ética de los negocios para evitar la criminalidad intraempresarial de los cargos más altos, HEFENDEHL (2006, p. 125).

<sup>28</sup> BUSSMANN (2004, pp. 39 y ss.).

<sup>29</sup> Que, ciertamente, plantea muchas cuestiones. Desde luego, todo apunta a que aquí tiene lugar un uso instrumental de la ética, pues se recurre a ella para obtener algo que va más allá del comportamiento éticamente correcto, a saber, la evitación de los daños que derivan de la comisión de delitos en el seno de la empresa: “el sometimiento a un código de valores morales, compartido y voluntariamente aceptado engendra solvencia y buena reputación; la ética se transforma así en un valor añadido de calidad del servicio, lo que origina con frecuencia una mejora en la cuenta de resultados” (FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, 1993, p. 10). Además, tampoco se puede hablar con propiedad de que sea la ética la que logra los efectos preventivos deseados, pues la clave de bóveda de la eficacia de la *Business Ethics* como mecanismo de evitación de delitos es la sanción de las infracciones de las directrices éticas con castigos que van más allá del mero reproche ético, a saber, con las respuestas propias del Derecho civil y del Derecho laboral.

compatibles con este concepto de Derecho penal. Desde una perspectiva pragmática, se podría sostener que el Derecho penal, más que generar polémicas, debería alegrarse de que, al fin y al cabo, las empresas estén haciendo de altavoz de sus normas de conducta y estén logrando, aun cuando por medios un tanto curiosos, que los directivos reciban el mensaje del Derecho penal y adapten su comportamiento a este último. Sin embargo, por una parte, no hay que olvidar que la ineficacia del Derecho penal se debe en gran parte a la actividad de obstaculización de las víctimas (las empresas), las cuales se niegan a colaborar con las autoridades penales. Por otra parte, el hecho de que la autorregulación pueda conducir a un resultado positivo de obediencia de los directivos a las normas de conducta penales no impide cuestionarse si aquél se alcanza de un modo acorde con el concepto de Derecho penal.

El fenómeno de la autorregulación presenta numerosos aspectos que no plantean problemas al Derecho penal, como la reiteración de directrices de comportamiento en el seno de la empresa, la inclusión de esas directrices en los programas de formación y en la cultura de la empresa, etc. Es más, se trata de aspectos que hay que valorar de manera positiva. En cambio, desde la perspectiva del Derecho penal sí preocupan las propuestas de llevar la autorregulación hasta el punto de que, en caso de que el directivo haya cometido un delito, el conflicto se resuelva internamente en la empresa, sin dar noticia del hecho a las autoridades de persecución penal más que en casos extremos en los que a la empresa le convenga. La preocupación proviene de que este último planteamiento no es compatible con los delitos públicos, sino solamente con los delitos solamente perseguibles a instancia de parte, como es el caso de los delitos societarios (v. *infra* 7).

En efecto, la solución interna (privada) del conflicto que genera la comisión de un delito por parte de un directivo no parece compatible con los tipos configurados en la ley penal como delitos públicos, como es el caso de los delitos patrimoniales tradicionales, los cuales deben ser enjuiciados en un procedimiento público y formal, con independencia de que el agraviado denuncie el delito o no lo haga. ¿Cómo hay que valorar el hecho de que de facto las empresas-víctimas resuelvan estos conflictos mediante un procedimiento privado e informal? En los delitos públicos, no es necesaria una expresión de interés (denuncia) por parte de la víctima para que tenga lugar la intervención estatal. Ahora bien, que la denuncia de la víctima no sea necesaria para que el Estado persiga los delitos públicos no significa que los ciudadanos tengan el deber de colaborar con el Estado, informándole de los delitos de cuya comisión tengan noticia. Ciertamente, del hecho de que un delito esté configurado en la ley penal como público solamente se deriva su perseguibilidad de oficio y no la obligación de las víctimas de poner al Estado en conocimiento del delito para que este último sea enjuiciado en un proceso público. Así pues, del carácter público de un delito derivaría para las empresas el deber de tolerar la intervención estatal en caso de descubrimiento del delito, pero no un deber de denuncia.

No obstante, nuestro ordenamiento jurídico no solamente protege la pretensión estatal de investigar y enjuiciar los hechos constitutivos de delito público, sino que impone al ciudadano un deber de denuncia que también afecta a las empresas-víctimas que optan por la autorregulación. En efecto, el artículo 259 LECrim dispone que “El que presenciare la perpetración de cualquier delito público está obligado a ponerlo inmediatamente en conocimiento del Juez de Instrucción,

de Paz, Comarcal o Municipal, o Funcionario Fiscal más próximo al sitio en que se hallare, bajo la multa de 25 a 250 pesetas”, deber del que se exime a los impúberes, a los que no gozaren de pleno uso de su razón y al cónyuge, ascendientes y descendientes, etc. del delincuente (artículos 260 y 261 LECrim). El artículo 262 LECrim extiende el deber de denuncia y, en caso de incumplimiento, la multa a “los que por razón de sus cargos, profesiones u oficios tuviere noticia de algún delito público”, también con ciertas excepciones (artículo 263 LECrim). Por último, el artículo 264 LECrim impone deber de denuncia al “que por cualquier medio diferente de los mencionados tuviere conocimiento de la perpetración de algún delito de los que deben perseguirse de oficio”, aun cuando no prevé sanción alguna en caso de incumplimiento de tal deber, lo cual ha generado discusión doctrinal en cuanto a si el artículo 264 LECrim recoge un deber jurídico<sup>30</sup>. La multa que ordena imponer la LECrim tiene muy poco poder de convicción, pero lo importante es que la ley establece un deber de denuncia de los delitos públicos, así que las empresas víctimas de un delito público que no denuncian y deciden resolver privadamente el conflicto incumplen ese deber y, con ello, contradicen el carácter público que el ordenamiento jurídico atribuye al conflicto que genera un delito público.

Puede discutirse sobre la naturaleza del deber de denuncia. Es cierto que, pese a que el incumplimiento del deber de denuncia es una traba a la actividad de persecución estatal del delito y, en definitiva, un ataque contra el carácter público del delito, el legislador ha considerado que esa falta de colaboración de quien no denuncia teniendo el deber de hacerlo no es un comportamiento suficientemente grave como para dar lugar a responsabilidad penal, a diferencia de lo que ocurre con otros comportamientos que dificultan al Estado la persecución penal de los delitos como el delito del artículo 450 CP o el encubrimiento del artículo 451 CP. Por tanto, no se trata de un deber jurídico-penal, sino extrapenal, que se podría definir como un deber delegado por el Estado en el ciudadano para asegurar el cumplimiento de funciones estatales que el Estado no alcanza a cumplir por sí mismo, de naturaleza semejante a la que PAWLIK le atribuye al deber de socorro<sup>31</sup> (en España, artículo 195 CP; en Alemania, § 323c StGB). Se trataría de un deber del ciudadano de contribuir a que el conflicto que genera el delito público sea resuelto mediante el proceso formal previsto en la legislación vigente<sup>32</sup>.

En todo caso, el cumplimiento por parte de las víctimas del deber legal de denuncia de los delitos públicos es incompatible con la resolución privada del conflicto. Por ello, no puede admitirse la autorregulación en la medida en que su puesta en práctica implique la infracción por parte de la

---

<sup>30</sup> Véase esta discusión en GÓMEZ POMAR y ORTIZ DE URBINA (2005, pp. 89 y ss.), con más referencias. Tienen razón estos autores cuando afirman que el ordenamiento jurídico ha configurado la denuncia en estos casos como un deber y no como una facultad, así como cuando diferencian entre el plano de la (poca) eficacia que puede tener la amenaza con una multa insignificante como la del artículo 259 LECrim y el plano de la (indiscutible) existencia del deber de denuncia. Ciertamente, confundir ambos planos constituiría un grave error metodológico. Así pues, dada la existencia del deber de denuncia, el Derecho debe ofrecer una explicación sobre su naturaleza.

<sup>31</sup> PAWLIK (1995, pp. 363 y ss.).

<sup>32</sup> De ser así las cosas, su carácter extrapenal podría explicarse en los siguientes términos: el legislador penal solamente castiga determinados deberes de socorro o auxilio cuando están en juego bienes jurídicos fundamentales, como la vida o la integridad física (así, en el deber de socorro) y, dado que en este caso estaríamos ante un deber de colaboración referido a un bien jurídico supraindividual (la Administración de Justicia), fallaría el carácter fundamental del bien en juego y, por tanto, la razón para considerar la infracción de ese deber comportamiento delictivo, perturbación social.

empresa de tal deber legal. Ahora bien, hay que preguntarse si la valoración que merece la resolución privada del conflicto por parte de las empresas cambiaría en caso de no existir en nuestra legislación un deber legal de denuncia, como ocurre en Alemania. En efecto, la legislación de aquel país no impone tal deber, así que la víctima puede decidir no denunciar el delito público y resolverlo privadamente sin infringir ninguna disposición legal. Así pues, parece que la legislación alemana protege la pretensión estatal de perseguir el delito descubierto incluso en contra de la voluntad de la víctima, pero no la pretensión estatal de que la víctima ponga en conocimiento del Estado la existencia del delito. Ello no implica una privatización del conflicto, en la medida en que las empresas no pueden impedir la intervención de las autoridades de persecución penal en caso de que éstas tengan noticia de la comisión del delito, pero sí supone una protección relativa por parte del ordenamiento jurídico de la pretensión estatal de resolver el conflicto mediante el procedimiento formal previsto.

### *7. Autorregulación y delitos perseguibles a instancia de parte*

Cuando se entra en el de los delitos semipúblicos y privados, desaparece el deber de denuncia y se somete la facultad de intervención de las autoridades de persecución penal a la decisión de la víctima: la idea de disponibilidad del conflicto se convierte en regla<sup>33</sup>. Y son precisamente estos tipos los que son perfectamente compatibles con el fenómeno de la autorregulación. No obstante, es importante tener en cuenta que los delitos semipúblicos (así como los privados) son figuras que se distancian del concepto fuerte de delito como conflicto público<sup>34</sup> y suponen una excepción en el régimen general de persecución estatal del delito<sup>35</sup>. Según algunos, estos tipos no deberían existir, pues al resolver la compleja tensión existente entre el interés privado de la víctima y el interés público que se cuestiona mediante la comisión del delito a favor del primer interés, privatizan el conflicto, lo cual parece contradecir la misma idea de delito<sup>36</sup>. Ahora bien, a la vista de que los delitos semi-públicos existen, hay que intentar encontrar una explicación de su existencia que sea lo más convincente posible.

Según la doctrina, en un primer grupo de casos el legislador considera que la gravedad del comportamiento del autor no es suficiente como para que el Estado se otorgue a sí mismo una facultad de persecución incluso en contra de la voluntad de la víctima: se trata de infracciones de escasa trascendencia<sup>37</sup> o de gravedad insuficiente respecto a las que no existe “necesidad o suficiente necesidad preventivo-general y podría bastar con su consideración como ilícito

---

<sup>33</sup> Cfr., por todos, MONTERO AROCA, GÓMEZ COLOMER, MONTÓN REDONDOY BARONA VILAR (2005, p. 12).

<sup>34</sup> Más problemático aún resulta ofrecer una explicación a la existencia de delitos privados, en nuestra legislación, los delitos de injurias y calumnias contra particulares, delitos cuya perseguibilidad se deja en manos del ofendido y cuyo proceso de enjuiciamiento adopta casi el cariz de procedimiento entre particulares, en la medida en que queda excluida la intervención del Ministerio Fiscal.

<sup>35</sup> Cfr. al respecto, RANFT (2005, núm. marg. 263).

<sup>36</sup> Cfr. ZIPF (1969, pp. 243 y ss.), quien considera que “un comportamiento tiene que ser o no ser delito de manera general y con validez general”. Según este autor, convendría suprimir algunos tipos penales cuya criminalización no puede justificarse, en vez de dejar en manos de la víctima la posibilidad de que sean perseguidos como delitos.

<sup>37</sup> FERNÁNDEZ TERUELO (1998, p. 146).

extrapenal”<sup>38</sup>. En definitiva, en estos casos, parece que falta un interés público en la persecución penal<sup>39</sup> y, por ello, requieren la existencia de denuncia, como expresión de interés del afectado, para que surja la necesidad de pena<sup>40</sup>. Esta explicación serviría, por ejemplo, para los delitos societarios. En un segundo grupo de casos, la perseguibilidad solamente a instancia de parte se basa en que el interés estatal en la persecución penal cede ante el eventual interés del afectado en mantener el conflicto en el ámbito privado, bien para proteger la intimidad, bien para mantener la paz familiar<sup>41</sup>. En este segundo grupo de casos, la perseguibilidad a instancia de parte sirve para resolver un eventual conflicto entre el interés del Estado en perseguir el delito y el riesgo de que la persecución lesione otros intereses de la víctima (por ejemplo, su intimidad), con la peculiaridad de que la ponderación se deja en manos de la víctima. Ahora bien, respecto del primer grupo de casos, resulta difícil justificar por qué el legislador ha tipificado comportamientos que no son suficientemente graves para que exista un interés público en su persecución.

Desde luego, si se entiende (*tesis 1*) que el comportamiento tipificado no es suficientemente grave para que exista interés estatal en su persecución, el hecho de que la ley ofrezca a la víctima la posibilidad de recurrir al Derecho penal para resolver el conflicto implica que nuestro ordenamiento permite un uso privado del *ius puniendi*. Ello no resulta convincente, pues si el comportamiento recogido en el tipo no es suficientemente relevante como para generar un conflicto público cuya persecución le interese al Estado, el legislador debería expulsar ese comportamiento del ordenamiento penal. Otra posibilidad (*tesis 2*) consiste en entender que el comportamiento tipificado como delito semi-público solamente adquiere la gravedad suficiente para justificar su persecución penal cuando la víctima denuncia. Según esto, la denuncia aportaría el dato de que ha habido una afectación real de los intereses de la víctima y, con ello, añadiría un elemento necesario para volver a valorar el comportamiento del autor, esta vez como grave y merecedor de pena. Ello supondría entender que, en cierta medida, la víctima del delito tiene, incluso después de la consumación, una facultad de disposición sobre el bien jurídico mediante la omisión de la denuncia, que operaría a modo de consentimiento post-consumativo provisional –pues puede revocar en cualquier momento la decisión de no denunciar–<sup>42</sup>. No obstante, este planteamiento presenta problemas, en primer lugar, porque no es convincente que la víctima tenga en sus manos (en parte) la facultad de emitir el juicio sobre el merecimiento de

---

<sup>38</sup> FARALDO CABANA (2000, p. 121), quien se muestra crítica con la configuración de los delitos societarios como semi-públicos.

<sup>39</sup> VOLK (2006, § 18, núm. marg. 3).

<sup>40</sup> SCHÖNKE y SCHRÖDER (2006, § 77, núm. marg. 4); BRÄHMER (1994, pp. 90 y ss.), pone de relieve que se trata de la fundamentación que más dudas suscita.

<sup>41</sup> Cfr. SCHÖNKE y SCHRÖDER (2006, § 77, núm. marg. 4); BRÄHMER (1994, p. 90, pp. 92 y ss.); VOLK (2006, § 18, núm. marg. 3). La doctrina alemana suele clasificar en este grupo los delitos de injurias del § 194 StGB (*Beleidigung*), el robo con fuerza y hurto en el ámbito familiar del § 247 StGB (*Haus-und Familiendiebstahl*), etc. En España, la ponderación entre interés en la persecución penal y mantenimiento de la paz familiar se ha resuelto en el caso de los delitos patrimoniales (no de todos ellos: las insolvencias punibles, los delitos societarios, etc. quedan fuera) mediante la excusa absolutoria de parentesco (artículo 268 CP) de un modo mucho más drástico que en Alemania (donde el familiar-víctima tiene la posibilidad de denunciar y poner en marcha un proceso penal).

<sup>42</sup> También en el caso de que ya haya interpuesto denuncia, la previsión del artículo 106, apartado 2º, LECrim permite que el denunciante renuncie a la acción penal y, con ello, provoque su extinción. En esta medida, se mantendría una cierta disponibilidad para la víctima incluso después de incoado el procedimiento penal correspondiente.

pena, el cual, parece, debería provenir más bien de la sociedad. En segundo lugar, entre los delitos semi-públicos se encuentran los societarios, respecto a los cuales se discute si afectan, junto a los bienes jurídicos individuales —en el mayor número de casos, el patrimonio—, otros supraindividuales —como el buen funcionamiento de las sociedades—; de ser así las cosas, carecería de sentido hablar de facultad de disposición. En tercer lugar, si lo que explicara la perseguibilidad solamente a instancia de parte fuera la disponibilidad del bien jurídico afectado, también —o, incluso, con más razón— los delitos patrimoniales tradicionales y todos los que afectan a bienes jurídicos disponibles deberían ser solamente perseguibles a instancia de parte, y ello no es así<sup>43</sup>. También (*tesis 3*) sería posible entender que el comportamiento tipificado es merecedor de pena, pero que la víctima tiene la facultad de (co)decidir en el juicio de necesidad de pena, sin que su opinión incida en el juicio sobre el merecimiento de pena. De algún modo, la expresión de interés de la víctima sería lo que completaría los presupuestos suficientes para que en estos casos el conflicto se valorara como público y surgiera el interés estatal en intervenir. No obstante, es problemático que sea la víctima la que, una vez consumado el delito, pueda determinar si existe o no necesidad de pena, pues parece que la necesidad de pena es un juicio vinculado al hecho, no a la situación posterior al hecho. En definitiva, como ponen de relieve estos intentos de encontrar una justificación a la existencia de los delitos semi-públicos, hay que admitir que probablemente estamos ante hechos de escasa gravedad y que, por ello, la primera explicación propuesta es la correcta, aunque de *lege ferenda* convenga proponer una eliminación de esta clase de tipos.

Además, no solamente es problemático encontrar un fundamento que justifique la existencia de los delitos semi-públicos, sino que también lo es explicar las decisiones concretas del legislador de definir determinados tipos como perseguibles a instancia de parte y, en cambio, dejar otros en el ámbito de los delitos públicos. El problema queda bastante claro en el ámbito de los delitos societarios, especialmente importantes en la criminalidad de los directivos contra la empresa. ¿Tiene sentido que estos delitos requieran en la mayoría de casos la interposición de denuncia por parte de la persona agraviada, mientras que ello nunca es necesario en los delitos patrimoniales tradicionales como la estafa o la apropiación indebida? FARALDO CABANA considera que la diferencia no está justificada pues, técnicamente, el bien jurídico protegido por aquéllos y por éstos es el mismo, a saber, el patrimonio<sup>44</sup>. No obstante, pese a la identidad del bien jurídico afectado por los delitos societarios —dejando a parte el caso del artículo 294 CP— y los delitos patrimoniales tradicionales, podría haber otras razones relacionadas no con el resultado de la agresión sino con el cómo de la misma (el comportamiento del autor) que justificaran el carácter semi-público de los delitos societarios, a saber, que la gravedad de la agresión contra el patrimonio insita a estos delitos es menor que la gravedad de la estafa o la apropiación indebida. Y lo cierto es que probablemente se podría afirmar que algunos de los delitos societarios como, por ejemplo, el comportamiento del artículo 293 CP, tienen una trascendencia menor que los delitos patrimoniales tradicionales. En cambio, no parece posible fundamentar que el delito de administración desleal del artículo 295 CP, un comportamiento tan

---

<sup>43</sup> Con referencia a la conexión que algunos establecen entre el consentimiento y la perseguibilidad a instancia de parte, ZIPF (1969, p. 239), pone de relieve la falta de coincidencia entre los delitos contra los bienes jurídicos disponibles y los delitos perseguibles a instancia de parte y rechaza este paralelismo.

<sup>44</sup> FARALDO CABANA (2000, p. 124).

próximo en gravedad al delito de apropiación indebida del artículo 252 CP —según alguna jurisprudencia, incluso coincidente en parte con este último en su ámbito de aplicación— sea menos grave que este último. En efecto, piénsese en un caso de administración desleal en el que el perjudicado es un socio —el administrador, para favorecer a otro socio y sacar el beneficio, decide cambiar a una empresa proveedora que fija precios innecesariamente elevados en la que tanto él como el socio beneficiado tienen acciones—; en este supuesto, queda excluida la afectación de los intereses generales o de una pluralidad de personas y, por ello, haría falta denuncia del ofendido para perseguir el delito: ¿tan distinta es la gravedad de este comportamiento de la de una apropiación indebida? Ciertamente, parece que no.

## 8. Conclusiones

A la vista de lo expuesto, ¿cómo hay que valorar el fenómeno de la autorregulación empresarial desde el punto de vista del Derecho penal? Como se ha expuesto, el modelo es compatible con los delitos perseguibles a instancia de parte —al margen de qué opinión se tenga sobre la existencia de éstos—, pero no con los delitos públicos. Por ello, debería experimentar modificaciones sustanciales en lo que se refiere a este último ámbito, de manera que las empresas no generaran dinámicas en contra del carácter de conflicto público que tiene esos delitos, incumpliendo su deber de denuncia. Así pues, no se trata en absoluto de rechazar medidas extrapenales (jurídicas o extrajurídicas) que complementen al Derecho penal —es más, su existencia es muy recomendable<sup>45</sup>—, pero lo que no puede admitirse, por lo menos *de lege lata*, es la sustitución del Derecho penal en contra de disposiciones legales imperativas.

Hace ya algunos años, SCHÜNEMANN indicó en qué sentido se debería enfocar la lucha contra la criminalidad económica —incluida la intraempresarial y, dentro de ésta, la de los directivos contra la propia empresa—: en general, se trata de recurrir a medidas que complementen (no que sustituyan) al Derecho penal económico, como la modificación del marco de referencia económico —por ejemplo, mediante la reforma de la legislación extrapenal en materia de sociedades, de impuestos, etc., de manera que disminuyan los incentivos para delinquir<sup>46</sup>—; la mejora los mecanismos de control internos y externos —por ejemplo, de la regulación del control que deben llevar a cabo los auditores—; etc. En definitiva, no se trata de dos opciones alternativas —o Derecho penal o medidas alternativas— sino de mecanismos que deben aplicarse a la vez —Derecho penal y medidas alternativas—<sup>47</sup>. En lo que aquí interesa, la conclusión es, pues, que la criminalidad de los directivos debe combatirse tanto con el Derecho penal como mediante la autorregulación de las empresas, siempre y cuando esta última no llegue hasta el punto de infringir los deberes de colaboración (denuncia) con las autoridades de la persecución penal.

<sup>45</sup> Como afirma SCHÜNEMANN (1989, p. 629), con respecto a la lucha contra la criminalidad económica en general “(...) wird sich kaum bestreiten lassen, daß eine hinreichend wirksame Prävention des unerträglich sozialschädlichen Verhaltens im Wirtschaftsleben weder durch die strafrechtliche Sanktionierung noch durch außerstrafrechtliche Strategien für sich allein, sondern nur durch ein sinnvolles Ineinandergreifen der auf diesen Ebenen möglichen Bekämpfungsformen erreicht werden kann”.

<sup>46</sup> SCHÜNEMANN (1989, pp. 633 y ss.).

<sup>47</sup> SCHÜNEMANN (1989, pp. 629 y ss.), quien no obstante admite que en algunos casos en los que los comportamientos tipificados son poco graves se podría sustituir el Derecho penal por medidas alternativas.

## 9. Bibliografía

Susanne BRÄHMER (1994), *Wesen und Funktion des Strafantrags*, Lübeck.

Kai-D. BUSSMANN (2003), "Business Ethics und Wirtschaftsstrafrecht. Zu einer Kriminologie des Managements", *MschKrim*, 86, pp. 89 y ss.

-- (2004) "Kriminalprävention durch Business Ethics. Ursachen von Wirtschaftskriminalität und die besondere Bedeutung von Werten", *Zfwu* 5/1, pp. 35 y ss.

Kai-D. BUSSMANN, Peter ENGLAND y André HIENZSCH (2004), "Risikofaktor Wirtschaft? Forschungsergebnisse zur Bereicherungs- und Wirtschaftskriminalität", *MschKrim*, 87, pp. 260 y ss.

Aleix CALVERAS, Juan-José GANUZA y Gerard LLOBET (2005), *Regulation and Opportunism: How Much Activism Do We Need?*(<http://idei.fr/doc/conf/veol/ganuzapdf>)

Fernando GÓMEZ POMAR e Íñigo ORTIZ DE URBINA (2005), *Chantaje e intimidación: un análisis jurídico-económico*, Cívitas, Pamplona.

Patricia FARALDO CABANA (2000), *Los delitos societarios. Aspectos dogmáticos y jurisprudenciales*, Tirant lo Blanch, Valencia.

Luis FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA (1993), *Derecho, ética y negocios. Discurso de apertura del año académico 1993-1994*, Alicante (<http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01142300872701723098213/p0000001.htm>)

Javier Gustavo FERNÁNDEZ TERUELO (1998), *Los delitos societarios en el Código penal español*, Dykinson, Madrid.

Roland HEFENDEHL (2006), "Corporate Governance und Business Ethics: Scheinberuhigung oder Alternativen bei der Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität?", *JZ*, pp. 119 y ss.

Juan MONTERO AROCA, Juan Luis GÓMEZ COLOMER, Alberto MONTÓN REDONDO y Silvia BARON VILAR (2005), *Derecho jurisdiccional III. Proceso penal*, 14ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia.

Manuel OLIVENCIA RUIZ (2004), "El Gobierno de las Sociedades y el Código de Buen Gobierno", en Eduardo BUENO CAMPOS (dir. y coord.), *El Gobierno de la Empresa. En busca de la transparencia y la confianza*, Pirámide, Madrid, pp. 21 y ss.

Michael PAWLIK (1995), "Unterlassene Hilfeleistung: Zuständigkeitsbegründung und systematische Struktur", *GA*, pp. 360 y ss.

Otfried RANF (2005), *Strafprozeßrecht. Systematische Lehrdarstellung für Studium und Praxis*, 3ª ed., Stuttgart, München, Hannover, Berlin, Weimar, Dresden.

Manuel Mª SÁNCHEZ ÁLVAREZ (1996), *Los delitos societarios*, Aranzadi, Pamplona.

Adolf SCHÖNKE y Hörst SCHRÖDER (2006), *Strafgesetzbuch Kommentar*, 27ª ed., München.

Bernd SCHÜNEMANN (1989), "Alternative Kontrolle der Wirtschaftskriminalität", *Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann*, Köln, Berlin, Bonn, München, pp. 629 y ss.

Eberhardt VETTER (2003), "Deutscher Corporate Governance Kodex", *DNotZ*, pp. 748 y ss.

Klaus VOLK (2006), *Grundkurs StPO*, 5ª ed., München.

Heinz ZIPF (1969), "Strafantrag, Privatklage und staatlicher Strafanspruch", *GA*, pp. 234 y ss.

Informes:

Ernst & Young (2003), *Wirtschaftskriminalität in Deutschland – Nur ein Problem der anderen?*

KPMG (2003), "Wirtschaftskriminalität in Deutschland 2003/04. Ergebnisse einer Umfrage bei 1.000 Unternehmen" ([www.kpmg.de/library/brochures\\_surveys/pdf/Broschuere\\_WiKri\\_2003.pdf](http://www.kpmg.de/library/brochures_surveys/pdf/Broschuere_WiKri_2003.pdf))

Price-Waterhouse-Coopers (2003), *Wirtschaftskriminalität 2003. Internationale und deutsche Ergebnisse*, Frankfurt am Main ([www.pwcglobal.com/extweb/pwcpublishations.nsf/docid/EB1B5F6614D2F68980256D8E0030CEFC](http://www.pwcglobal.com/extweb/pwcpublishations.nsf/docid/EB1B5F6614D2F68980256D8E0030CEFC))

Price-Waterhouse-Coopers (2005), *Global Economic Crime Survey 2005*.