

LA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL EN EL ESPACIO Y LA COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES PARA CONOCER DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Prof. Dr. Isidoro Blanco Cordero

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	3
2. LA TRANSFORMACIÓN DEL PRINCIPIO DE TERRITORIALIDAD EN LA ERA DE LA GLOBALIZACIÓN: DE LA PRESENCIA FÍSICA A LOS VÍNCULOS FUNCIONALES	7
3. ALGUNOS APUNTES DE DERECHO COMPARADO	10
<i>3.1. La experiencia estadounidense y la 'presunción contra la extraterritorialidad' como mecanismo de protección de las relaciones internacionales</i>	10
<i>3.2. La regulación italiana</i>	14
<i>3.3. La aplicación de la legislación del Reino Unido a las personas jurídicas</i>	16
4. LA INEXISTENCIA EN ESPAÑA DE UNA NORMA QUE REGULE LA RESPONSABILIDAD PENAL CORPORATIVA EN CONTEXTOS TRANSNACIONALES	19
5. SOBRE EL ALCANCE ESPACIAL DE LA LEY PENAL NACIONAL: LA TERRITORIALIDAD COMO PRINCIPIO BÁSICO	21
<i>5.1. Criterios para determinar el lugar en el que la persona jurídica comete el delito</i>	23
5.1.1. El lugar de comisión del delito de la persona física.....	24
5.1.2. La sede o domicilio social como elemento relevante para aplicar la ley penal nacional a la persona jurídica.....	28
5.1.2.1. Implicaciones para la competencia jurisdiccional: el centro de dirección efectivo	30
5.1.2.2. Territorialidad y nacionalidad: una convergencia práctica	32
<i>5.2. Formas de presencia empresarial extranjera en España y su imputación penal.</i>	33
<i>5.3. Sede o domicilio social y aplicación del principio de territorialidad en sentido funcional.....</i>	35
5.3.1. La perspectiva formal o modelo de incorporación o constitución ...	36

5.3.2. Modelo de la sede real	37
5.3.3. Multinacionales y fragmentación. ¿Dónde se comete el delito? Lugar del defecto de organización <i>versus</i> lugar en el que se omiten medidas para prevenir el riesgo de comisión de delitos	38
5.4. Conclusión provisional: supuestos de competencia jurisdiccional de los Tribunales españoles con base en el principio de territorialidad	42
6. LA APLICACIÓN EXTRATERRITORIAL DE LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA A LAS PERSONAS JURÍDICAS	44
6.1. Modelos para perseguir extraterritorialmente a las personas jurídicas	45
6.1.1. La jurisdicción basada en el criterio de la nacionalidad (personalidad activa).....	46
6.1.2. El criterio de la sede principal o centro de dirección efectiva	47
6.1.3. El criterio de la emisión de instrumentos financieros en el mercado nacional	47
6.1.4. El criterio del ejercicio de una actividad empresarial (<i>carrying on a business</i>)	48
6.2. La extraterritorialidad en la normativa española: criterios del art. 23 LOPJ ¿sólo para personas físicas?	49
6.2.1. Principio de personalidad activa o de nacionalidad	50
6.2.2. Principio real o principio de protección o de defensa de intereses...	52
6.2.3. Principio de jurisdicción universal o de justicia universal.....	53
7. CONCLUSIONES	57
BIBLIOGRAFÍA	60

LA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL EN EL ESPACIO Y LA COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES PARA CONOCER DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

*Prof. Dr. Isidoro Blanco Cordero **

1. INTRODUCCIÓN

El principio de territorialidad, tradicionalmente vinculado a la limitación del *ius puniendi* al ámbito espacial sometido a la soberanía del Estado, ha experimentado una profunda transformación en el contexto de la globalización y la economía transnacional. De hecho, la globalización no puede entenderse simplemente como una continuación de la internacionalización económica que comenzó en el siglo XVII y se consolidó en los siglos siguientes¹. Aquella forma histórica de internacionalización se desarrollaba aún dentro de un marco territorial claramente definido: los Estados-nación eran las unidades básicas desde las que se organizaban los procesos económicos, y existía una división clara entre lo interno o nacional y lo externo o extranjero, tanto en términos de soberanía como de mercado². En cambio, el proceso de mundialización contemporáneo supone una ruptura con esa lógica anterior. Lo que marca la diferencia no es solo una mayor intensidad o velocidad de los flujos económicos, sino, sobre todo, el modo en que el capitalismo actual afecta a la relación entre territorio y soberanía, que fue una piedra angular del Estado

* Catedrático de Derecho penal. Universidad de Alicante.

⁰ Trabajo realizado en el marco de los siguientes proyectos de investigación: Proyecto de I+D+i PID2022-138775NB-I00, financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033/ y por FEDER Una manera de hacer Europa, titulado “Cumplimiento normativo y protección penal de la Administración Pública” y Proyecto titulado “Agravantes y subtipos agravados. Una propuesta de racionalización del Código penal desde la racionalidad legislativa”, código PID2022-136847NB-I00, del Ministerio de Ciencia e Innovación (Programa de Generación de Conocimientos).

¹ LEVITT, T. (1983), “The Globalization of Markets”, *Harvard Business Review*, Mayo-Junio, pp. 92-102, pp. 92 ss.; a ello alude también DI VETTA, G. (2021a), “Il giudice border guard nei «grandi spazi»: prospettive critiche intorno alla responsabilità degli enti”, *Giurisprudenza Penale*, 1-bis, (consultada la versión electrónica), pp. 4 ss.

² DI VETTA, G. (2021b), “La responsabilità degli enti nella prospettiva dei ‘grandi spazi’. Profili transnazionali del d.lgs. n. 231”, *Archivio Penale*, nº 1, (consultada la versión electrónica), p. 3.

moderno³. Este cambio tiene implicaciones relevantes. El territorio ya no es necesariamente el espacio de referencia exclusivo para la acción económica o jurídica, y la soberanía estatal, aunque no desaparece, se ve redefinida (o erosionada) por la capacidad de actores transnacionales —como las grandes corporaciones multinacionales— de operar al margen de las fronteras tradicionales⁴. Esto altera, por extensión, nuestras concepciones del derecho, de las relaciones entre Estados y de la jurisdicción, ya que estas estaban originalmente construidas sobre el supuesto de que cada Estado controlaba plenamente un territorio bien delimitado. Así, la novedad histórica radica en que la globalización actual transforma los fundamentos mismos sobre los que se construyó el derecho internacional y la idea de jurisdicción estatal⁵.

En la actualidad, la intensidad y complejidad de las operaciones económicas transnacionales ha alcanzado una dimensión sin precedentes⁶. Las decisiones adoptadas por los órganos directivos de una sociedad matriz en Frankfurt, Londres o Nueva York pueden producir efectos económicos, sociales y medioambientales tangibles en el territorio español, a menudo a través de la intervención de filiales o representantes locales⁷. Cuando tales efectos son consecuencia de

³ DI VETTA, “La responsabilità degli enti nella prospettiva dei «grandi spazi»”, cit., p. 3.

⁴ LEVITT, “The Globalization of Markets”, cit., pp. 92-102, p. 92, afirma que las empresas deben “aprender a operar como si el mundo fuera un gran mercado único, ignorando las diferencias superficiales regionales y nacionales”. Esto corresponde directamente a la idea de “desterritorialización” y “desnacionalización”: ver el mundo, o grandes partes de él, como una sola entidad comercial sin las barreras o la relevancia primordial de las fronteras nacionales. Ver también DI MARTINO, A. (2021), “Reati commessi all'estero e responsabilità degli enti”, en *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo Condividi*, Daniele Piva (coord), pp. 180 – 213, p. 1524; MANACORDA, S. (2012), “Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri di imputazione”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, Vol. 55, n.º 1, pp. 91-112, pp. 92 ss.; PIERGALLINI, C. (2020), “Globalizzazione dell'economia, rischio-reato e responsabilità ex crimine delle multinazionali”, *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, Vol. 33, n.º 1-2, pp. 152-175, pp. 153, 157-158; STAMPACCHIA, E. (2013), “La responsabilità amministrativa degli enti con sede all'estero”, *Diritto Penale Contemporaneo*, (consultada la versión electrónica), pp. 1-2; SCOLLO, L. (2023), “La responsabilità da reato degli enti: criteri e limiti della giurisdizione punitiva”, *Archivio Penale*, no. 2, pp. 1-66, pp. 2 ss.

⁵ DI VETTA, “Il giudice border guard nei «grandi spazi»”, cit., p. 3.

⁶ Así lo mencionan DI MARTINO, “Reati commessi all'estero e responsabilità degli enti”, cit., p. 1524; MANACORDA, “Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri di imputazione”, cit., pp. 93 ss.; PIERGALLINI, “Globalizzazione dell'economia, rischio-reato e responsabilità ex crimine delle multinazionali”, cit., pp. 152 ss.; STAMPACCHIA, “La responsabilità amministrativa degli enti con sede all'estero”, cit., pp. 1-2; SCOLLO, L. (2023), “La responsabilità da reato degli enti: criteri e limiti della giurisdizione punitiva”, *Archivio Penale*, no. 2 (2023), pp. 1-66, pp. 2 ss.; DI VETTA, “Il giudice border guard nei «grandi spazi»”, cit., pp. 1-2.

⁷ Aluden a esta idea de la intervención de grupos empresariales con filiales en el extranjero, entre otros, DI MARTINO, “Reati commessi all'estero e responsabilità degli enti”, cit., p. 1539; MANACORDA, “Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri di imputazione”, cit., p. 107.

conductas delictivas —como la corrupción en procesos de licitación, el fraude masivo, los delitos contra el medio ambiente o el blanqueo de capitales—⁸, se plantea una cuestión especialmente delicada: ¿hasta qué punto puede y debe el Estado español ejercer su potestad punitiva sobre hechos cuyo centro de decisión o ejecución no se encuentra plenamente dentro de sus fronteras?⁹ También es necesario considerar la hipótesis inversa: aquella en la que un directivo de una sociedad matriz con sede en España toma decisiones que se traducen en la comisión de delitos en el extranjero. En este caso, cabe preguntarse si España podría ejercer la jurisdicción penal sobre la persona jurídica nacional, aun cuando los efectos materiales del delito se hayan producido en otro país. Así, el problema no es únicamente la defensa del territorio frente a injerencias externas, sino también la atribución de responsabilidad por la proyección extraterritorial del poder de decisión empresarial asentado en suelo español.

Este interrogante nos sitúa en el núcleo de una tensión estructural entre principios fundamentales del derecho penal y del derecho internacional privado¹⁰. Por un lado, se erige el principio de soberanía y territorialidad, que confiere al Estado español el derecho irrenunciable a proteger su propio orden jurídico mediante la aplicación de su ley penal a los hechos delictivos cometidos en su territorio, conforme al artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). Por otro, nos enfrentamos a la realidad de las empresas, en la que el principio de personalidad jurídica se traduce en el reconocimiento de un ente dotado de una sede, una nacionalidad societaria (*lex societatis*) y una estructura organizativa compleja, con centros de decisión y de control frecuentemente deslocalizados¹¹.

La jurisdicción territorial, históricamente ligada a elementos geográficos, ha sido objeto de revisión. El vínculo territorial se define cada vez más en función de elementos valorativos y funcionales, lo que ha propiciado la emergencia de una dimensión artificial y funcional

⁸ MANACORDA, “*Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri di imputazione*”, cit., pp. 92 ss., 94 ss.; STAMPACCHIA, “La responsabilità amministrativa degli enti con sede all'estero”, cit., pp. 1-2.

⁹ Sobre esta cuestión, en la doctrina italiana, véase, por ejemplo, BAFFA, G. / CECCHINI, F. (2018), “Limiti spaziali di validità della responsabilità “da reato” degli enti: applicabilità del d.lgs. n. 231/2001 all'ente “italiano” per reato commesso all'estero e all'ente “straniero” per reato commesso in Italia”, *Giurisprudenza Penale*, fascicolo 7-8, pp. 1-25 (consultada la versión electrónica), pp. 7-8.

¹⁰ DI MARTINO, “Reati commessi all'estero e responsabilità degli enti”, cit., pp. 1535, 1551.

¹¹ La deslocalización de centros de decisión y control en grandes empresas multinacionales se menciona en MANACORDA, “*Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri di imputazione*”, cit., p. 108; DI MARTINO, “Reati commessi all'estero e responsabilità degli enti”, cit., p. 1539; DI VETTA, “La responsabilità degli enti nella prospettiva dei ‘grandi spazi’”, cit., p. 31.

de la territorialidad¹². Esto permite a los Estados ejercer control sobre actividades económicas transnacionales sin que la jurisdicción territorial coincida necesariamente con el territorio geográfico¹³. La distinción entre formas territoriales y extraterritoriales de ejercicio de la jurisdicción es a menudo esquivada y una cuestión de grado. Un modelo relevante es el de las *domestic measures with extraterritorial implications* (medidas nacionales con implicaciones extraterritoriales)¹⁴, que presuponen un anclaje territorial de la jurisdicción (por ejemplo, en la sede principal de una empresa), pero cuya aplicación tiene un impacto en otros ordenamientos sin que ello suponga una colisión con el principio de no injerencia en los asuntos internos de otros Estados.

La ausencia de una norma específica que funcione como “norma de conflicto”¹⁵ clara en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas (RPPJ) en contextos transnacionales no constituye una mera cuestión académica¹⁶. Se trata de un problema de primera magnitud práctica. En efecto, esta incertidumbre afecta directamente a las propias empresas —que se enfrentan a marcos regulatorios potencialmente contradictorios—¹⁷, a las víctimas —cuyo derecho a la reparación puede verse comprometido—, y a los operadores jurídicos —fiscales, jueces, abogados— que deben aplicar el derecho en un contexto marcado por la ambigüedad interpretativa.

El presente trabajo pretende arrojar luz sobre las distintas opciones interpretativas que se han propuesto para abordar este vacío normativo. El objetivo es exponer, con la mayor claridad posible, los fundamentos, implicaciones y límites de las diferentes posiciones doctrinales. Debe señalarse que incluso la solución que, en apariencia, podría resultar más intuitiva —como atribuir al Estado español plena competencia

¹² DI VETTA, “La responsabilità degli enti nella prospettiva dei ‘grandi spazi’”, cit., pp. 9 ss.

¹³ DI VETTA, “La responsabilità degli enti nella prospettiva dei ‘grandi spazi’”, cit., pp. 4 ss.

¹⁴ Véase la publicación Naciones Unidas (2011), *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos. Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para ‘proteger, respetar y remediar’*, Nueva York y Ginebra, p. 4; Sobre esto véase CHAMBERS, R. (2018), “An Evaluation of Two Key Extraterritorial Techniques to Bring Human Rights Standards to Bear on Corporate Misconduct: Jurisdictional dilemma raised/created by the use of the extraterritorial techniques”, *Utrecht Law Review*, Volume 14, Issue 2, pp. 22-39; DI VETTA, “La responsabilità degli enti nella prospettiva dei ‘grandi spazi’”, cit., p. 34.

¹⁵ Alude a la norma de conflicto DI VETTA, “La responsabilità degli enti nella prospettiva dei ‘grandi spazi’”, cit., p. 46.

¹⁶ Cfr. SCOLLO, “La responsabilità da reato degli enti: criteri e limiti della giurisdizione punitiva”, cit., pp. 62-63; DI VETTA, “Il giudice border guard nei «grandi spazi»”, cit., pp. 51 ss.

¹⁷ Apunta MANACORDA, “*Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri di imputazione*”, cit., p. 10, que una empresa extranjera que opera en cuatro o cinco mercados - todos muy difíciles en el plano de las condiciones de acceso, de la transparencia de las reglas, del control administrativo - está llamada a cumplir con una pluralidad de sistemas normativos, muy diferentes entre sí y en ocasiones contradictorios.

en razón del lugar de comisión del hecho— plantea serias dificultades prácticas, derivadas principalmente de la inexistencia o del déficit de mecanismos eficaces de cooperación internacional.

2. LA TRANSFORMACIÓN DEL PRINCIPIO DE TERRITORIALIDAD EN LA ERA DE LA GLOBALIZACIÓN: DE LA PRESENCIA FÍSICA A LOS VÍNCULOS FUNCIONALES

Señala *Di Vetta* que el modelo clásico de soberanía territorial está cambiando, pero que no se puede afirmar que asistimos al fin de la territorialidad en sentido literal¹⁸. Frente a quienes anuncian la desaparición de las fronteras o del territorio como categoría jurídica fundamental, las fronteras siguen existiendo —incluso son más numerosas—, y los territorios, lejos de desaparecer, adquieren nuevos significados. Lo que está ocurriendo no es tanto la desaparición del territorio, cuanto una transformación del vínculo entre territorio, soberanía y derecho. La globalización exige repensar cómo los Estados ejercen el poder en espacios cada vez más complejos, que ya no coinciden necesariamente con sus fronteras físicas¹⁹.

En realidad, un ámbito en el que se han producido cambios significativos en la aplicación del principio de territorialidad es el de la actividad empresarial. En este contexto, la evolución del *common law* estadounidense resulta ilustrativa (especialmente en el ámbito civil y mercantil)²⁰. Durante mucho tiempo, los tribunales entendieron que conceptos como la *corporate presence* (“presencia corporativa”) o el *doing business* (“lugar donde se desarrollan los negocios”) podían funcionar como equivalentes de la presencia física de una persona en un territorio²¹. Estos criterios se consideraban suficientes para que un Estado ejerciera jurisdicción sobre una empresa o individuo, siempre que existiera una implantación económica y organizativa estable en ese territorio. Este enfoque, basado en una concepción territorial de la jurisdicción, tiene su origen en el célebre caso *Pennoyer v. Neff* (1877)²². Sin embargo, esta visión empezó a cuestionarse con la aparición de

¹⁸ Véase DI VETTA, “Il giudice border guard nei «grandi spazi»”, cit., p. 3.

¹⁹ Cfr. DI VETTA, “La responsabilità degli enti nella prospettiva dei ‘grandi spazi’”, cit., p. 3; DI VETTA, “Il giudice border guard nei «grandi spazi»”, cit., p. 3.

²⁰ Un estudio puede verse en DI VETTA, “La responsabilità degli enti nella prospettiva dei ‘grandi spazi’”, cit., p. 28 ss.; DI MARTINO, “Reati commessi all’estero e responsabilità degli enti”, cit, p. 1552.

²¹ Sobre esto, véase DI VETTA, “La responsabilità degli enti nella prospettiva dei ‘grandi spazi’”, cit., p. 28. Se refiere también a la práctica estadounidense del lugar en el que se desarrolla la actividad DI MARTINO, “Reati commessi all’estero e responsabilità degli enti”, cit, p. 1552 ss.

²² *Pennoyer v. Neff*, 95 U.S. 714 [1877].

nuevos fenómenos, como la deslocalización de los flujos económicos y la creciente organización transnacional de las empresas²³. A medida que avanzaba la economía global, se ampliaron los criterios territoriales aplicados a las personas jurídicas²⁴. Ya no se limitaban al ejercicio físico de la actividad productiva, sino que se empezaron a tener en cuenta otros elementos económicos y organizativos, como la ubicación de las oficinas, la presencia de empleados o el desarrollo de actividades comerciales en un determinado lugar²⁵.

El verdadero punto de inflexión se produjo con el caso *International Shoe Co. v. Washington* (1945)²⁶, en el que la Corte Suprema de EE.UU. abandonó la noción clásica de “presencia corporativa”²⁷. En su lugar, adoptó un enfoque más flexible basado en el criterio de los *minimum contacts* (“contactos mínimos”)²⁸. Este nuevo estándar —conocido como *test de contactos mínimos*— permite determinar si un tribunal puede ejercer jurisdicción teniendo en cuenta la calidad y naturaleza de la relación de la empresa con el Estado que reclama dicha jurisdicción²⁹, más allá de la mera presencia física. La evaluación no es simplemente mecánica³⁰, sino que implica analizar si la empresa ha llevado a cabo actividades sistemáticas y continuas en el Estado del foro, y si existe una relación entre dicha actividad y la controversia, buscando asegurar una administración justa y ordenada de la ley.

Aunque este cambio permitió adaptar el derecho a una realidad económica más compleja y cambiante, también generó nuevos desafíos y controversias. En un mundo cada vez más globalizado, en el que la producción y las operaciones empresariales trascienden las fronteras nacionales³¹, evaluar cuándo existe una conexión suficiente para justificar la jurisdicción se ha vuelto más difícil y discutido³². Precisamente el carácter expansivo de este enfoque suscitó tensiones

²³ Así lo advierte DI VETTA, “La responsabilità degli enti nella prospettiva dei ‘grandi spazi’”, cit., pp. 28-29, con ulteriores referencias bibliográficas de doctrina estadounidense.

²⁴ Cfr. DI VETTA, “La responsabilità degli enti nella prospettiva dei ‘grandi spazi’”, cit., p. 7.

²⁵ Así DI VETTA, “La responsabilità degli enti nella prospettiva dei ‘grandi spazi’”, cit., pp. 24-25.

²⁶ *International Shoe Co. v. Washington*, 326 U.S. 310 (1945).

²⁷ Ampliamente DI VETTA, “La responsabilità degli enti nella prospettiva dei ‘grandi spazi’”, cit., p. 28.

²⁸ DUFFIELD, B. / NORTON, M. (2025), “Profits and Paramilitaries: The Kiobel Conundrum and Corporate Liability,” *Brigham Young University Prelaw Review*, Vol. 39, Article 10, pp. 180 ss.; FLOREY, K. (2024), “The New Landscape of State Extraterritoriality,” *Texas Law Review*, Tomo 102, N. 6, 1135-1203, p. 1165.

²⁹ DI VETTA, “La responsabilità degli enti nella prospettiva dei ‘grandi spazi’”, cit., pp. 28-29.

³⁰ *Ibidem*, p. 29.

³¹ Cfr. DI MARTINO, “Reati commessi all'estero e responsabilità degli enti”, cit, p. 1524.

³² *Ibidem*, p. 1552-1553.

en el ámbito internacional, ya que algunos países consideraron que la jurisdicción ejercida por los tribunales estadounidenses sobre empresas extranjeras podía implicar una injerencia indebida en sus propios sistemas jurídicos y económicos. En respuesta a estas preocupaciones, la propia Corte Suprema de los EE. UU. adoptó una postura más restrictiva en casos posteriores. Un ejemplo destacado es *Daimler AG v. Bauman* (2014)³³, en el que se estableció que los tribunales estadounidenses no podían ejercer su jurisdicción sobre una empresa extranjera salvo en circunstancias excepcionales. Según este fallo, una empresa solo puede considerarse “como si estuviera domiciliada” (“*essentially at home*”)³⁴ —y, por tanto, sujeta a su jurisdicción— en su lugar de constitución o en el domicilio principal de sus negocios.

Los cambios recientes en la teoría de la competencia jurisdiccional pueden entenderse como una respuesta directa a los fenómenos de la globalización y la transnacionalización de las relaciones económicas. En un contexto en el que las actividades empresariales y financieras trascienden con facilidad las fronteras estatales, muchos ordenamientos —especialmente el de EE. UU. y el Reino Unido— han desarrollado formas de jurisdicción extraterritorial, aplicables incluso a personas físicas o jurídicas que no mantienen un vínculo territorial claro con el Estado que pretende ejercerla. Esta expansión de la jurisdicción ha sido particularmente visible en el ámbito de la lucha contra la corrupción internacional. Un ejemplo paradigmático en la legislación estadounidense al que aludiremos más adelante es la *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) de 1977, que permite a las autoridades estadounidenses perseguir a empresas extranjeras por prácticas corruptas cometidas fuera del territorio nacional, siempre que exista algún nexo mínimo con el sistema financiero o comercial de EE.UU. (como la cotización en bolsas estadounidenses o el uso del sistema bancario en dólares)³⁵. Este tipo de normas reflejan una tendencia hacia la extraterritorialidad funcional, que plantea importantes desafíos tanto para el derecho internacional como para la

³³ *Daimler AG v. Bauman*, 571 U.S. 117 (2014). DI MARTINO, “Reati commessi all’estero e responsabilità degli enti”, cit., p. 1553.

³⁴ Se refiere a esta expresión FLOREY, “The New Landscape of State Extraterritoriality”, cit., p. 1165, nota al pie 229.

³⁵ Ampliamente sobre este aspecto BLANCO CORDERO, I. (2020), “Responsabilidad penal de las empresas multinacionales por delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales y *ne bis in idem*”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 22-16, pp. 1-47

soberanía jurídica de otros Estados.

3. ALGUNOS APUNTES DE DERECHO COMPARADO

3.1. *La experiencia estadounidense y la 'presunción contra la extraterritorialidad' como mecanismo de protección de las relaciones internacionales*

La jurisdicción extraterritorial ha sido una constante en el ordenamiento jurídico estadounidense, especialmente en el ámbito penal y de regulación empresarial. Normas como la *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA)³⁶ o la *Sarbanes-Oxley Act (SOX)*³⁷ ejemplifican esta práctica.

En el caso del *Alien Tort Statute* (ATS), aprobado en 1789, otorgaba originalmente jurisdicción a los tribunales de distrito para conocer de causas en las que un extranjero demandaba por un agravio en violación del derecho de gentes o de un tratado de EE. UU. Sin embargo, este instrumento permaneció dormido y no fue invocado y utilizado con relativo éxito hasta la década de los ochenta del siglo pasado para la tutela de las víctimas de vulneraciones de derechos humanos³⁸. Así, el caso *Filartiga v. Peña-Irala* (1980)³⁹ reabrió la puerta al uso del ATS, considerando que los tribunales de EE. UU. tenían jurisdicción para perseguir torturas ocurridas en Paraguay. Posteriormente, en el caso *Sosa v. Machain* (2004), relacionado con una privación de libertad ilegal en México, el Tribunal Supremo norteamericano limitó la posibilidad de ejercer la jurisdicción a supuestos de violaciones de normas internacionales específicas, universales y obligatorias, como la piratería o las vulneraciones del derecho diplomático consular. El tribunal concluyó que la detención arbitraria no cumplía con estos criterios, desestimando la reclamación.

³⁶ Véase al respecto BLANCO CORDERO, “Responsabilidad penal de las empresas multinacionales por delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales y *ne bis in idem*”, *cit.*, pp. 1-47.

³⁷ Como apunta GIMENO BEVIÁ, J. (2022), “Acceso a la Justicia para las Víctimas de Violaciones de Derechos Humanos Causados por Multinacionales: De la Teoría a la Práctica y una Apuesta por las Vías Extrajudiciales de Reparación”, *Revista General de Derecho Procesal*, n. 58, pp. 1-43, pp. 22/23.

³⁸ Como explica GIMENO BEVIÁ, “Acceso a la Justicia para las Víctimas de Violaciones de Derechos Humanos Causados por Multinacionales”, *cit.*, pp. 23.

³⁹ *Filartiga v. Peña-Irala*, 630 F.2d 876 (2nd Cir 1980). Sobre este caso véase BLUM, J.M. / STEINHARDT, R.G. (1981), “Federal Jurisdiction over International Human Rights Claims: The Alien Tort Claims Act after *Filartiga v. Peña-Irala*”, 22 *Harv. Int'l. L. J.*, pp. 53-113; WILNER, G.M. (1981), “*Filartiga v. Peña-Irala*: Comments on Sources of Human Rights Law and Means of Redress for Violations of Human Rights”, 11 *Ga. J. Int'l & Compar. L.*, pp. 317-323; WORKS, J.H. (1981), “*Filartiga v. Peña-Irala*: Providing Federal Jurisdiction for Human Rights Violations through the Alien Tort Statute”, 10 *Denv. J. Int'l L. & Pol'y*, pp. 355-359; CONWAY, N.J. (1982), “Torture as a Violation of International Law Providing Federal Jurisdiction: *Filartiga v. Peña-Irala* and the Alien Tort Statute”, *Antioch Law Journal*, 2, p. 159-180.

El caso *Morrison v. National Australia Bank Ltd.* (2010) abordó la cuestión de si la legislación estadounidense sobre el fraude de valores se aplica a transacciones realizadas fuera de EE. UU., en particular cuando involucran a inversores y emisores extranjeros. En 1998, el *National Australia Bank* (NAB), una entidad financiera australiana, adquirió *HomeSide Lending*, una empresa de servicios hipotecarios con sede en Florida. Posteriormente, NAB tuvo que reducir significativamente el valor de los activos de *HomeSide* debido a pérdidas derivadas de modelos financieros que sobreestimaban los ingresos futuros por servicios hipotecarios. Esta depreciación provocó una caída en el precio de las acciones de NAB. Un grupo de inversores australianos, que habían adquirido acciones ordinarias de NAB en la bolsa de valores de Australia, presentó una demanda en un tribunal federal de Nueva York. Alegaron que *HomeSide* y sus ejecutivos manipularon los modelos financieros para inflar el valor de la empresa y que NAB y su director ejecutivo estaban al tanto de esta manipulación. Los demandantes argumentaron que, dado que parte de la conducta fraudulenta ocurrió en Florida, debería aplicarse la legislación estadounidense sobre valores. El Tribunal Supremo de EE. UU., en una decisión mayoritaria redactada por el juez *Scalia*, sostuvo que la Sección 10(b) de la Ley de Intercambio de Valores de 1934 y la Regla 10b-5 de la SEC no se aplican extraterritorialmente. En concreto, el Tribunal determinó que estas disposiciones solo se aplican a transacciones de valores que se realicen en bolsas de valores estadounidenses y transacciones de otros valores que ocurran dentro de EE. UU. Dado que las acciones en cuestión se compraron en Australia y no estaban listadas en ninguna bolsa estadounidense, el Tribunal concluyó que no era aplicable la legislación estadounidense sobre valores. Además, el Tribunal rechazó la prueba previamente utilizada por tribunales inferiores que consideraba si la conducta fraudulenta tuvo lugar en EE. UU. o si tuvo efectos significativos en EE. UU., enfatizando que la aplicación de la ley debe basarse en la ubicación de la transacción, no en la ubicación de la conducta fraudulenta. Esta decisión estableció un precedente importante al limitar la aplicación extraterritorial de las leyes estadounidenses sobre valores, que afectaba a la posibilidad de que los inversores extranjeros pudieran presentar demandas en EE. UU. por transacciones realizadas en mercados extranjeros.

La sentencia dictada por el Tribunal Supremo de EE. UU. en el caso *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.* (2013)⁴⁰ representa un

⁴⁰ Sobre esto véase WUERTH, I.B. (2013), "The Supreme Court and the Alien Tort Statute:

hito en la interpretación restrictiva de la jurisdicción extraterritorial estadounidense en materia de violaciones de los derechos humanos. En el litigio, se planteó si los tribunales federales podían conocer de una demanda interpuesta en virtud del *Alien Tort Statute* (ATS) por hechos ocurridos íntegramente fuera del territorio de EE. UU. Los demandantes, nacionales nigerianos, promovieron la acción contra varias sociedades matrices del grupo *Shell: Royal Dutch Shell*, con sede en los Países Bajos, y *Shell Transport and Trading Company*, domiciliada en el Reino Unido. Ambas controlaban su filial operativa en Nigeria, *Shell Petroleum Development Company of Nigeria*. Ninguna de las demandadas tenía su sede en EE. UU., y la subsidiaria estadounidense (*Shell USA Inc.*) no fue parte en el litigio, a pesar de que una de las matrices estaba registrada para operar en territorio estadounidense a través de dicha entidad. Los hechos presuntamente constitutivos de los actos ilícitos —relacionados con graves violaciones de derechos humanos en Nigeria— tuvieron lugar fuera de EE. UU., y las decisiones empresariales que los originaron también fueron adoptadas fuera de dicho país, concretamente en Europa. Ante este contexto, en el que tanto los demandantes como los demandados eran extranjeros, y los hechos tuvieron lugar en un tercer país, el caso se calificó doctrinalmente como “*foreign-cubed*” (tres elementos de extranjería: partes, demandados y lugar de comisión de los hechos). El Tribunal Supremo, en una decisión de gran trascendencia, concluyó que no existía jurisdicción en virtud del ATS para conocer del asunto, al no concurrir un vínculo sustancial con el territorio de EE. UU. Esta exigencia de *vinculación significativa* (traducida de la expresión anglosajona “*touch and concern*”) fue expresamente formulada por el presidente del Tribunal, el juez *Roberts*, como criterio central para determinar la aplicabilidad del ATS a hechos realizados fuera del territorio. Según esta doctrina, solo podrán prosperar demandas con base en dicha norma cuando los actos ilícitos ocurridos en el extranjero estén estrechamente conectados con intereses fundamentales de EE. UU., de forma que sean capaces de superar la *presunción contra la extraterritorialidad*. Esta presunción constituye un principio

Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.”, *American Journal of International Law*, Vol. 107, N° 3, pp. 601-621; VAZQUEZ, C.M. (2014), “Things We Do with Presumptions: Reflections on Kiobel v. Royal Dutch Petroleum”, 89 *Notre Dame L. Rev.*, pp. 1719-1748; SIMONS, M. (2013), “Kiobel v. Royal Dutch Petroleum: A Practitioner’s Viewpoint”, 28 *Md. J. Int’l L.*, pp. 28-41; THEOPHILA, M. (2011), “Moral Monsters’ Under the Bed: Holding Corporations Accountable for Violations of the Alien Tort Statute After Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.”, 79 *Fordham L. Rev.*, pp. 2859-2908; FAIRHURST, S.E.D. / THOMS, Z. (2014-2015), “Post-Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.: Is Canada Poised to Become an Alternative Jurisdiction for Extraterritorial Human Rights Litigation”, 52 *Alta. L. Rev.*, pp. 389-415.

interpretativo conforme al cual las leyes federales no se aplican extraterritorialmente, salvo manifestación clara en sentido contrario por parte del Congreso. Se trata de una salvaguardia institucional destinada a evitar conflictos con la soberanía de otros Estados y a impedir que los tribunales estadounidenses se vean envueltos en la política exterior del país. El Tribunal dejó claro que la mera presencia corporativa en EE. UU. —como contar con una filial registrada— no es, por sí sola, suficiente para afirmar la jurisdicción. En *Kiobel*, la subsidiaria estadounidense no tuvo participación alguna en los hechos controvertidos, lo que reforzó el argumento de la desconexión territorial. Con esta sentencia, el Tribunal Supremo estableció un precedente de alcance general: la imposibilidad de tramitar de acuerdo con el ATS demandas *foreign-cubed*, salvo que concurran circunstancias excepcionales que demuestren una implicación directa y significativa de EE. UU. La resolución supuso un claro repliegue de la proyección jurisdiccional global que los tribunales federales habían ejercido en décadas anteriores, en nombre de la protección internacional de los derechos humanos.

En 2016 se resolvió el Caso *RJR Nabisco, Inc. v. European Community*⁴¹, que reforzó la “presunción contra la extraterritorialidad”, salvo que la ley exprese lo contrario. Los hechos enjuiciados en este caso se centran en las alegaciones de la Comunidad Europea (CE) y 26 de sus Estados miembros contra *RJR Nabisco, Inc.*, una empresa tabacalera estadounidense, por su presunta intervención en un esquema internacional de contrabando de cigarrillos y blanqueo de dinero que causó daños económicos en Europa⁴². Según la CE, altos directivos de la empresa en EE.UU. dirigieron y controlaron el esquema, utilizando empresas intermediarias para ocultar su participación. Estas actividades, aunque mayoritariamente ocurrieron fuera del territorio de EE. UU., fueron calificadas por los demandantes como violaciones de la ley RICO (*Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act*) y otras leyes estadounidenses, con efectos perjudiciales sobre la economía europea. La cuestión jurídica era si la ley RICO puede aplicarse a conductas ocurridas fuera del territorio de EE. UU. cuando los daños también se producen en el extranjero. El Tribunal Supremo, en una decisión dividida (4-3), resolvió que las disposiciones penales de la ley RICO pueden aplicarse a conductas ocurridas fuera de EE. UU., siempre que los delitos subyacentes (los “actos de crimen

⁴¹ Sobre este caso véase MORANO, C. (2016), “RJR Nabisco Inc. v. European Community”, *NY Int'l L. Rev.*, 2016, vol. 29, pp. 113-120.

⁴² Se refiere a este caso DUFFIELD / NORTON, “Profits and Paramilitaries: The Kiobel Conundrum and Corporate Liability”, *cit.*, p. 179.

organizado”) tengan aplicación extraterritorial. Ahora bien, para que prospere una demanda civil de acuerdo con la ley RICO, el perjuicio debe haberse producido dentro del territorio de Estados Unidos. Como la Comunidad Europea alegó daños sufridos exclusivamente en Europa, la demanda civil fue desestimada.

En definitiva, la evolución de la aplicación extraterritorial de la jurisdicción estadounidense a las personas jurídicas muestra un tránsito desde una fase inicialmente expansiva hacia una interpretación más restrictiva en ámbitos como los derechos humanos, en los que el Tribunal Supremo ha consolidado la presunción contra la extraterritorialidad como límite general, exigiendo vínculos sustanciales con el territorio de EE. UU. para admitir la jurisdicción. Este repliegue responde a la necesidad de proteger la soberanía de otros Estados y evitar que los tribunales estadounidenses interfieran en asuntos de política exterior. No obstante, en otros sectores, como la persecución de la corrupción internacional —especialmente mediante la aplicación de la FCPA—, la jurisdicción extraterritorial se mantiene amplia y activa (si bien hoy día se encuentra suspendida a nuevos asuntos), lo que evidencia un enfoque selectivo y funcional en función de los intereses estratégicos de EE. UU.

3.2. *La regulación italiana*

En Italia, la aplicación espacial del Decreto Legislativo n.º 231/2001 (D.Lgs. 231/01), que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por la comisión de delitos, plantea cuestiones complejas. Estas surgen especialmente en dos supuestos: la posibilidad de aplicar dicha normativa a una persona jurídica italiana por un delito cometido en el extranjero, y la eventual responsabilidad de una persona jurídica extranjera por un delito cometido en territorio italiano.

El artículo 4 del D.Lgs. 231/01, bajo el título “*Reati commessi all'estero*”, regula de forma expresa la hipótesis en la que el delito cometido por la persona física —el llamado *reato-presupposto*— tiene lugar fuera del territorio nacional. Según esta disposición, las personas jurídicas con sede principal en Italia pueden ser responsables por delitos cometidos en el extranjero, siempre que se verifiquen determinadas condiciones. Algunas de ellas se encuentran explícitamente enunciadas en el propio artículo 4, mientras que otras se derivan de los artículos 7, 8, 9 y 10 del Código Penal italiano, a los que remite el decreto⁴³. Esta remisión

⁴³ El artículo 7 del Código Penal contempla supuestos en los que la ley penal italiana se aplica de manera incondicional a delitos cometidos en el extranjero, como en los casos de atentados contra la personalidad del Estado, falsificación de moneda o actos de funcionarios públicos italianos. En cambio, los artículos 9 y 10 establecen condiciones adicionales para la aplicabilidad de la ley penal a delitos comunes perpetrados en el extranjero por ciudadanos

implica una extensión, aunque limitada, de la jurisdicción penal italiana en materia de responsabilidad corporativa.

El artículo 4 incluye requisitos propios al marco general del Código Penal. Una condición esencial es que la persona jurídica tenga su sede principal en Italia. Aunque el decreto no define expresamente este concepto, la doctrina y la jurisprudencia lo interpretan de forma sustancial, identificándolo con el lugar donde se concentra la dirección y organización principal de la entidad⁴⁴. Esta exigencia tiene un efecto restrictivo importante: si la sede principal de la persona jurídica se encuentra en el extranjero, esta no será responsable conforme al derecho italiano, incluso si el autor individual del delito está sujeto a la ley penal italiana. Por consiguiente, las personas jurídicas extranjeras no responden por delitos cometidos fuera de Italia, aun cuando exista vinculación personal con el ordenamiento jurídico italiano.

La disposición también incorpora una cláusula negativa destinada a evitar conflictos de jurisdicción derivados de procedimientos paralelos. Establece que no se procederá contra la persona jurídica si el Estado en cuyo territorio se cometió el hecho ya ha iniciado una acción penal contra ella. Esta regla busca evitar la duplicidad de procesos y sanciones, particularmente en el caso de empresas multinacionales. Por otra parte, el segundo párrafo del artículo 4 prevé que, cuando la persecución del delito cometido por la persona física dependa de una solicitud del ministro de justicia, esta solicitud deberá extenderse también a la persona jurídica para que pueda iniciarse un procedimiento en su contra.

En lo que respecta a la eventual responsabilidad de una persona jurídica extranjera por un delito cometido en Italia, el D.Lgs. 231/01 guarda silencio. Sin embargo, la jurisprudencia italiana ha sostenido de forma reiterada que el decreto resulta aplicable en estos casos. Esta interpretación se fundamenta en los principios constitucionales de obligatoriedad de la acción penal y territorialidad de la ley penal, recogidos en los artículos 3 y 6 del Código Penal. La argumentación jurisprudencial sostiene que una persona jurídica que opera en Italia debe someterse al ordenamiento jurídico italiano, independientemente

italianos o extranjeros, tales como la existencia de una solicitud del Ministro de Justicia, la presencia del autor en territorio nacional o la negativa de extradición por parte del Estado requerido. Sin embargo, estos dos últimos artículos se refieren únicamente a delitos sancionados con penas privativas de libertad, lo que excluye del ámbito del artículo 4 del decreto los delitos castigados solo con penas pecuniarias o considerados infracciones menores (*contravvenzioni*).

⁴⁴ Así, por ejemplo, BAFFA / CECCHINI, “Limiti spaziali di validità della responsabilità “da reato” degli enti”, cit., p. 9; DI MARTINO, “Reati commessi all’estero e responsabilità degli enti”, cit. p. 1542 ss; MANACORDA, “Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri di imputazione”, cit., pp. 106 ss.

de su nacionalidad o del lugar de su sede. Asimismo, se ha empleado el razonamiento *a fortiori*: si una persona jurídica italiana puede ser responsable por delitos cometidos en el extranjero, con mayor razón debe serlo una extranjera por delitos perpetrados en el territorio nacional. De lo contrario, se generaría una distorsión de la libre competencia, favoreciendo a las empresas extranjeras que operan en Italia sin las cargas que impone el decreto, como la adopción de modelos organizativos adecuados para prevenir delitos⁴⁵.

Existe, no obstante, una posición doctrinal minoritaria que considera que el artículo 4 fija el estatuto transnacional general del decreto. Desde esta perspectiva, la exigencia de que la persona jurídica tenga su sede principal en Italia no solo limitaría la aplicación del decreto a delitos cometidos en el extranjero, sino también a aquellos cometidos en Italia⁴⁶. Bajo esta tesis, si una persona jurídica carece de sede principal en territorio italiano, no podría ser considerada responsable conforme al D.Lgs. 231/01, ni siquiera por delitos cometidos en Italia. Esta posición se apoya en la concepción de la responsabilidad como una culpa organizativa (*colpa organizzativa*), entendida como vinculada al lugar donde se desarrolla el núcleo de la organización empresarial, lo cual sería determinante para definir la jurisdicción aplicable.

3.3. La aplicación de la legislación del Reino Unido a las personas jurídicas

En el Reino Unido existen tres teorías generales que fundamentan la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas: la doctrina de la identificación, los delitos de incumplimiento del deber de prevenir concretos delitos, y el modelo basado en la responsabilidad del alto directivo. Estas vías han evolucionado en respuesta a los desafíos que plantea la criminalidad económica compleja y la operativa de grandes estructuras corporativas.

La primera de ellas, la doctrina de la identificación, es una construcción del *common law* que atribuía tradicionalmente responsabilidad penal a las personas jurídicas por los actos de aquellos individuos considerados la “mente y voluntad directivas” (“*directing mind and will*”) de la empresa. Según esta doctrina, una persona jurídica puede responder penalmente si, quien comete el delito mediante la realización

⁴⁵ Ampliamente sobre esta cuestión BLANCO CORDERO, I. (2023), “Responsabilidad penal de la persona jurídica extranjera por los delitos cometidos en España”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 25-04, pp. 1-32, pp. 7 ss.

⁴⁶ Véase SCOLLO, “La responsabilità da reato degli enti: criteri e limiti della giurisdizione punitiva”, *cit.*, p. 56; MANACORDA, “*Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri di imputazione*”, *cit.*, p. 106; STAMPACCHIA, “La responsabilità amministrativa degli enti con sede all'estero”, *cit.*, pp. 15 ss.

del *actus reus* con la *mens rea* necesaria, es una persona física lo suficientemente importante en su estructura jerárquica como para afirmar que expresa el “*directing mind and will*” de la empresa, en el sentido de que los actos de dicha persona física se entienden como actos de la empresa⁴⁷. Existen determinados directivos cuyos actos constituyen la personificación de la empresa cuando actúan en el ejercicio de su cargo. Su comportamiento y su estado subjetivo (*mens rea*) son los de la empresa. Por este motivo, los delitos cometidos por estas personas generan responsabilidad no solo de las personas físicas, sino también de la persona jurídica⁴⁸. En la práctica, esto limitaba los procesos a ejecutivos de alto nivel, haciéndolos inadecuados para estructuras empresariales complejas. Esta restricción dificultaba procesar a grandes corporaciones por delitos económicos, ya que —en palabras de la *Law Commission*— resultaba “demasiado restringida (...) no reflejando la realidad de la toma de decisiones en organizaciones complejas”⁴⁹. En definitiva, las organizaciones más grandes (con estructuras complejas de gobernanza corporativa) a menudo eran inmunes puesto que el liderazgo de alto nivel y el consejo de dirección estaban desconectados de la mala conducta que ocurría muchos niveles más abajo en la organización, lo que dificultaba determinar quién expresaba su “*directing mind and will*”.

Como respuesta, se ha reforzado el principio de responsabilidad penal extraterritorial mediante diversas leyes. Así, en materia de lucha contra la corrupción, destaca la entrada en vigor de la mencionada Ley contra el soborno del Reino Unido (*UK Bribery Act*) de 2010⁵⁰. De acuerdo con ella⁵¹, incluso cuando la conducta constitutiva de

⁴⁷ Cita la *Guidance on corporate prosecutions, by Director of Public Prosecutions, Director of the Serious Fraud Office and the Director of the Revenue and Customs Prosecutions Office*, {<https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/corporate-prosecutions#:~:text=The%20identification%20principle%20requires%20identifying,those%20which%20require%20mens%20rea>}, el caso *Lennard's Carrying Co v Asiatic Petroleum Co* [1915] A.C. 705, *Bolton Engineering Co v Graham* [1957] 1 QB 159 (per Denning LJ) and *R. v Andrews Weatherfoil* 56 C App R 31 CA.

⁴⁸ Una empresa puede incluso ser responsable por el acto de su empleado, aunque ese acto se haya cometido defraudando a la propia empresa (así, *Moore v I. Bresler Ltd* [1944] 2 All ER 515, que fue aprobado en *Meridian Global Funds Management Asia Ltd v. Securities Commission* [1995]). Así lo indica la *Guidance on corporate prosecutions, by Director of Public Prosecutions, Director of the Serious Fraud Office and the Director of the Revenue and Customs Prosecutions Office*.

⁴⁹ Law Commission (2020), *Corporate Criminal Liability: A Consultation Paper*.

⁵⁰ Como explica WELLS, C. (2017), “Corporate Failure to Prevent Economic Crime – a Proposal”, en *Criminal Law Review*, 6, pp. 426-439, p. 507, sustituye la regulación anterior que tenía su origen en el Derecho consuetudinario y en la ley.

⁵¹ Sobre esta Ley cfr. Santana Vega, D.M. (2013), “La ley antisoborno del Reino Unido (Bribery Act, 2010)”, en *Cuadernos de Política Criminal*, Número 111, III, Época II, diciembre 2013, pp. 237-268; también NIETO MARTÍN, Adán, *Manual de cumplimiento penal en la empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 327 ss.

los delitos tipificados en las secciones 1 (soborno activo, en el sector público o privado), 2 (soborno pasivo) y 6 (soborno de funcionarios públicos extranjeros) no haya tenido lugar en el territorio del Reino Unido —ni siquiera parcialmente—, el sujeto podrá ser perseguido penalmente si mantiene una “estrecha conexión con el Reino Unido” (“*close connection*”, sec. 12(2) y (4)). Esta noción abarca a los ciudadanos británicos, a los residentes habituales y a las entidades constituidas conforme al derecho de cualquiera de las jurisdicciones del Reino Unido.

Asimismo, se han creado una serie de delitos consistentes en el incumplimiento de evitar delitos por parte de las empresas⁵². La sección 7 de la *Bribery Act* 2010 lleva como título “Incumplimiento de las organizaciones comerciales de la obligación de evitar el soborno” (“*Failure of commercial organisations to prevent bribery*”)⁵³. Sanciona penalmente a la organización comercial que haya incumplido el deber de aplicar medidas para prevenir sobornos, bien por no haber establecido ningún programa para ello, o bien porque su articulación fue defectuosa, siempre que una persona vinculada a ella (*associated person*) soborne a otra persona intencionadamente, y actúe con alguna de estas dos finalidades: (a) para obtener o mantener un negocio para la organización, o (b) para obtener o mantener una ventaja en el ejercicio de los negocios para dicha organización empresarial⁵⁴. Este delito, como veremos luego, es aplicable a cualquier empresa que realice actividades comerciales en el Reino Unido, con independencia del lugar donde ocurra el acto corrupto. Por su parte, la *Criminal Finances Act* 2017 amplió todavía más el alcance penal extraterritorial al incluir el delito de “incumplimiento de prevención de facilitación de evasión fiscal” (Secciones 45 y s. 46 de la ley). También la *Economic Crime and Corporate Transparency Act* 2023 introdujo el delito de “incumplimiento de prevención de fraude” (Sección 199 de la ley).

⁵² Sobre estos delitos véase con más detalle BLANCO CORDERO, I. (2021), “Reino Unido”, *Tratado angloiberoamericano sobre compliance penal*, coord. por Miguel Ontiveros Alonso, Omar Gabriel Orsi, Fernando Carmelo Rodríguez López; Nicolás Rodríguez García (dir.), pp. 789-832; BLANCO CORDERO, I. (2021), “Los delitos corporativos de no evitación de la corrupción o del delito fiscal en el Reino Unido”, *Estudios penales en homenaje al profesor José Manuel Lorenzo Salgado*, coord. por Miguel Abel Souto, Santiago B. Brage Cendán, Carlos Martínez-Buján Pérez, Fernando Vázquez-Portomeñe Seijas, Gumersindo Guinarte Cabada; José Manuel Lorenzo Salgado (hom.), pp. 197-211.

⁵³ Se ha considerado que es un delito de responsabilidad objetiva (*offense of strict liability*), si bien alguna autora considera que es mejor calificarlo como un delito híbrido. Cfr. WELLS, “Corporate Responsibility and Compliance Programs in the United Kingdom”, cit., pp. 507-508.

⁵⁴ Véase Santana Vega, D.M. (2015), “El delito corporativo de incumplimiento en la prevención de sobornos (Bribery Act 2010)”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea). 2015, núm. 17-15, pp. 1-32.

Precisamente la citada *Economic Crime and Corporate Transparency Act 2023* reformuló la doctrina de identificación (art.196), de manera que ya no se exige identificar a la “*directing mind and will*”, sino que basta con que un alto cargo (“*senior manager*”) cometa un delito en el ámbito de su autoridad (real o aparente). Este cambio permite responsabilizar a las empresas en las que los altos ejecutivos —como el CFO o los directores de áreas clave— sean responsables por actos ilícitos en nombre de la organización. Por lo tanto, cuando se comete un delito por un alto directivo actuando dentro del ámbito de su autoridad, la empresa puede ser considerada responsable, incluso si la conducta se produce fuera del Reino Unido. No obstante, una condición para esta aplicación extraterritorial es que la empresa también hubiera sido considerada culpable del delito conforme a las leyes del país en el que se haya cometido el acto. Esto garantiza que las empresas no puedan eludir la responsabilidad conforme al derecho británico simplemente cometiendo el delito a través de un alto directivo ubicado en el extranjero, siempre que la conducta también sea ilegal en esa jurisdicción extranjera.

4. LA INEXISTENCIA EN ESPAÑA DE UNA NORMA QUE REGULE LA RESPONSABILIDAD PENAL CORPORATIVA EN CONTEXTOS TRANSNACIONALES

El ordenamiento jurídico español adolece de una regulación específica y sistemática que aborde de manera adecuada la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas en escenarios con dimensión transnacional. La reforma del Código Penal de 2010, que introdujo por primera vez en nuestro sistema dicha responsabilidad, no contempló expresamente los supuestos de criminalidad corporativa con elementos internacionales. Tampoco lo hizo la modificación de 2015, de modo que el régimen previsto en los arts. 31 bis CP se limita a establecer los presupuestos generales de imputación, sin prever los desafíos jurídicos que surgen cuando el delito rebasa las fronteras nacionales o involucra a sociedades con vínculos multinacionales.

Esta omisión normativa resulta particularmente significativa en el contexto de una economía globalizada, en la que las estructuras societarias suelen desplegarse más allá de los límites territoriales del Estado y los delitos implican frecuentemente a múltiples jurisdicciones. La ausencia de un marco claro incide negativamente tanto en los casos en los que una empresa radicada en España participa en actividades delictivas en el extranjero, como en aquellos en los que una entidad foránea se ve involucrada en la comisión de ilícitos dentro del territorio nacional. La falta de previsión legal no solo genera inseguridad jurídica,

sino que también puede mermar la eficacia de la persecución penal en contextos de criminalidad empresarial compleja.

Como decimos, el sistema jurídico español no dispone de un cuerpo normativo autónomo que establezca con claridad los criterios de competencia penal aplicables a personas jurídicas extranjeras implicadas en delitos cometidos en España, ni a entidades nacionales involucradas en hechos punibles acaecidos fuera del país. De modo que los operadores jurídicos se verán obligados a recurrir a interpretaciones extensivas de normas generales, como las contenidas en el Código Civil (CC), la LOPJ y el propio CP. Sin embargo, ninguna de estas disposiciones ha sido diseñada específicamente para resolver los conflictos derivados de la transnacionalidad del delito corporativo, lo que obstaculiza una aplicación rigurosa, coherente y previsible del derecho penal en estos casos.

La omisión del legislador adquiere especial relevancia a la luz del protagonismo creciente de las personas jurídicas en la comisión de delitos complejos —económicos, financieros, medioambientales o de corrupción— que presentan con frecuencia un carácter transfronterizo. Asimismo, la falta de una regulación precisa deja sin resolver interrogantes esenciales, como los criterios aplicables en supuestos de doble nacionalidad societaria, estructuras empresariales multinivel (*holdings*, etc.), presencia comercial indirecta o pertenencia a grupos internacionales. Tampoco se aclara si la existencia de una filial o un establecimiento permanente en territorio español puede servir como fundamento suficiente para afirmar la competencia de la jurisdicción penal nacional. Todo ello configura un marco de notable inseguridad jurídica, en el que la función de colmar las lagunas legislativas recae sobre los tribunales, con el consiguiente riesgo de una jurisprudencia fragmentaria y soluciones casuísticas carentes de la deseable previsibilidad y coherencia.

Ante este panorama, resulta imperioso que el legislador aborde la cuestión mediante una norma específica que regule la responsabilidad penal de las personas jurídicas en escenarios con elementos de transnacionalidad. Tal norma debería contemplar, al menos: (i) los criterios para atribuir jurisdicción penal sobre entidades extranjeras para responder de los delitos ejecutados en España; (ii) la posibilidad de imputar responsabilidad penal a sociedades domiciliadas en España por delitos cometidos en el extranjero.

A continuación, procede analizar el marco normativo vigente en el ordenamiento jurídico español en relación con la atribución de competencia jurisdiccional para conocer de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Para ello, se abordará en primer lugar la

eficacia y alcance del principio de territorialidad como criterio rector de la jurisdicción penal. Posteriormente, se examinará en qué medida las excepciones a dicho principio —en particular aquellas que permiten la extensión de la jurisdicción penal española más allá de sus fronteras— resultan aplicables y coherentes en el caso específico de las personas jurídicas. Este análisis permitirá valorar la adecuación del modelo actual a los desafíos que plantea la criminalidad empresarial con dimensión transnacional.

5. SOBRE EL ALCANCE ESPACIAL DE LA LEY PENAL NACIONAL: LA TERRITORIALIDAD COMO PRINCIPIO BÁSICO

En derecho penal, el principio fundamental que rige la aplicación de la ley penal en el espacio no es otro que el de *territorialidad*. En defecto de una previsión normativa específica en el CP, suele acudir al art. 8.1 CC, que dispone que “*las leyes penales obligan a todos los que se hallen en territorio español*”. Si bien esta formulación podría parecer suficientemente abarcadora, suscita interrogantes respecto a si el término “*todos*” incluye también a las personas jurídicas. En una línea similar, el artículo 23.1 de la LOPJ dispone que “*la jurisdicción española es competente para conocer de los hechos delictivos cometidos en territorio nacional*”, sin que se precise si dicha competencia se extiende a personas jurídicas extranjeras. Por lo tanto, el principio de territorialidad implica que la ley penal española se aplica a todos los delitos cometidos en el territorio nacional, con independencia de la nacionalidad del autor, de la víctima o de cualquier otro elemento personal concurrente. En otras palabras, el lugar de comisión del hecho constituye el criterio rector para la determinación de la jurisdicción penal, y no la nacionalidad de los sujetos implicados.

Teniendo en cuenta esta premisa básica, resulta inadecuado invocar el artículo 9.11 CC —precepto que remite a la ley nacional para determinar el estatuto personal de las personas jurídicas— como criterio válido para decidir qué ley penal debe aplicarse a una persona jurídica imputada por la comisión de un delito. Efectivamente, dicho precepto se enmarca en el ámbito del derecho internacional privado y tiene por finalidad resolver los conflictos de leyes en materia civil o mercantil, no en sede penal. Dispone que “*la ley personal correspondiente a las personas jurídicas es la determinada por su nacionalidad*”, precisando que dicha ley rige aspectos tales como su capacidad, representación, funcionamiento y extinción. No se menciona en absoluto la regulación penal, ni mucho menos, se pretende atribuir alcance extraterritorial a la ley penal sobre la base de la nacionalidad de la persona jurídica.

Aceptar que la ley penal aplicable a una persona jurídica debe determinarse conforme a su ley nacional supondría romper con el principio de territorialidad e introducir de forma indirecta un criterio de extraterritorialidad selectiva en favor de determinados sujetos, lo que equivaldría a erosionar la igualdad ante la ley penal y a generar disfunciones evidentes en la persecución del delito.

La interpretación coherente es que, cuando una persona jurídica comete un delito en territorio español —ya sea a través de sus representantes, empleados o por cualquier otro mecanismo imputable conforme al artículo 31 bis CP—, debe ser sometida a la ley penal española, con independencia de su nacionalidad o del derecho que regule su funcionamiento interno⁵⁵. La existencia de una normativa de derecho internacional privado en materia de estatuto personal no puede, ni debe, desplazar los principios rectores del derecho penal, cuya lógica se mueve en un plano sustancialmente distinto. Por tanto, a efectos de determinar la ley penal aplicable en el espacio, lo decisivo no es la nacionalidad del sujeto, sino el lugar de comisión del hecho, tanto si se trata de una persona física como jurídica.

No corresponde examinar aquí ni los fundamentos ni el concepto jurídico-penal de territorio. Pero sí señalar cómo se determina el lugar en el que se ha cometido el delito, esencial en este caso para establecer si se ha llevado a cabo en territorio sometido a la soberanía estatal. Tampoco existe una norma penal sustantiva o procesal que aborde de manera expresa esta cuestión. Prescindiendo de otras teorías⁵⁶, y a falta de regulación, la jurisprudencia opta por la teoría de la ubicuidad, según la cual el delito se comete tanto en el territorio donde se realiza (o se omite) la acción, como en aquel en el que se produce el resultado. El acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en su reunión del día 3 de febrero de 2005, señala: “(e)l delito se comete en todas las jurisdicciones en las que se haya realizado algún elemento del tipo. En consecuencia, el juez de cualquiera de ellas que primero haya iniciado las actuaciones procesales, será en principio competente para la instrucción de la causa”. En definitiva, se aplica este criterio no sólo en

⁵⁵ Cfr. FEIJOO SÁNCHEZ, B.J. (2016), “La persona jurídica como sujeto de imputación jurídico-penal”, en Miguel Bajo Fernández, Bernardo José Feijoo Sánchez, Carlos Gómez-Jara Díez (coords.): *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas: adaptado a la Ley 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal*, pp. 55-66, p. 57.

⁵⁶ Sobre estas teorías y la teoría de la ubicuidad véase, por ejemplo, SÁNCHEZ GARCÍA, M.I. / BLANCO CORDERO, I. (2002), “Problemas de Derecho Penal internacional en la persecución de delitos cometidos a través de Internet”, *Actualidad Penal*, n.º 7, pp. 165-192, pp. 165-192; REBOLLO VARGAS, R. (2009), “El delito de tráfico ilegal de personas y la (in)competencia de la jurisdicción española en aguas internacionales”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, n.º 11, pp. 11 ss.

el supuesto de producción del resultado en territorio nacional, sino también cuando se realiza sólo la actividad, lo que permitirá en este caso castigar por delito consumado y no sólo por tentativa.

La exigencia de responsabilidad penal a la persona jurídica requiere determinar dónde se comete el delito y, en concreto, si este se ha ejecutado en territorio español. No cabe duda de que la ley penal española permite exigir responsabilidad penal a la persona física que comete el delito en territorio nacional cuando actúa como representante de la empresa o en calidad de persona sometida a control de este. Las dudas comienzan cuando se pretende perseguir también a la persona jurídica a la que representa o para la que lleva a cabo su actividad.

5.1. Criterios para determinar el lugar en el que la persona jurídica comete el delito

La determinación del lugar de comisión del delito de la persona jurídica y, con ello, de la competencia de los tribunales nacionales, constituye una de las cuestiones más debatidas, especialmente en la doctrina italiana. La diversidad de opiniones tiene su origen, entre otras causas, en los distintos posicionamientos acerca de la forma de concebir la relación entre el delito de la persona física y la responsabilidad penal de la empresa⁵⁷, y coinciden en gran medida con el debate más amplio acerca del fundamento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas⁵⁸. En concreto, si el modelo a seguir es el de la heterorresponsabilidad o la autorresponsabilidad (o un modelo mixto). Brevemente hay que señalar que, de acuerdo con el modelo de heterorresponsabilidad, también llamado modelo vicarial, se produce una transferencia de la responsabilidad penal de la persona física a la jurídica. Se imputa a la persona jurídica el hecho de la persona física, también denominado “hecho de conexión”. En el modelo de autorresponsabilidad la persona jurídica responde de su propio hecho, en concreto, se le imputa responsabilidad penal por la presencia en la misma de un defecto de organización que ha motivado la comisión del delito por parte de la persona física.

Pues bien, en la doctrina italiana se defienden básicamente dos

⁵⁷ Así BAFFA / CECCHINI, “Limiti spaziali di validità della responsabilità “da reato” degli enti”, cit., p. 16.

⁵⁸ En España es muy numerosa la doctrina que se ocupa de los modelos que fundamentan la responsabilidad penal de las personas jurídicas. El debate sobre esta cuestión ha generado diversas posturas doctrinales con numerosos matices que impiden entrar aquí en todas ellas. Entre otros textos, véase PÉREZ MACHÍO, A.I. (2017), *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el CP español*, Granada, pp. 61 ss.; GALÁN MUÑOZ, A. (2017), *Fundamentos y límites de la responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma de la LO 1/2015*, Valencia, pp. 175 ss.; GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (2020), *Responsabilidad penal de las personas jurídicas y programas de cumplimiento*, Valencia, pp. 271 ss.

opiniones (y una tercera intermedia) acerca del lugar de comisión del delito de la persona jurídica extranjera. La primera, que algunos llaman “minimalista”⁵⁹ y próxima a los criterios que defiende el modelo de heterorresponsabilidad, considera que el delito de la persona física y la responsabilidad penal de la persona jurídica constituyen fenómenos inseparables y, por tanto, el *locus commissi delicti* de la persona física determina el lugar en el que incurre en responsabilidad la persona jurídica. La segunda, llamada “maximalista”⁶⁰ y conectada con el modelo de autorresponsabilidad, considera que el lugar en el que responde la empresa no puede identificarse automáticamente con el territorio donde la persona física comete el delito. Será competente para conocer de la responsabilidad penal de la persona jurídica la jurisdicción del lugar en el que se encuentre su centro de decisión y donde se ubica el injusto de la persona jurídica consistente en el defecto de organización.

A nuestro juicio, la competencia jurisdiccional basada en el principio de territorialidad para enjuiciar la responsabilidad penal de la persona jurídica debe determinarse en función de si el delito cometido por la persona física se ha producido en territorio español y/o si el defecto de organización puede ubicarse en dicho territorio, lo que normalmente vendrá determinado por el lugar en el que la persona jurídica tiene su sede o domicilio social.

5.1.1. El lugar de comisión del delito de la persona física

Se puede afirmar que la responsabilidad penal de la persona jurídica se localiza en el mismo lugar en el que se ha producido el hecho delictivo cometido por la persona física con la que se vincula⁶¹. Ciertamente, al derivarse la imputación penal de la persona jurídica del delito cometido por una persona física que actúa en su nombre o

⁵⁹ Así, MANACORDA, “*Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri di imputazione*”, cit., p. 99; también BAFFA / CECCHINI, “*Limiti spaziali di validità della responsabilità “da reato” degli enti*”, cit., p. 16.

⁶⁰ Véase sobre esta denominación MANACORDA, “*Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri di imputazione*”, cit., p. 99; BAFFA / CECCHINI, “*Limiti spaziali di validità della responsabilità “da reato” degli enti*”, cit., p. 16.

⁶¹ Esta es la tesis que mantiene el Tribunal Supremo italiano. Si bien es cierto que mantiene que la responsabilidad de la persona jurídica es autónoma. Como afirma en su sentencia, la responsabilidad es autónoma, aunque “derivada” del delito, por lo que la competencia jurisdiccional depende del delito de la persona física, careciendo de relevancia que el defecto de organización y la ausencia de modelos adecuados para prevenir el delito se produjeran en el extranjero. Cfr. *Cassazione Penale, sezione VI*, sentenza 7 aprile 2020, n. 11626, nm. 6.1. En otro trabajo nos hemos posicionado también a favor de considerar que el lugar de comisión del delito de la persona física permite perseguir a la persona jurídica; véase BLANCO CORDERO, “Responsabilidad penal de la persona jurídica extranjera por los delitos cometidos en España”, cit., pp. 1-32.

beneficio, el lugar de comisión de dicho delito determina, a su vez, el ámbito espacial en el que puede hacerse efectiva la responsabilidad de la sociedad. La fuente de la responsabilidad penal de la persona jurídica radica, pues, en el denominado “hecho de conexión”, esto es, en la conducta delictiva atribuida a la persona física⁶². Esta relación de dependencia funcional justifica que el órgano judicial competente para conocer del delito cometido por la persona física lo sea también para enjuiciar a la persona jurídica. Es suficiente, por tanto, con que una parte —aunque sea mínima— de la conducta típica atribuida a la persona física se haya desarrollado en territorio español para que pueda considerarse aplicable la ley penal española a la persona jurídica⁶³. Esta concepción encuentra un cierto respaldo en una interpretación literal del art. 31 bis CP, cuando dispone que la persona jurídica puede ser penalmente responsable por los delitos cometidos por las personas físicas que actúan en su seno. Sin embargo, debe advertirse que dicha disposición no regula la competencia territorial ni el ámbito de aplicación espacial de la ley penal, sino que se limita a precisar los supuestos en los que una persona jurídica puede ser sujeto de responsabilidad penal⁶⁴.

Partiendo de esta interpretación, el principio de territorialidad impone la aplicación de la ley penal española no solo a las personas físicas, sino también a las personas jurídicas —ya sean nacionales o extranjeras— que desarrollen total o parcialmente su actividad en territorio español⁶⁵. De ahí que, tanto las empresas con sede en España como aquellas constituidas conforme a legislaciones extranjeras pueden ser llamadas a responder penalmente si el hecho delictivo con el que se las vincula ha tenido lugar, siquiera en parte, en nuestro país⁶⁶. Una empresa extranjera de transportes, por ejemplo, o la tienda virtual con sede extranjera pueden responder ante los tribunales españoles si el delito se comete en territorio nacional. El hecho de que el legislador no haya incluido una previsión específica sobre el ámbito de aplicación espacial de la responsabilidad penal de las personas jurídicas no puede

⁶² Como indican en Italia BAFFA / CECCHINI, “Limiti spaziali di validità della responsabilità “da reato” degli enti”, cit., p. 17.

⁶³ Véase MANACORDA, “*Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri di imputazione*”, cit., p. 99.

⁶⁴ Véase DI VETTA, “Il giudice border guard nei «grandi spazi»”, cit., p. 11.

⁶⁵ Ampliamente, sobre los criterios que utiliza la jurisprudencia italiana, GROTTI, M. (2021), “La responsabilità ex d.lgs. n. 231/2001 degli enti stranieri”, *Rivista trimestrale di Diritto penale dell'economia* 3-4 (2021): 437-464, p. 449 ss.

⁶⁶ Así CARRIERO, M.F. / CAMURRI, V. (2022), “La Cassazione sul “disastro di Viareggio”: l'aggravante antinfortunistica e la giurisdizione sugli enti stranieri”, *Archivio penale*, n.º 1, (consultada la versión electrónica), p. 48.

interpretarse como una laguna normativa, sino más bien como una confirmación de su voluntad de aplicar a estas los mismos criterios de competencia jurisdiccional que rigen para las personas físicas. La ausencia de una mención expresa a este respecto no exime a las personas jurídicas del cumplimiento de las leyes penales españolas, en la medida en que su conducta se proyecte dentro de los límites del territorio nacional. El principio de territorialidad, en definitiva, actúa como criterio básico y común para determinar la aplicación de la ley penal con independencia de la naturaleza del sujeto responsable.

A fin de sostener una interpretación coherente con los principios rectores del derecho penal, considero imprescindible acudir al principio de igualdad y a la correlativa prohibición de establecer diferencias de trato injustificadas entre situaciones comparables⁶⁷. No se aprecia fundamento normativo ni dogmático que justifique someter a las personas jurídicas a un régimen distinto del aplicable a las personas físicas en lo que respecta a la sujeción a la ley penal, ni a efectos de su obligatoriedad ni de su aplicación territorial. En este sentido, debe afirmarse que la responsabilidad penal de la persona jurídica ha de activarse cuando el delito cometido por la persona física que actúa en su nombre o por su cuenta haya causado un perjuicio o puesto en peligro bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento español. La comisión del delito en el territorio nacional, con independencia de dónde se sitúe la sede o centro de decisiones de la empresa, determina la competencia de los tribunales españoles. Negarlo implicaría una vulneración evidente del principio de igualdad, generando un trato desigual entre la persona física extranjera, que sí queda sujeta a la jurisdicción nacional si delinque en España, y la persona jurídica extranjera, que injustificadamente podría quedar al margen pese a la comisión del hecho en territorio nacional.

En este sentido, a estos efectos resultan irrelevantes para determinar la competencia jurisdiccional tanto la localización de la sede social de la entidad como el lugar donde se produjo el defecto organizativo que da lugar a la responsabilidad penal. Lo decisivo es el dato territorial del delito ejecutado, sin que pueda importar que el autor material resida en el extranjero o que la planificación del hecho delictivo haya tenido lugar fuera de España. Afirmar lo contrario implicaría no solo una ruptura con los principios de territorialidad y obligatoriedad de la ley penal, sino también una afectación sustancial al principio de libre competencia. Dejar fuera del ámbito de aplicación de la normativa penal nacional a las empresas extranjeras que operan,

⁶⁷ Como apunta el TS italiano. Véase *Cassazione Penale, sezione VI*, sentenza 7 aprile 2020, n. 11626, n°. 6.4-6.7.

siquiera parcialmente, en España, supone concederles una ventaja injustificada frente a las empresas establecidas en territorio nacional, obligadas a asumir los costes derivados de la implantación de modelos de prevención eficaces. Además, esta interpretación errónea abriría la puerta a maniobras de deslocalización meramente estratégicas, en las que sociedades con actividad principal en España mantendrían formalmente su sede en el extranjero con el único propósito de eludir las exigencias de la legislación penal nacional. Esta práctica, conocida como *forum shopping*, representa un serio riesgo para la eficacia del derecho penal económico⁶⁸ y compromete el objetivo de asegurar un entorno competitivo justo y equitativo entre operadores empresariales⁶⁹.

Desde una perspectiva práctica, no puede desconocerse que la aplicación de la ley penal española a personas jurídicas extranjeras por delitos cometidos en España plantea importantes dificultades probatorias y procesales que deben ser cuidadosamente consideradas. Una de las más relevantes es la relativa a la recolección de pruebas: la localización de los elementos esenciales para determinar el defecto organizativo —como manuales internos, comunicaciones corporativas, protocolos de *compliance* o decisiones adoptadas por los órganos de gobierno— puede estar fragmentada entre varias jurisdicciones o directamente fuera del alcance de las autoridades españolas. Esto limita la capacidad de la investigación penal para reconstruir los hechos y formular una acusación técnicamente sólida. Asimismo, debe valorarse la posibilidad de adoptar medidas cautelares efectivas contra una entidad sin presencia operativa en España, así como los desafíos que plantea su ejecución internacional. Otro aspecto crítico es el riesgo de que se vulneren principios fundamentales, en particular el *ne bis in idem*, si el Estado donde la persona jurídica tiene su sede ejerce también su jurisdicción penal sobre los mismos hechos. En contextos en los que se ha abierto un procedimiento paralelo o se ha dictado ya una resolución (sea absolutoria o condenatoria), resulta imprescindible coordinar los esfuerzos judiciales para evitar dobles enjuiciamientos o sanciones acumulativas⁷⁰. A estas complejidades se suma la cuestión de si, en el seno de grupos empresariales transnacionales, puede extenderse la responsabilidad penal entre sociedades matrices y filiales. En la medida

⁶⁸ Así RICCARDI, M. (2018), “L'internazionalizzazione della responsabilità ‘231’ nel processo sulla strage di Viareggio: gli enti con sede all'estero rispondono per l'illecito da reato-presupposto ‘nazionale’”, *Giurisprudenza Penale Web*, 1, (consultada la versión electrónica), pp. 11-12.

⁶⁹ Véase CARRIERO / CAMURRI, “La Cassazione sul ‘disastro di Viareggio’”, *cit.*, p. 50.

⁷⁰ Sobre estos problemas véase GROTTTO, “La responsabilità ex d.lgs. n. 231/2001 degli enti stranieri”, *cit.*, pp. 450-451.

en que estas entidades compartan estructuras de decisión, canales de cumplimiento normativo o centros funcionales de gestión de riesgos, cabe plantear si resulta jurídicamente viable imputar el defecto de organización a una sociedad distinta de aquella que formalmente cometió el delito, lo que exigiría un análisis más riguroso tanto del vínculo funcional como el grado de autonomía efectiva entre las distintas personas jurídicas involucradas⁷¹.

5.1.2. La sede o domicilio social como elemento relevante para aplicar la ley penal nacional a la persona jurídica

El criterio que vincula la jurisdicción penal con el lugar donde la persona jurídica tiene su sede o domicilio social se fundamenta en una concepción contemporánea de la responsabilidad penal de las empresas, la cual se aparta de la noción de responsabilidad del modelo vicarial. En lugar de considerar a la empresa como un mero *paraguas* bajo el cual se cometen delitos individuales, esta aproximación se basa en el principio de autorresponsabilidad. Según esta concepción, la persona jurídica no responde de forma automática por el hecho delictivo perpetrado por una persona física. Por el contrario, su imputación penal deriva de un injusto y una culpabilidad propios, que tienen su origen en un defecto estructural u organizativo inherente a la entidad. Es este fallo interno, esta carencia en los sistemas de gestión y control de riesgos, lo que ha posibilitado la comisión del delito por parte de un individuo⁷².

Partiendo de esta interpretación, la infracción atribuible a la persona jurídica posee una naturaleza y una estructura intrínsecamente compleja⁷³. El delito cometido por la persona física no es más que una manifestación externa, un síntoma visible, de una patología subyacente: el fallo organizativo. Este defecto es el verdadero fundamento que justifica la imputación de responsabilidad a la entidad. Así pues, el *locus commissi delicti* (el lugar de comisión del delito) de la persona jurídica no puede identificarse de manera automática con el lugar físico donde tuvo lugar la acción delictiva del individuo. Es también decisivo determinar dónde se produjo el defecto de organización, es decir, el incumplimiento del deber de implementar y mantener modelos de prevención de delitos eficaces⁷⁴. De acuerdo con el principio de

⁷¹ Sobre esta cuestión, véase BLANCO CORDERO, I. (2021), “Responsabilidad penal de la sociedad matriz por los delitos cometidos en el Grupo de empresas”, en N. Rodríguez-García & F. Rodríguez López (Coords.), *Compliance y responsabilidad de las personas jurídicas*, pp. 97-127.

⁷² En la jurisprudencia española, véase la resolución de referencia STS 154/2016, de 29 de febrero, que se consolida recientemente mediante la STS 372/2025, de 11 de abril.

⁷³ Cfr. SCOLLO, “La responsabilità da reato degli enti: criteri e limiti della giurisdizione punitiva”, *cit.*, p. 55.

⁷⁴ Como señala MANACORDA, “Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri di

territorialidad, la responsabilidad penal podrá ser atribuida a una persona jurídica cuando dicho defecto organizativo se haya verificado, se haya gestado o se haya mantenido en territorio español. Por ello, si la sede efectiva de la persona jurídica y el lugar en que se manifiesta dicho defecto se encuentran en el extranjero, no podrá ejercerse la jurisdicción española basándose en el principio de territorialidad si el delito se ha cometido fuera de España⁷⁵.

Por lo tanto, el lugar de comisión del delito de la persona física y el lugar donde se verifica el defecto de organización se consideran aisladamente como criterios relevantes. Ambos elementos deben ser tenidos en cuenta para determinar la competencia jurisdiccional de los tribunales españoles. El principio de territorialidad exige, por tanto, una evaluación que atienda tanto al nexo entre el delito individual y el territorio nacional como a la presencia en España de la sede social o del centro de decisión donde se produjo o se mantuvo el defecto estructural. Solo esta visión dual permite respetar el fundamento de la imputación penal a las personas jurídicas y delimitar correctamente el ámbito de aplicación territorial de la ley penal española.

El criterio del domicilio social resulta, por tanto, especialmente relevante para delimitar la competencia jurisdiccional en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aunque suele ser relativamente sencillo identificar el lugar en que la persona física ha ejecutado la conducta delictiva, no ocurre lo mismo al determinar la sede social de la entidad ni, mucho menos, al localizar con precisión el defecto de organización que fundamenta su imputación penal. Por ello, no basta con atender únicamente al domicilio social, también es determinante el lugar donde se evidencia el defecto organizativo, en tanto que constituye el núcleo de la imputación penal a la persona jurídica. Si bien es frecuente que ambos elementos coincidan —pues la sede o domicilio social suele corresponder con el lugar en el que opera el consejo de administración y, en consecuencia, donde se ubica el defecto de organización—, conviene valorarlos de forma diferenciada para una adecuada delimitación de la competencia jurisdiccional.

En muchos casos, estos elementos presentan una notable complejidad, ya sea por la estructura descentralizada de la persona jurídica, por la existencia de múltiples sedes operativas, o por la dispersión de sus órganos de gestión y control. A continuación, analizamos estas cuestiones con mayor detalle, a fin de esclarecer los criterios que pueden utilizarse para determinar de forma adecuada la sede relevante

imputazione”, *cit.*, p. 100.

⁷⁵ E incluso en territorio nacional, tal y como interpreta la normativa italiana SCOLLO, “La responsabilità da reato degli enti: criteri e limiti della giurisdizione punitiva”, *cit.*, p. 56.

y el lugar en que se materializa el defecto organizativo a efectos de atribuir jurisdicción a los tribunales españoles.

5.1.2.1. Implicaciones para la competencia jurisdiccional: el centro de dirección efectivo

Uno de los efectos más relevantes de tomar como punto de partida la sede o domicilio social de una persona jurídica reside en que la competencia jurisdiccional se vincula estrechamente con el lugar donde se adoptan las decisiones estratégicas y operativas más relevantes de la empresa, normalmente aquel en el que actúa el consejo de administración. Esta vinculación implica la necesidad de identificar cuál es, en la práctica, el centro de dirección efectivo, entendido como el núcleo decisorio desde el cual se diseñan, ejecutan o, en su caso, se omiten los sistemas de gestión y control del riesgo penal.

En este sentido, la doctrina ha desarrollado dos líneas interpretativas principales. La primera apuesta por un enfoque sustantivo, priorizando el lugar real y efectivo en el que se toman las decisiones clave de la organización, con independencia de que dicho lugar coincida o no con el domicilio social formalmente inscrito. Desde esta perspectiva, se trata de identificar a la auténtica “cabeza” pensante y operativa de la entidad⁷⁶, esto es, al órgano o conjunto de órganos que ostentan el poder de decisión sobre cuestiones esenciales para la gestión del riesgo penal (como decimos, en España, será el consejo de administración de la sociedad).

Por el contrario, la segunda corriente doctrinal adopta un enfoque más formalista y pragmático, considerando el domicilio social formal como el criterio legal objetivo y previsible para fijar la competencia jurisdiccional y, eventualmente, la responsabilidad penal de la persona jurídica. Este planteamiento otorga prioridad a la seguridad jurídica y a la facilidad de localización, especialmente en contextos transnacionales o cuando se pretende evitar litigios complejos sobre la determinación del centro de decisiones reales⁷⁷.

⁷⁶ Cfr., por ejemplo, ALESSANDRI, A. (2005), “Attività di impresa e responsabilità penali”, *Rivista italiana diritto e procedura penale*, pp. 534-572, p. 559; AMODIO, E. (2007), “Rischio penale di impresa e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, v. 50, n. 4, pp. 1287-1295, p. 1295.

⁷⁷ Así la doctrina italiana cuando recurre a lo dispuesto en el art. 4 del Decreto Legislativo n. 231, que tiene en cuenta el domicilio social cuando regula la responsabilidad de las empresas italianas por delitos cometidos en el extranjero en su interés y beneficio. Cfr. En la doctrina italiana DI VETTA, “Il giudice border guard nei «grandi spazi»”, cit., pp. 14 ss.; PADOVANI, T. (2021), “La disciplina italiana della responsabilità degli enti nello spazio transnazionale”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n.º 2, pp. 409-416, pp. 418 s., para quien el criterio del domicilio social se corresponde con el lugar en el que se lleva a cabo la administración y el centro de producción.

En todo caso, incluso bajo un enfoque flexible, el domicilio social continúa desempeñando un papel funcional de gran utilidad, al servir como punto de partida para localizar el eventual defecto de organización, es decir, el lugar donde se habría producido el incumplimiento del deber de prevenir la comisión de delitos⁷⁸. No obstante, en el contexto de los grupos empresariales, la cuestión se presenta con mayor complejidad. No puede asumirse de forma automática que el hecho de que el domicilio social de la sociedad matriz se encuentre en el extranjero implique la exclusión de responsabilidad penal de las sociedades filiales establecidas en territorio nacional. Si estas filiales operan con autonomía funcional y cuentan con capacidad decisoria efectiva en materia de cumplimiento normativo (*compliance*), podrán responder penalmente de forma autónoma⁷⁹. En cambio, si la filial carece de verdadera autonomía y actúa como un simple apéndice de la matriz extranjera, siendo esta última quien adopta las decisiones relevantes en materia de gestión del riesgo penal, la jurisdicción española carecerá de competencia para enjuiciar un defecto organizativo originado fuera de España⁸⁰ (si el delito se ha cometido también fuera).

En síntesis, el domicilio social de la persona jurídica puede actuar como un indicador clave para determinar el lugar donde se manifiesta el defecto organizativo. Este criterio es relevante tanto para establecer la posible responsabilidad penal de la entidad como para determinar qué tribunales nacionales son competentes para su enjuiciamiento. La identificación del centro de dirección efectivo adquiere así una importancia central en la articulación de la jurisdicción penal respecto de las personas jurídicas, especialmente en escenarios de compleja estructuración corporativa o internacionalización empresarial.

⁷⁸ O donde deberían haberse adoptado los modelos de organización y gestión adecuados para la prevención de delitos. Véase STAMPACCHIA, “La responsabilità amministrativa degli enti con sede all’estero”, *cit.*, p. 17.

⁷⁹ Véase STAMPACCHIA, “La responsabilità amministrativa degli enti con sede all’estero”, *cit.*, p. 17.

⁸⁰ Así STAMPACCHIA, “La responsabilità amministrativa degli enti con sede all’estero”, *cit.*, p. 17. En el caso concreto de los delitos contra el medio ambiente, por su carácter transnacional, NIETO MARTÍN, A. (2012), “Bases para un futuro derecho penal internacional del medio ambiente”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, N.º. 16, (Ejemplar dedicado a: La protección de bienes jurídicos globales, coord. por Carlos Espósito Massicci, Francisco José Garcimartín Alférez), pp. 137-164, p. 156, considera que lo recomendable sería localizar la infracción delictiva en la empresa matriz, “otorgando, en la medida de lo posible, la competencia a la jurisdicción penal del Estado donde tiene su sede social o principal centro de negocios”.

5.1.2.2. Territorialidad y nacionalidad: una convergencia práctica

Cuando el principio de territorialidad se aplica de manera adecuada en este contexto tiende a converger, en la práctica, con el criterio de la nacionalidad de la persona jurídica⁸¹. Aunque conceptualmente son principios distintos (la territorialidad se refiere a la comisión del delito en el territorio nacional, mientras que la nacionalidad se basa en un vínculo jurídico entre el Estado y la persona jurídica), en el caso de las entidades corporativas, y especialmente de las sociedades mercantiles, estos dos criterios suelen superponerse.

Esta superposición se debe a que la actividad delictiva atribuible a una persona jurídica se vincula directamente con el lugar en el que se toman las decisiones empresariales, se gestiona la actividad o se lleva a cabo la ejecución de sus fines. Y ese lugar, el centro de su actividad efectiva, suele coincidir con el domicilio social o efectivo de la entidad⁸², que es donde opera normalmente el consejo de administración. Este domicilio, de conformidad con la Ley de Sociedades de Capital (LSC, artículos 8 y 9), puede ser determinante de su nacionalidad. Así, una sociedad tiene su domicilio en España (y por tanto nacionalidad española) cuando su principal centro de administración o explotación se sitúa en territorio español, incluso si fue constituida en otro país. El artículo 9.2 LSC es explícito al fijar el domicilio en España en el lugar donde se halle el centro de su efectiva administración y dirección, o en el que radique su principal establecimiento o explotación⁸³.

A partir de esta vinculación, cuando se trata de determinar la aplicabilidad del CP español a una persona jurídica, resulta relevante que el delito de la persona física sea consecuencia de una deficiente organización o falta de control interno producida en una empresa organizada, dirigida o explotada desde territorio español (lo que suele coincidir normalmente con el criterio de nacionalidad). En consecuencia, aunque la distinción entre ambos principios se mantiene

⁸¹ Como indican LASCURAIN, J.A. / VALVERDE, A.B. (2023), “¿Qué delitos de personas jurídicas deberíamos perseguir en España?”, *Almacén de Derecho*, 11 de septiembre de 2023, disponible en {<https://almacenederecho.org/que-delitos-de-personas-juridicas-deberiamos-perseguir-en-espana>} (última consulta 24/06/2025).

⁸² Como afirma la doctrina italiana, que equipara la sede principal con el lugar en el que el ente tiene su centro de administración y organización, véase, por ejemplo, FIDELBO, G. (2011), “Il problema della responsabilità delle società italiane per i reati commessi all'estero”, *Jus*, no. 1-2, pp. 249-268, p. 252; MANACORDA, “*Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri di imputazione*”, *cit.*, pp. 106-107; SCOLLO, “La responsabilità da reato degli enti: criteri e limiti della giurisdizione punitiva”, *cit.*, pp. 56-58.

⁸³ Para las sociedades anónimas europeas, el artículo 459 exige que fijen su domicilio en España si su administración central se halla dentro del territorio español.

en el plano teórico, su aplicación práctica tiende a entrelazarse en la mayoría de los casos. Esta relación funcional de los criterios permite evitar vacíos de imputación penal en relación con personas jurídicas que, a pesar de tener una forma jurídica extranjera, operan y se organizan efectivamente dentro del territorio español. De este modo, se refuerza la eficacia del sistema penal en el ámbito empresarial y se asegura la rendición de cuentas de personas jurídicas que, por su arraigo en el territorio, deben someterse a sus leyes.

En cualquier caso, lo verdaderamente relevante a efectos de atribuir responsabilidad penal a la persona jurídica —como se analizará a continuación— es identificar con precisión el lugar en el que se ha verificado el defecto de organización, es decir, el punto de la estructura empresarial en el que se ha producido la omisión del deber de prevenir delitos. Este lugar puede coincidir con la sede social formal de la empresa, pero también puede situarse en otra unidad funcional o territorial de la organización, lo que resulta especialmente significativo en el contexto de grupos empresariales multinacionales, caracterizados por una distribución compleja y descentralizada de las funciones decisorias. En este tipo de estructuras, las decisiones relevantes en materia de cumplimiento normativo pueden estar dispersas entre diferentes entidades del grupo, lo que exige un examen detallado y casuístico de los centros donde se han adoptado —o deliberadamente omitido— las decisiones que han generado el defecto de organización y, en última instancia, han posibilitado la comisión del delito.

5.2. Formas de presencia empresarial extranjera en España y su imputación penal

En el territorio español pueden operar diversas formas de presencia empresarial extranjera, cuya configuración jurídica es determinante a efectos de imputación penal. Es esencial distinguir entre sociedades extranjeras sin personalidad jurídica propia en España y aquellas que sí la ostentan a través de filiales constituidas conforme al ordenamiento español.

En primer lugar, las sociedades extranjeras que actúan en régimen de libre prestación de servicios (conforme al principio de libertad de establecimiento del Derecho de la Unión Europea) pueden desplegar su actividad en España a través de sucursales, delegaciones o simples oficinas de representación⁸⁴. Estas estructuras carecen de personalidad jurídica propia distinta de la de la matriz extranjera, actuando en su

⁸⁴ Aluden a las unidades que operan en el territorio (italiano) SCOLLO, “La responsabilità da reato degli enti: criteri e limiti della giurisdizione punitiva”, *cit.*, p. 58; GROTTTO, “La responsabilità ex d.lgs. n. 231/2001 degli enti stranieri”, *cit.*, p. 453.

nombre y por cuenta de esta. Por lo tanto, no son sujetos penalmente responsables en el ámbito del derecho español, al no ser entes dotados de autonomía jurídica. En caso de infracción del deber de control que posibilite la comisión de un delito en España, la responsabilidad deberá ser atribuida, en su caso, a la persona jurídica matriz. No cabe duda de que los tribunales españoles son competentes para conocer tanto de la responsabilidad de la persona física como de la jurídica, en este caso la matriz extranjera.

En este marco, conviene destacar la figura de las sociedades que, aun estando registradas o presentes formalmente en el territorio (por ejemplo, mediante una sucursal), carecen de una estructura organizativa y operativa real en España. Nos referimos a las llamadas en Italia *società non radicate* (sociedades no arraigadas o sin arraigo)⁸⁵, que no cuentan con medios materiales ni personales propios que permitan considerar que existe una actividad económica sustantiva. Estas entidades no pueden considerarse como auténticos sujetos establecidos en el territorio nacional a efectos de atribución de responsabilidad penal, pues no reúnen los elementos de sustancia económica para configurar un centro de imputación autónomo (algo que tendrá relevancia en materia de competencia jurisdiccional solo si el delito de la persona física se ha cometido en el extranjero). Por lo que, de nuevo, a los efectos de nuestro estudio habrá que imputar a la sociedad extranjera por los delitos cometidos en España.

Cuando la sociedad extranjera establece en España una filial con personalidad jurídica propia, es decir, una entidad constituida conforme al ordenamiento jurídico español (normalmente como sociedad mercantil) con medios materiales y personales, nos hallamos ante una *persona jurídica independiente*, plenamente sometida al ordenamiento penal español. En este caso, si la infracción del deber de control que posibilita la comisión del delito tiene lugar en el seno de la filial, será esta la que podrá resultar penalmente responsable en los términos previstos en el art. 31 bis CP.

En definitiva, un elemento clave para determinar la jurisdicción penal española y la eventual responsabilidad de una persona jurídica por omisión del deber de control radica en identificar si la entidad operante en España tiene personalidad jurídica conforme al derecho

⁸⁵ Ampliamente DI VETTA, “La responsabilità degli enti nella prospettiva dei ‘grandi spazi’”, cit., pp. 2 ss.

español y si cuenta con un mínimo de arraigo material y operativo en el territorio. Únicamente en este segundo supuesto —el de la filial con personalidad y sustancia— se activa, sin necesidad de acudir a normas de aplicación extraterritorial, la competencia penal española y la posibilidad de exigir responsabilidad a la propia sociedad como ente autónomo.

5.3. Sede o domicilio social y aplicación del principio de territorialidad en sentido funcional

Destaca la doctrina italiana que, en el ámbito de la criminalidad transnacional, la legislación penal suele exigir que, para ejercer jurisdicción sobre hechos cometidos fuera del territorio nacional, el autor del delito se encuentre físicamente presente en el país, al menos en el momento de apertura del procedimiento⁸⁶ (salvo, claro está, la posibilidad de juicios en ausencia, algo bastante restringido en España). En el caso de las personas jurídicas, no puede hablarse de *presencia* en sentido literal. Ahora bien, la existencia de una sede, centro de administración o establecimiento operativo dentro del Estado permite afirmar indiciariamente una conexión con el territorio nacional, que justifica la intervención de los tribunales españoles, incluso cuando parte de la actividad delictiva se haya desarrollado en el extranjero⁸⁷. Si se constata la localización efectiva del núcleo de dirección y control de la entidad en España, ello habilita al Estado no solo para aplicar su legislación penal, sino también para atribuirse competencia jurisdiccional, del mismo modo que lo haría en el caso de una persona física presente en el país. Esta analogía contribuye a sostener la legitimidad de la intervención penal frente a organizaciones empresariales cuya actividad trasciende las fronteras, pero que mantienen su vínculo estructural y decisonal con el territorio español⁸⁸, siempre y cuando se pueda afirmar que el defecto de control se produzca en él.

En el análisis del criterio para identificar la sede o domicilio social de una entidad en el marco de la responsabilidad penal por hechos delictivos cometidos en el extranjero, se distinguen esencialmente dos

⁸⁶ Véase FIDELBO, “Il problema della responsabilità delle società italiane per i reati commessi all'estero”, *cit.*, p. 257; DI MARTINO, “Reati commessi all'estero e responsabilità degli enti”, *cit.*, pp. 1542 ss; DI VETTA, “La responsabilità degli enti nella prospettiva dei ‘grandi spazi’”, *cit.*, p. 28; MANACORDA, “*Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri di imputazione*”, *cit.*, pp. 105 ss.

⁸⁷ Así, entre otros, MANACORDA, “*Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri di imputazione*”, *cit.*, pp. 105 ss.

⁸⁸ Cfr. FIDELBO, “Il problema della responsabilità delle società italiane per i reati commessi all'estero”, *cit.*, pp. 257-258.

perspectivas⁸⁹.

5.3.1. La perspectiva formal o modelo de incorporación o constitución

De acuerdo con esta primera perspectiva, el concepto de sede o domicilio social debe entenderse en un *sentido formal*. Esto implica que se refiere a la noción propia del derecho civil, identificada como aquella sede declarada formalmente en el registro de empresas al momento de la inscripción. Seguir este modelo de constitución o de “incorporación” permite la vinculación meramente formal de la entidad con el ordenamiento jurídico bajo el que se constituye y rige la sociedad⁹⁰. Se considera un criterio “accesorio” al remitirse a la normativa civil para su determinación.

En España, el artículo 28 CC dispone que “*Las corporaciones, fundaciones y asociaciones, reconocidas por la ley y domiciliadas en España [...], gozarán de la nacionalidad española, siempre que tengan el concepto de personas jurídicas con arreglo a las disposiciones del presente Código*”. En cuanto al domicilio, el artículo 41 CC dispone que “*Cuando ni la ley que las haya creado o reconocido, ni los estatutos o las reglas de fundación fijaren el domicilio de las personas jurídicas, se entenderá que lo tienen en el lugar en que se halle establecida su representación legal, o donde ejerzan las principales funciones de su instituto*”.

Por lo tanto, el domicilio de las personas jurídicas será el establecido en el momento de su constitución y, solo a falta de este, de forma subsidiaria, se atenderá al lugar en que se encuentra fijada la representación legal o donde se ejerzan sus funciones principales. Sin embargo, esta aplicación de carácter subsidiario rara vez resulta operativa en la práctica, debido a que la normativa específica que regula la creación de las diferentes categorías de entidades jurídicas establece con carácter preceptivo que la fijación de un domicilio constituye un elemento fundamental e ineludible en el acto fundacional, formando parte de los requisitos esenciales que deben constar expresamente en sus documentos estatutarios. Es cierto, con todo, que este criterio subsidiario parece ser el admitido de manera genérica en la legislación sectorial, como la Ley de Fundaciones (arts. 6.2 y 7.1) o la Ley Orgánica 1/2002,

⁸⁹ Cfr. DI MARTINO, “Reati commessi all’estero e responsabilità degli enti”, cit, p. 1542.

⁹⁰ Así lo explica FERNÁNDEZ DEL POZO, L. (2021), “Artículo 8. Nacionalidad”, *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital: Tomo I: Disposiciones Generales. La constitución de las Sociedades de capital. Las aportaciones sociales*, José Antonio García-Cruces González (dir.), Ignacio Sancho Gargallo (dir.), pp. 291-326, pp. 305-306.

de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación (art. 9).

Este enfoque formalista está ligado a principios del derecho civil y del derecho internacional privado, en los que aspectos como la constitución y organización de las personas jurídicas a menudo se rigen por la ley del Estado donde se perfeccionó el procedimiento de constitución o donde se encuentra la sede de la administración o el objeto principal. Un argumento importante en contra de la interpretación formalista es que permitiría una fácil elusión de la normativa sobre responsabilidad para hechos cometidos en el extranjero. Sería suficiente con registrar formalmente la sede en el extranjero, incluso si la actividad económica, y especialmente la actividad decisional principal, se lleva a cabo en territorio nacional⁹¹.

5.3.2. Modelo de la sede real

El modelo de sede real exige normalmente una vinculación *real* (objetiva) o *material* (en oposición al modelo formal) de las sociedades con el ordenamiento jurídico en cuyo territorio se localizan⁹². Este enfoque afirma que la sede efectiva es aquella en la que se lleva a cabo la actividad administrativa de dirección y organización predominante⁹³. Es decir, el lugar en el que se ubica su centro de dirección efectiva, que habitualmente corresponde al consejo de administración de la sociedad. Esta es la perspectiva que utiliza la Ley de Sociedades de Capital, pues el criterio para fijar el “domicilio dentro del territorio español” es “*el lugar en que se halle el centro de su efectiva administración y dirección, o en el que radique su principal establecimiento o explotación*” (art. 9.2). En el caso de las sociedades anónimas europeas, “*deberán fijar su domicilio en España cuando su administración central se halle dentro del territorio español*” (art. 459). Este criterio —el del centro de administración y dirección efectiva— podría considerarse, en principio, como el más adecuado, especialmente cuando se trata de resolver los conflictos que surgen por la discrepancia entre el domicilio registral y el domicilio real.

Esta perspectiva es la más apropiada porque pone el acento en aquel aspecto que constituye un elemento fundamental de la responsabilidad penal de la persona jurídica, el lugar en el que se produce el defecto de organización⁹⁴. Sin embargo, *Di Martino* señala que dar un papel determinante al carácter real o material de la sede

⁹¹ Véase DI MARTINO, “Reati commessi all'estero e responsabilità degli enti”, cit, p. 1543.

⁹² Así FERNÁNDEZ DEL POZO, “Artículo 8. Nacionalidad”, cit., p. 306.

⁹³ Cfr. DI MARTINO, “Reati commessi all'estero e responsabilità degli enti”, cit, pp. 1542-1543.

⁹⁴ Esto puede ser también importante especialmente cuando la responsabilidad de la persona

corre el riesgo de producir consecuencias impredecibles si no se especifican los criterios para determinar dónde se puede decir que se encuentra la administración y dirección efectiva. Además, dice, el modelo puede resultar problemático debido al desajuste entre los criterios de imputación jurídica (formal o sustancial) y la realidad de la organización empresarial, particularmente en el caso de las grandes empresas multinacionales. En estas organizaciones, la fragmentación operativa en múltiples centros distribuidos también divide los procesos decisionales, lo que significa que un único centro directivo en el sentido que la normativa parece implicar podría no ser identificable⁹⁵.

5.3.3. Multinacionales y fragmentación. ¿Dónde se comete el delito? Lugar del defecto de organización *versus* lugar en el que se omiten medidas para prevenir el riesgo de comisión de delitos

Di Martino señala que tanto la perspectiva formal (basada en la sede declarada en el registro de empresas) como la perspectiva sustancial (basada en la sede real) se basan en una lógica que asume que existe un centro y que este se puede identificar. Sin embargo, esta lógica puede estar totalmente desfasada con la realidad organizativa, especialmente en el caso de grandes empresas multinacionales. Estas suelen adoptar estructuras organizativas complejas, caracterizadas por múltiples sociedades constituidas conforme al derecho extranjero, controladas de manera general por una sociedad matriz⁹⁶. Este modelo organizativo se justifica por diversas razones, como la fragmentación de los riesgos económicos, la optimización fiscal, una mayor capacidad de adaptación a los sistemas jurídicos extranjeros y la posibilidad de evitar ciertas regulaciones nacionales. La estructura puede incluir equipos de trabajo globales o transnacionales, una planificación centralizada desde la sede principal, o permitir que las filiales actúen de manera autónoma. El objetivo es que las partes de la organización global, aunque geográficamente dispersas, trabajen de manera cohesionada⁹⁷.

El debate sobre la atribución de responsabilidad corporativa en estructuras fragmentadas de multinacionales gira en torno a si lo decisivo es la determinación del “lugar del déficit organizativo” o el “lugar de la deficiencia en la gestión del riesgo”. Desde ambas perspectivas, la interpretación del concepto de sede real o efectiva a la

jurídica deriva de delitos imprudentes, ya que esta se vincula al lugar en el que se materializó la vulneración del deber de cuidado, advierte DI MARTINO, “Reati commessi all'estero e responsabilità degli enti”, cit, pp. 1542-1543.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 1543.

⁹⁶ Cfr. PIERGALLINI, “Globalizzazione dell'economia, rischio-reato e responsabilità ex crimine delle multinazionali”, *cit.*, pp. 152-153.

⁹⁷ Cfr. DI MARTINO, “Reati commessi all'estero e responsabilità degli enti”, cit, pp. 1540-1541.

luz de las normas sobre la responsabilidad de la persona jurídica ha de realizarse de conformidad con la idea del defecto de organización⁹⁸.

1. La primera de las posturas en este debate sostiene que la responsabilidad debe radicarse en el *lugar del déficit organizativo*. Desde este enfoque, la deficiencia en la estructura o los controles de la entidad es el elemento central para imputar la responsabilidad⁹⁹. Se argumenta que, si esta deficiencia se manifestó en un lugar concreto, la jurisdicción debe residir allí. Si las carencias organizativas que dieron origen al delito se produjeron en una sede extranjera, se excluiría la jurisdicción del juez español si el delito se ha cometido en el extranjero, ya que el defecto organizativo se ubicaría espacialmente en el extranjero.

2. En contraste, la otra postura identifica el nexo de responsabilidad en el lugar organizativo donde se toman las decisiones estratégicas de gestión y organización relativas a la gestión de riesgos, es decir, allí donde se ha producido aquella deficiencia en la elaboración e implementación de las estrategias organizativas de prevención y gestión del riesgo de comisión de delitos (lo que incluye todo lo relativo al cumplimiento normativo (*compliance*)). Esto es válido tanto si estas decisiones se refieren a operaciones realizadas en el extranjero, como si afectan a las filiales. Se argumenta que la sede real del grupo actúa como el centro de imputación del defecto organizativo. Esta perspectiva se alinea con la idea de que la responsabilidad radica donde se ejerce el control estratégico y la supervisión, y no necesariamente donde se produce la manifestación operativa del déficit. De este modo, la jurisdicción nacional se establecería en función del lugar donde las medidas para mitigar el riesgo pueden adoptarse, y no necesariamente donde se comete el hecho de conexión¹⁰⁰.

La elección entre estos dos criterios va a tener consecuencias prácticas decisivas. De hecho, atendiendo al criterio del defecto de organización, si este se verifica en el extranjero, aunque eventualmente como consecuencia de decisiones organizativas deficientes de una empresa matriz situada en España, esta última no podría ser sometida a la jurisdicción española. La conclusión sería la opuesta en el caso de que se adoptara el criterio de la *risk management failure*¹⁰¹.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 1544.

⁹⁹ Cfr. SCOLLO, “La responsabilità da reato degli enti: criteri e limiti della giurisdizione punitiva”, *cit.*, p. 62. MANACORDA, “*Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri di imputazione*”, *cit.*, p. 108.

¹⁰⁰ SCOLLO, “La responsabilità da reato degli enti: criteri e limiti della giurisdizione punitiva”, *cit.*, p. 66, alude al “*luogo in cui le misure atte a mitigarne il rischio di verifica possono essere adottate*”. También considera previsible esta perspectiva DI VETTA, “La responsabilità degli enti nella prospettiva dei ‘grandi spazi’”, *cit.*, pp. 54 ss.

¹⁰¹ Ver DI MARTINO, “Reati commessi all’estero e responsabilità degli enti”, *cit.*, p. 1544.

Di Martino se muestra contrario a estas perspectivas que pretenden determinar el concepto de sede real con referencia al lugar en que se manifestó el defecto de organización, o emergió la aún más ‘general’ deficiencia de la gestión del riesgo¹⁰². Desde una perspectiva abstracta, se muestra favorable a lo que denomina “territorialidad funcional”: una territorialidad establecida en función de las exigencias de imputación personalizada del ilícito a la persona jurídica. La lógica de la territorialidad se manifiesta en que debe ser verificable en el territorio nacional la razón del reproche por el delito cometido, pero no en concreto (no porque se haya producido en el territorio el defecto de organización), sino en abstracto, en el sentido de que en el territorio se encuentra la sede en la que se toman las decisiones que son relevantes para la organización de la sede extranjera (del lugar) en el que se cometió el delito. En el proceso por el caso concreto se habrá de verificar si efectivamente las decisiones tomadas (o no tomadas) en la sede principal han tenido impacto en el defecto de organización en la filial extranjera; o si tal defecto se debe relacionar con la infracción de deberes de control sin implicación de la sede principal. En las estructuras organizativas complejas el problema reside precisamente en que el centro de organización y supervisión no es determinable en abstracto con base a criterios exclusivamente jurídicos, sino que debe determinarse analizando en concreto la estructura empresarial¹⁰³.

A nuestro juicio, en la determinación de la sede real de una persona jurídica, con repercusiones directas en la atribución de competencia jurisdiccional basada en el principio de territorialidad, es perfectamente defendible la admisión de ambas posturas doctrinales (en realidad, ambas evidencian un defecto organizativo). Por un lado, resulta coherente sostener que el lugar del defecto organizativo debe ser el criterio determinante, en la medida en que allí se ha producido la omisión estructural que posibilitó la comisión del delito. Así, si dicho déficit se materializa en una filial extranjera establecida en

¹⁰² Así DI MARTINO, “Reati commessi all’estero e responsabilità degli enti”, cit, p. 1544.

¹⁰³ Como señala DI MARTINO, “Reati commessi all’estero e responsabilità degli enti”, cit, pp. 1545 ss. Advierte que es posible que se deba recurrir a una consultoría, pero este es un fenómeno bien conocido y no hay por qué lamentarse, si el tema metodológico está claro y el método se sigue de forma coherente.

España, cabe afirmar la competencia de la jurisdicción española al haberse verificado en su territorio el núcleo del incumplimiento que sustenta la responsabilidad penal de la persona jurídica. No obstante, también debe reconocerse la validez de la perspectiva que pone el acento en el lugar donde se produce la infracción en la gestión del riesgo, es decir, allí donde se adoptaron (o dejaron de adoptar) las decisiones estratégicas relativas a la prevención del delito. En ese sentido, puede sostenerse que una empresa matriz con sede en España podría generar un déficit de organización en una filial extranjera como consecuencia de una mala planificación o supervisión desde la central, lo cual constituye a su vez también un déficit de organización. De forma inversa, una multinacional extranjera cuya gestión del riesgo resulta deficitaria puede producir un fallo estructural en su filial española, activando así la competencia jurisdiccional de nuestro país. En definitiva, ambas perspectivas son compatibles y permiten una interpretación funcional del principio de territorialidad, vinculada a la lógica del lugar efectivo del control y de la responsabilidad organizativa, que debe guiar la atribución de responsabilidad penal en entornos empresariales transnacionales.

A título ejemplificativo, el Reglamento (UE) 2024/1624 exige que las matrices de grupos empresariales con sede en la Unión Europea velen por que se cumplan los requisitos en materia de prevención del blanqueo de capitales tanto en sus filiales y sucursales situadas en Estados miembros, como en aquellas establecidas en terceros países (art. 16 del Reglamento)¹⁰⁴. A partir de esta exigencia, cabe analizar la competencia jurisdiccional penal de España en los supuestos en que se cometa un delito de blanqueo de capitales en el extranjero, dentro de una filial perteneciente a un grupo cuya matriz tiene domicilio en territorio español. La respuesta dependerá de las circunstancias del caso:

1. Si la matriz española no ha adoptado ninguna medida para asegurar que su filial extranjera cumpla con los requisitos de prevención del blanqueo (deficiente gestión del riesgo), el defecto de organización se localiza en España. En consecuencia, el delito cometido por la persona jurídica matriz se considera realizado en territorio nacional, lo que habilita la jurisdicción penal española para perseguirla.

2. Si la matriz ha adoptado correctamente las medidas exigidas por la normativa (correcta gestión del riesgo), pero es la filial extranjera la que, de forma deliberada, evita su aplicación y, como consecuencia, se

¹⁰⁴ Reglamento (UE) 2024/1624 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de mayo de 2024, relativo a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo.

comete el delito, el defecto organizativo se produce fuera de España. Por tanto, la jurisdicción española no será competente para conocer del delito cometido en el extranjero.

3. Si la matriz española ha implementado medidas, pero estas resultan insuficientes o inadecuadas, y la filial extranjera incumple incluso esas medidas mínimas, se configura un defecto de organización compartido entre ambas entidades. En este caso, será necesario analizar si ambos defectos han contribuido causalmente y de forma relevante a la comisión del delito en el extranjero. Si se confirma esa conexión causal, entonces:

- España tendrá competencia jurisdiccional para perseguir penalmente a la matriz nacional, por el defecto organizativo originado en su ámbito competencial.
- El Estado extranjero podrá ejercer su jurisdicción sobre la filial implicada, porque en ella se ha producido igualmente un déficit organizativo causante del delito.

No obstante, en esta hipótesis debe considerarse si la persecución penal en ambos Estados puede vulnerar el principio *ne bis in idem*, especialmente si la conducta de ambas entidades se puede valorar como una unidad delictiva desde una perspectiva material.

5.4. Conclusión provisional: supuestos de competencia jurisdiccional de los Tribunales españoles con base en el principio de territorialidad

De acuerdo con el principio de territorialidad, consagrado como criterio rector de la aplicación espacial de la ley penal, la competencia de los tribunales españoles para conocer de hechos delictivos en los que intervenga una persona jurídica debe evaluarse en función de dos elementos: la localización del delito y/o los elementos estructurales que sustentan la imputación de responsabilidad a aquella¹⁰⁵ (normalmente el domicilio o la sede social que es donde se produce el defecto de organización). La clave reside en determinar si existe un vínculo sustancial entre el territorio español y el núcleo de responsabilidad penal atribuible a la persona jurídica¹⁰⁶.

En los supuestos en que la infracción penal haya sido cometida *en territorio español* por una persona física actuando en nombre o en representación y en beneficio de una persona jurídica, la competencia

¹⁰⁵ En sentido similar SCOLLO, “La responsabilità da reato degli enti: criteri e limiti della giurisdizione punitiva”, *cit.*, p. 56.

¹⁰⁶ Cfr. DI VETTA, “Il giudice border guard nei «grandi spazi»”, *cit.*, pp. 49.

de los tribunales españoles no plantea dificultad alguna. Este escenario representa la aplicación más directa y tradicional del principio de territorialidad, en virtud del cual todo hecho delictivo cometido total o parcialmente en el territorio nacional debe ser juzgado por la jurisdicción penal española, con independencia de la nacionalidad de los autores o del origen de la persona jurídica implicada.

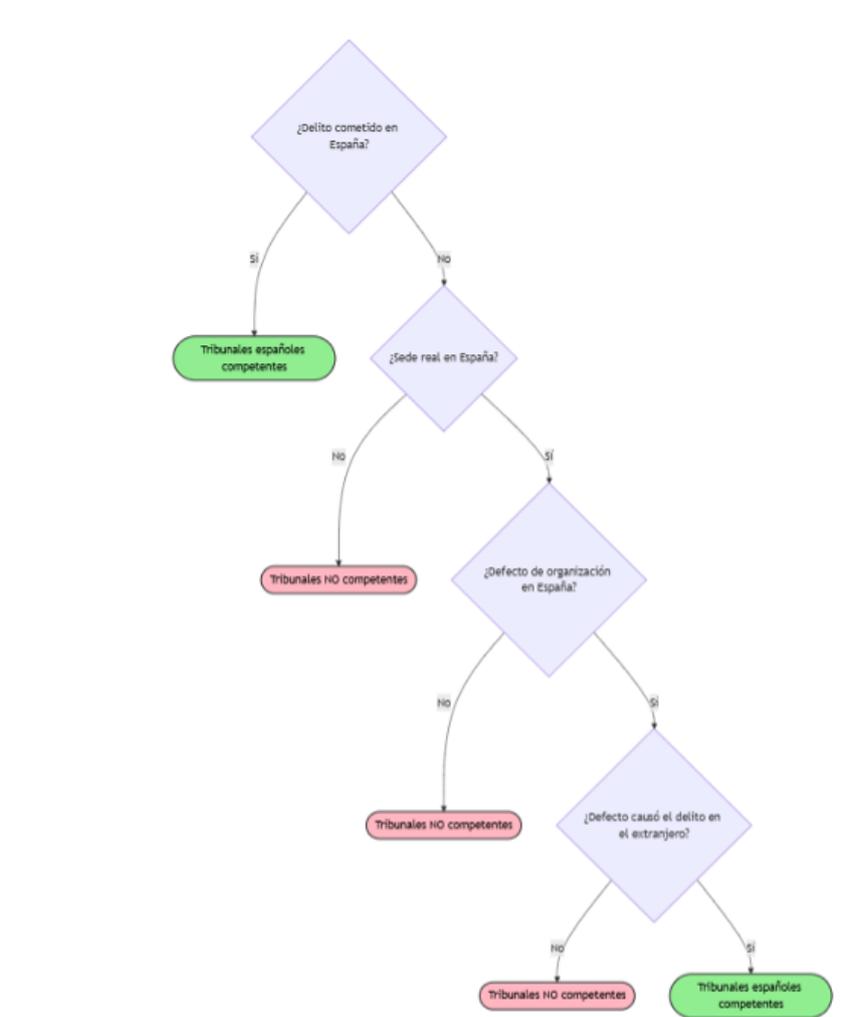
La cuestión se vuelve más compleja cuando el delito se ha cometido *fuera del territorio español*. En tales casos, es necesario examinar si concurren elementos de conexión suficientes que justifiquen la intervención de la jurisdicción penal española. En particular, resulta determinante analizar si el defecto organizativo que permite imputar responsabilidad penal a la persona jurídica puede localizarse en España.

- Si la persona jurídica no tiene ninguna sede en España, no se ha producido en territorio nacional ningún tramo de la actividad delictiva ni puede identificarse aquí el fallo estructural de organización, no cabrá afirmar la competencia de los tribunales españoles. El principio de territorialidad, en estos supuestos, excluye la aplicación de la ley penal nacional por falta de nexo relevante con el territorio del Estado.

- Si la persona jurídica tiene su sede social en España, habrá que atender al elemento nuclear de la imputación de responsabilidad a estos entes: la existencia de un defecto de organización. Solo en caso de que dicho defecto pueda localizarse en el domicilio español, resultará procedente atribuir competencia a los órganos jurisdiccionales nacionales con base en el principio de territorialidad, tanto si el delito se ha cometido en España como en el extranjero. Por el contrario, si el déficit organizativo que permite fundar la imputación penal tiene lugar en una filial o estructura empresarial situada en el extranjero, aunque la sociedad matriz esté domiciliada en España, no se configurará un vínculo territorial suficiente para fundar la jurisdicción española cuando el delito se ha cometido en el extranjero.

De ahí que la mera localización formal de la sede social en territorio nacional no basta, por sí sola, para justificar la competencia jurisdiccional. Es imprescindible que el núcleo de imputación —el defecto de organización que facilita o permite la comisión del delito por parte de una persona física— pueda ser identificado en dicha sede. Solo en ese caso puede sostenerse que el hecho tiene suficiente conexión con el ordenamiento español como para activar la competencia de sus tribunales. Este enfoque resulta especialmente relevante en un contexto de creciente internacionalización de las estructuras empresariales, donde muchas compañías operan a través de redes corporativas transnacionales, y el análisis de la competencia penal exige una

evaluación cuidadosa de los vínculos materiales, más allá de las apariencias formales.



6. LA APLICACIÓN EXTRATERRITORIAL DE LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA A LAS PERSONAS JURÍDICAS

En el estado actual del derecho internacional (especialmente de los derechos humanos), no existe una obligación general que recaiga en los Estados de regular las actividades extraterritoriales de las empresas que se encuentran bajo su jurisdicción o que tienen el domicilio en su territorio. Tampoco se prohíbe tal regulación, siempre que la intervención estatal se base en un título jurisdiccional reconocido por

el derecho internacional¹⁰⁷. Esta facultad normativa refleja el margen de apreciación de los Estados para proyectar su legislación más allá de sus fronteras cuando concurren vínculos jurídicamente relevantes.

La proyección extraterritorial¹⁰⁸ de las normas penales en materia de lucha contra la corrupción, la trata de personas con fines de explotación laboral y otras graves violaciones de derechos humanos constituye una de las principales respuestas estatales frente a la dimensión transnacional del actuar empresarial, especialmente en el caso de las corporaciones multinacionales. Esta expansión normativa busca reestablecer la conexión entre la administración de justicia y la actividad económica deslocalizada, al permitir que los Estados ejerzan control jurídico sobre prácticas corporativas particularmente lesivas más allá de sus fronteras. De este modo, se refuerza la rendición de cuentas de las empresas por los impactos negativos que producen en contextos jurídicos ajenos al de su sede formal¹⁰⁹.

Los conocidos *Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos*, aprobados en 2011 por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU, apuntan, entre otras cosas, que “*los Estados deben enunciar claramente que se espera de todas las empresas domiciliadas en su territorio y/o jurisdicción que respeten los derechos humanos en todas sus actividades*” (principio n.º 2). El objetivo es involucrar a los Estados en la lucha contra las violaciones transfronterizas de los derechos humanos por parte de las empresas allí domiciliadas o en cualquier caso sometidas a su jurisdicción¹¹⁰. Para ello, los Estados han diseñado diversos mecanismos.

6.1. Modelos para perseguir extraterritorialmente a las personas jurídicas

El examen del derecho comparado evidencia la notable diversidad de criterios que los distintos sistemas jurídicos exigen a las personas jurídicas para que puedan quedar sometidas a su jurisdicción extraterritorial. Al menos cuatro modelos (posiblemente haya más) pueden identificarse, los cuales, en algunas legislaciones nacionales,

¹⁰⁷ Véase la publicación Naciones Unidas, *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos*, cit., p. 4.

¹⁰⁸ Así GIMENO BEVIÁ, “Acceso a la Justicia para las Víctimas de Violaciones de Derechos Humanos Causados por Multinacionales”, cit., pp. 27 ss., se refiere a la extraterritorialidad de la jurisdicción como mecanismo de protección de los derechos humanos.

¹⁰⁹ Cfr. MONGILLO, V. (2021), “Imprese multinazionali, criminalità transfrontaliera ed estensione della giurisdizione penale nazionale: efficienza e garanzie “prese sul serio””, *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 2, pp. 179-213, p. 187.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 187.

se articulan de forma acumulativa o complementaria.

6.1.1. La jurisdicción basada en el criterio de la nacionalidad (personalidad activa)

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, el Convenio de la OCDE de lucha contra la corrupción de Agentes Públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales¹¹¹ y la Convención Penal sobre la Corrupción del Consejo de Europa¹¹² contemplan la posibilidad de ejercer jurisdicción sobre la base del principio de nacionalidad o personalidad activa¹¹³. Es decir, permiten a los Estados declararse competentes cuando el autor del delito es un nacional.

La cuestión que se plantea en este contexto es determinar si dicha jurisdicción debe fundarse en la nacionalidad de la persona física que actúa en representación de la persona jurídica, o bien en la nacionalidad de la persona jurídica misma¹¹⁴. Si se sigue esta segunda perspectiva, la atribución de la jurisdicción penal a un Estado para conocer de los delitos cometidos en el extranjero que generan responsabilidad penal a una persona jurídica se fundamenta en algunos países en el hecho de que esta haya sido constituida conforme a su ordenamiento jurídico. Este criterio remite, en esencia, al *place of incorporation*, esto es, al lugar de constitución formal de la sociedad, el cual suele equipararse al de su sede legal o estatutaria.

Ciertamente, en algunos ordenamientos jurídicos se interpreta el criterio de la nacionalidad en el sentido de que una persona jurídica constituida conforme al derecho nacional se encuentra, por ese solo hecho, sujeta a la jurisdicción penal del Estado con base en el criterio de personalidad activa¹¹⁵. En otras legislaciones, este principio no solo se asume implícitamente, sino que se consagra de forma expresa¹¹⁶. Un ejemplo paradigmático de la aplicación extraterritorial del criterio de nacionalidad lo ofrece el ordenamiento estadounidense en el marco de la lucha contra la corrupción transnacional. El ámbito de aplicación

¹¹¹ Convenio de lucha contra la corrupción de Agentes Públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, hecho en París el 17 de diciembre de 1997.

¹¹² Convenio penal sobre la corrupción (Convenio número 173 del Consejo de Europa) hecho en Estrasburgo el 27 de enero de 1999.

¹¹³ Véanse el artículo 42.2.b de la Convención de la ONU, el artículo 4.2 de la Convención de la OCDE y el artículo 17.1.b de la Convención del Consejo de Europa.

¹¹⁴ Council of Europe (2020), *Liability of Legal Persons for Corruption Offences*, § 7.1.1.

¹¹⁵ Se cita como ejemplo el de los Países Bajos. Véase Council of Europe (2020), *Liability of Legal Persons for Corruption Offences*, § 7.1.1. También MONGILLO, “Imprese multinazionali, criminalità transfrontaliera ed estensione della giurisdizione penale nazionale”, *cit.*, p. 189.

¹¹⁶ MONGILLO, “Imprese multinazionali, criminalità transfrontaliera ed estensione della giurisdizione penale nazionale”, *cit.*, p. 189, cita la normativa checa.

en el espacio de la FCPA de 1977 comprende no solo los delitos cometidos en suelo estadounidense, sino también los realizados fuera de su territorio. Se puede así exigir responsabilidad, de acuerdo con dicha ley, incluso si el acto corrupto se lleva a cabo en su totalidad o mayormente fuera de EE. UU., siempre que se cumplan una serie de requisitos¹¹⁷. La FCPA se aplica a lo que denomina textualmente *domestic concerns* (preocupaciones o cuestiones nacionales)¹¹⁸, que incluyen a los ciudadanos, nacionales y residentes en EE. UU., así como a cualquier empresa que tenga su lugar principal de negocios en EE. UU. o *esté organizada de acuerdo con su legislación*. Por lo tanto, las empresas estadounidenses pueden ser consideradas responsables por las actividades de sus directivos, administradores, empleados o agentes externos (*third-party agents*)¹¹⁹.

6.1.2. El criterio de la sede principal o centro de dirección efectiva

Un segundo modelo para fundamentar la jurisdicción penal del Estado sobre personas jurídicas por delitos cometidos en el extranjero se basa en la ubicación de su sede principal (*head office*) en el territorio nacional. Como hemos explicado anteriormente, este es el enfoque adoptado, entre otros, por el ordenamiento jurídico italiano en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Conforme al artículo 4 del Decreto Legislativo 231/2001, la ley italiana resulta aplicable a hechos delictivos cometidos íntegramente fuera del territorio nacional únicamente cuando la entidad tenga su sede principal en Italia. La doctrina especializada ha interpretado mayoritariamente que dicha “sede principal” debe entenderse en términos sustanciales, como el centro real de administración, dirección y organización de la sociedad, precisamente para evitar estrategias de evasión basadas en meras formalidades legales¹²⁰. Por tanto, esta sede operativa puede no coincidir con la sede legal o estatutaria de la entidad.

6.1.3. El criterio de la emisión de instrumentos financieros en el mercado nacional

Un tercer modelo de atribución de jurisdicción penal sobre conductas delictivas cometidas en el extranjero por personas jurídicas se fundamenta en la emisión de instrumentos financieros en los mercados

¹¹⁷ Ampliamente RENIERE, J.M. (2019), “Fairness in FCPA Enforcement: A Call for Self-Restraint and Transparency in Multijurisdictional Anti-Bribery Enforcement Actions”, *Roger Williams University Law Review*, vol. 24, no. 1, pp. 167-208, pp. 184 ss.

¹¹⁸ 15 U.S.C. §78dd-2.

¹¹⁹ 15 USC § 78dd-2(h)(1).

¹²⁰ Ampliamente MONGILLO, “Imprese multinazionali, criminalità transfrontaliera ed estensione della giurisdizione penale nazionale”, *cit.*, p. 190.

del Estado. En este caso, el vínculo jurisdiccional no se basa en la nacionalidad formal de la entidad, ni en la ubicación de su sede principal o centro de operaciones, sino en su presencia funcional en los mercados financieros nacionales mediante la cotización o registro de valores mobiliarios¹²¹.

Este criterio, de naturaleza claramente expansiva, fue desarrollado con especial énfasis en el sistema jurídico estadounidense como parte de su estrategia para combatir eficazmente la corrupción transnacional. La mencionada FCPA extiende su ámbito de aplicación no solo a las entidades constituidas en EE. UU., sino también a cualquier “*issuer*”¹²², es decir, a los emisores de valores en cualquier mercado bursátil de EE. UU. que están obligados a informar a la *Securities and Exchange Commission* (SEC). Por ejemplo, empresas que cotizan en la Bolsa de Valores de Nueva York, incluidas las españolas, están sometidas a las disposiciones de la FCPA con independencia de la ubicación de sus sedes o domicilios sociales¹²³. Igualmente, la FCPA comprende a los directores, agentes, empleados y accionistas que actúen en nombre del emisor¹²⁴. La justificación de esta proyección extraterritorial reside en la protección de la integridad y transparencia de los mercados nacionales, bajo la premisa de que cualquier acto corrupto cometido por dichas entidades podría tener —actual o potencialmente— efectos perjudiciales sobre los intereses económicos y financieros del país¹²⁵.

6.1.4. El criterio del ejercicio de una actividad empresarial (*carrying on a business*)

Un cuarto modelo de atribución extraterritorial de la jurisdicción penal sobre personas jurídicas se configura en torno a un presupuesto de vinculación con el Estado especialmente amplio y de contornos difusos: la realización de actividades empresariales (*carrying on a business*) en su territorio, aun cuando no se trate del domicilio social de la entidad ni del lugar de comisión del hecho delictivo.

Este paradigma fue introducido por el Reino Unido en materia de lucha contra la corrupción con la entrada en vigor de la mencionada

¹²¹ Así MONGILLO, “Imprese multinazionali, criminalità transfrontaliera ed estensione della giurisdizione penale nazionale”, *cit.*, p. 192.

¹²² Por lo tanto, a toda sociedad —nacional o extranjera— que tenga valores registrados conforme a la sección 12 del Securities Exchange Act de 1934, o que esté obligada a presentar informes periódicos ante la Securities and Exchange Commission (SEC) conforme a la sección 15(d) del mismo texto legal (15 U.S.C. § 78dd-1(a)).

¹²³ Especialmente se aplican a tales emisores las disposiciones sobre el mantenimiento de libros y registros y los controles contables.

¹²⁴ 15 U.S.C. §78dd-1.

¹²⁵ 15 U.S.C. §78dd-1.

Ley contra el soborno del Reino Unido (UK Bribery Act) de 2010¹²⁶. Como hemos mencionado, introdujo la Sección 7 que lleva como título “*Failure of commercial organisations to prevent bribery*” (“Incumplimiento de las organizaciones comerciales de la obligación de evitar el soborno”)¹²⁷. El ámbito territorial de aplicación de esta figura delictiva es considerablemente amplio: basta con que la persona jurídica —sin importar el país en que haya sido constituida— desarrolle alguna forma de actividad empresarial, aunque sea parcial, en el Reino Unido (sec. 7(5)). En definitiva, también se aplica a las empresas extranjeras que hagan negocios o realicen parte de su actividad en el Reino Unido, aunque el acto de soborno se haya producido íntegramente fuera del Reino Unido. Algo similar se ha incorporado en la *UK Criminal Finances Act 2017* (CFA), que introduce un nuevo delito corporativo (Secciones 45 y 46) consistente en no evitar el delito fiscal (*failure to prevent the facilitation of tax evasion*)¹²⁸.

6.2. La extraterritorialidad en la normativa española: criterios del art. 23 LOPJ ¿sólo para personas físicas?

Pese a que el principio de territorialidad constituye la regla general en la aplicación espacial de la ley penal, el ordenamiento jurídico español contempla ciertos supuestos excepcionales en los que esta puede proyectarse más allá de las fronteras del Estado. Como sabemos, a esta posibilidad se la denomina extraterritorialidad de la ley penal. Dicha excepción permite que la legislación penal española sea aplicable a hechos delictivos cometidos fuera del territorio nacional, siempre que concurren determinados presupuestos materiales que justifiquen esta extensión del *ius puniendi*. Ahora bien, estos supuestos de extraterritorialidad —no regulados en el CP, sino en la LOPJ— han sido tradicionalmente formulados en atención a la responsabilidad penal de personas físicas. Ninguno de ellos está específicamente previsto para las personas jurídicas (salvo las referencias que veremos del art. 23.4 LOPJ), ni responde a alguno de los modelos comparados que acabamos de examinar. Con la incorporación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas al ordenamiento español, surge la necesidad de examinar en qué medida tales criterios pueden aplicarse también a estas entidades, pese a su diferente naturaleza y estructura.

¹²⁶ Como explica WELLS, “Corporate Failure to Prevent Economic Crime – a Proposal”, cit., p. 507, sustituye la regulación anterior que tenía su origen en el Derecho consuetudinario y en la ley.

¹²⁷ Se ha considerado que es un delito de responsabilidad objetiva (*offense of strict liability*), si bien alguna autora considera que es mejor calificarlo como un delito híbrido. Cfr. WELLS, “Corporate Responsibility and Compliance Programs in the United Kingdom”, cit., pp. 507-508.

¹²⁸ Aprobada el 27 de abril de 2017 entró en vigor el 30 de septiembre de 2017.

A continuación, se analizarán los distintos supuestos en los que el ordenamiento jurídico español contempla la aplicación extraterritorial de la ley penal y a los desafíos interpretativos que conlleva su eventual extensión a las personas jurídicas.

6.2.1. Principio de personalidad activa o de nacionalidad

Una de las principales excepciones al principio general de territorialidad en la aplicación de la ley penal es el denominado *principio de personalidad activa o de nacionalidad*. Este principio permite la aplicación de la ley penal de un Estado a los hechos cometidos por sus nacionales fuera del territorio nacional, siempre que se cumplan determinados requisitos legalmente previstos. Se trata, por tanto, de un supuesto de extraterritorialidad en el que el vínculo personal del autor con el Estado justifica, en determinadas circunstancias, la extensión del *ius puniendi* más allá de las fronteras estatales. Al margen de sus aplicaciones históricas, en la actualidad su justificación no descansa tanto en la conexión subjetiva del autor con su país de origen, cuanto en la necesidad de evitar espacios de impunidad. Esto ocurre, en particular, cuando el Estado de nacionalidad no entrega a sus ciudadanos para ser juzgados en el extranjero de acuerdo con el principio de no extradición del nacional, vigente en la mayoría de los ordenamientos continentales. En tales casos, el fundamento de la aplicación de la ley penal nacional se sitúa en el principio internacional de *aut dedere aut punire* (“o extraditar o perseguir penalmente”), que exige al Estado adoptar una posición activa: o bien colabora con la entrega, o bien ejerce la jurisdicción penal.

El artículo 23.2 LOPJ recoge de forma expresa esta excepción. Esta regulación contiene varios elementos dignos de destacar. En primer lugar, se admite la aplicación del principio incluso en supuestos en los que el autor no era nacional español en el momento de los hechos, siempre que haya adquirido dicha nacionalidad con posterioridad. La clave, por tanto, es el momento procesal de la exigencia de responsabilidad penal: si en ese momento el sujeto es español, no podrá ser extraditado, y deberá ser enjuiciado conforme a la legislación nacional. En segundo lugar, se introducen garantías procesales destinadas a evitar duplicidad punitiva (*non bis in idem*), así como una cláusula de subsidiariedad, según la cual la intervención penal española queda supeditada a que el autor no haya sido juzgado ni castigado eficazmente en el Estado donde se cometieron los hechos. Por último, se establece como requisito la llamada *doble incriminación*, esto es, que el hecho sea también constitutivo de delito en el lugar donde se cometió, salvo que exista una exención en los convenios

internacionales¹²⁹.

La extensión del principio de personalidad al ámbito de la responsabilidad penal de las personas jurídicas plantea cuestiones delicadas. El surgimiento de este tipo de responsabilidad exige reconsiderar la manera en que los principios clásicos de la jurisdicción penal, pensados para personas físicas, se proyectan sobre sujetos colectivos. El punto de partida para cualquier reflexión en esta materia es el art. 9.11 CC, que dispone que la ley personal de las personas jurídicas es la determinada por su nacionalidad, criterio que rige, entre otras materias, su capacidad, representación y funcionamiento. Como hemos advertido ya, esta disposición responde a una lógica propia del derecho internacional privado, centrada en la autonomía estatutaria de los entes colectivos. Sin embargo, su virtualidad en el ámbito penal es muy limitada.

La pregunta adquiere relevancia cuando una persona jurídica española comete un delito fuera del territorio nacional: ¿cabe aplicar el artículo 23.2 LOPJ, que prevé la jurisdicción penal española sobre hechos cometidos en el extranjero por nacionales? En principio, no existe un impedimento conceptual para ello. Nada en el precepto impide su extensión a las personas jurídicas, y los requisitos previstos (doble incriminación, denuncia o querrela, y no haber sido penado en el extranjero) son susceptibles de aplicarse también a entes colectivos.

Sin embargo, el principio de nacionalidad no resulta especialmente adecuado para las personas jurídicas. En primer lugar, la correlación habitual entre nacionalidad, centro neurálgico de decisión y lugar de actuación hace innecesario el recurso al parámetro de la personalidad activa: como hemos concluido con anterioridad, bastaría con emplear criterios de territorialidad para abarcar toda la actividad ilícita desarrollada por la entidad. A diferencia de las personas físicas, cuya nacionalidad implica un vínculo político y social efectivo, la nacionalidad de una persona jurídica no refleja un lazo de pertenencia a una comunidad nacional, dado que las decisiones sobre el domicilio social suelen obedecer a motivos económicos o estratégicos y no a un compromiso con el ordenamiento de su país de origen. Por otro lado, la extraterritorialidad basada en el principio de nacionalidad se topa con una limitación práctica: las personas jurídicas no son extraditables. De modo que la razón de ser de este principio —impedir que quien delinque en el extranjero eluda la justicia al no poder ser obligado a

¹²⁹ Sin olvidar, claro está, el requisito procesal de que el agraviado o el Ministerio Fiscal interpongan querrela ante los tribunales españoles, y la referencia adicional a los delitos competencia de la Fiscalía Europea.

volver— se desvanece por completo en el caso de las empresas¹³⁰.

6.2.2. Principio real o principio de protección o de defensa de intereses

El principio real, también denominado principio de protección o de defensa de intereses, opera en aquellos supuestos en los que un delito, aun cometido fuera del territorio nacional y con independencia de la nacionalidad de sus autores, afecta de forma directa y grave a intereses esenciales del Estado español. Bajo esta lógica, el derecho penal extiende su ámbito de aplicación más allá de las fronteras cuando se ven comprometidos bienes jurídicos que resultan fundamentales para la subsistencia del orden constitucional, como pueden ser la seguridad del Estado, el correcto funcionamiento de sus instituciones, la estabilidad del sistema económico o la integridad del sistema monetario. El legislador entiende que en estos casos está justificada la proyección extraterritorial del *ius puniendi*, incluso frente a conductas realizadas íntegramente en el extranjero, siempre que guarden una conexión sustancial con la protección del interés nacional. Así se recoge en el artículo 23.3 LOPJ, que permite a la jurisdicción penal española conocer de determinados delitos cometidos fuera del territorio nacional, ya sea por españoles o por extranjeros.

Ahora bien, la aplicación de este principio a la responsabilidad penal de las personas jurídicas presenta serias objeciones prácticas, especialmente cuando se trata de sociedades con sede y estructura operativa significativa en España. La finalidad del principio real es la protección excepcional de intereses estatales frente a amenazas externas; sin embargo, cuando la persona jurídica tiene presencia real y sustancial en el territorio nacional, es más adecuado acudir al principio de territorialidad, ya que la conexión con España se encuentra anclada en hechos materiales y organizativos desarrollados en su ámbito jurisdiccional.

La lógica del principio real se desnaturaliza si se emplea para extender artificialmente la competencia penal sobre personas jurídicas que, aun habiendo intervenido en delitos cometidos en el extranjero, ya están sometidas al ordenamiento español por otras vías más sólidas, como su domicilio social, que implica que los hechos han sido ejecutados, al menos parcialmente, en territorio español. Además, la atribución de responsabilidad penal a personas jurídicas en este marco resulta residual¹³¹, dado que la mayoría de los delitos contemplados en

¹³⁰ Así LASCURAIN / VALVERDE, “¿Qué delitos de personas jurídicas deberíamos perseguir en España?”, *cit.*

¹³¹ Como indican LASCURAIN / VALVERDE, “¿Qué delitos de personas jurídicas deberíamos perseguir en España?”, *cit.*, son muy pocos los delitos del listado del art. 23.3 LOPJ imputables

el artículo 23.3 LOPJ —como el cohecho cometido por funcionarios públicos españoles en el extranjero, la malversación, el tráfico de influencias o la falsificación de moneda nacional— no encajan fácilmente en la estructura típica de imputación a personas jurídicas, que requiere una organización compleja, un defecto estructural y una conexión con la actividad empresarial.

Atribuir responsabilidad penal a personas jurídicas sin ninguna actividad económica, sede operativa ni estructura organizativa en territorio español supondría una extensión artificiosa del *ius puniendi* del Estado, carente de una base material suficiente. En tales supuestos, el Estado español estaría ejerciendo su jurisdicción penal sobre entidades completamente desvinculadas de su realidad económica, social e institucional, lo que desbordaría la lógica del derecho penal como mecanismo de control de organizaciones efectivamente insertas en su tejido jurídico y empresarial. Semejante extraterritorialidad no solo carecería de eficacia práctica, sino que resultaría jurídicamente cuestionable desde el punto de vista de la soberanía, la viabilidad procesal y la lógica del derecho penal como instrumento de control de organizaciones efectivamente insertas en el ordenamiento jurídico nacional.

6.2.3. Principio de jurisdicción universal o de justicia universal

El principio de jurisdicción universal permite, en circunstancias excepcionales, que un Estado ejerza su jurisdicción penal sobre ciertos delitos cometidos fuera de su territorio, con independencia de la nacionalidad del autor o de la víctima y aunque los hechos no guarden relación directa con sus intereses nacionales. Este principio, que responde a la necesidad de proteger bienes jurídicos esenciales para la comunidad internacional en su conjunto, se aplica a conductas que, por su gravedad y dimensión transnacional, afectan al orden mundial, tales como el genocidio, la piratería, la tortura, la trata de seres humanos o determinados delitos de terrorismo.

El artículo 23.4 LOPJ dispone que la jurisdicción española puede conocer de determinados delitos cometidos fuera del territorio nacional, siempre que se cumplan ciertos requisitos adicionales de conexión, entre ellos, que el procedimiento se dirija contra un nacional español, que el acusado resida habitualmente en España, que el hecho afecte a intereses nacionales o que se actúe en nombre de una persona jurídica domiciliada en España. La enumeración contenida en el precepto incluye delitos especialmente graves y de proyección internacional, como los crímenes contra la humanidad, el

a las personas jurídicas.

terrorismo, la trata de personas, los delitos sexuales contra menores, el narcotráfico, la corrupción transnacional y otros establecidos en tratados internacionales ratificados por España. Las reformas de la LOPJ de 2009 y 2014 introdujeron limitaciones significativas: la jurisdicción universal sólo podrá ejercerse si no hay un procedimiento eficaz en curso en otro Estado o ante una jurisdicción internacional, se exige la previa interposición de querrela por el agraviado o por el Ministerio Fiscal y si existe un vínculo razonable con España.

En el caso de las personas jurídicas, se establece un criterio de conexión territorial para poder atribuir responsabilidad penal, que se expresa de manera distinta según el tipo de delito de que se trate.

1. En el caso de los delitos de terrorismo, el artículo 23.4 LOPJ exige que el delito se haya cometido “por cuenta de una persona jurídica con domicilio en España”. Basta, según esto, con que el ente tenga su domicilio en territorio español y el delito se cometa por cuenta del mismo para que pueda ser enjuiciada por los tribunales españoles.

2. Para otros delitos, la fórmula empleada es diferente. Se requiere que el procedimiento penal se dirija contra una persona jurídica, empresa, organización, grupo o cualquier otra clase de entidad o agrupación de personas que tenga su sede o domicilio social en España. Este criterio más amplio se aplica en los siguientes supuestos:

- Delitos contra la libertad e indemnidad sexual cometidos sobre víctimas menores de edad (letra k);
- Delitos de trata de seres humanos, en ciertos casos (letra m);
- Delitos de corrupción entre particulares y corrupción en las transacciones económicas internacionales (letra n);
- Delitos regulados en el Convenio del Consejo de Europa de 28 de octubre de 2011, relativos a la falsificación de productos médicos y otros delitos que supongan una amenaza para la salud pública (letra o).

En estos últimos casos, se toma como referencia la sede o domicilio social de la persona jurídica para determinar si existe una conexión suficiente con España. Esta regulación presenta cierta falta de uniformidad terminológica, si bien entiendo que sin relevancia práctica. Como hemos visto, para los delitos de terrorismo, se alude únicamente al domicilio de la persona jurídica. En cambio, para el resto de los delitos se utiliza la expresión más amplia de sede o domicilio social, lo que puede generar cierta confusión. Asimismo, para los delitos de terrorismo se exige que se hayan cometido “por cuenta” de la persona

jurídica, mientras que para este último grupo de delitos no se hace ninguna referencia a esta cuestión, lo cual carece de importancia si tenemos en cuenta que ya el propio art. 31 bis CP exige que el delito se haya cometido en nombre o “por cuenta” de la misma y en su beneficio.

Como se ha señalado anteriormente, una interpretación puramente formalista, basada únicamente en el domicilio registral de la entidad, extiende la jurisdicción penal española a personas jurídicas sin actividad real en el territorio nacional, pero con un domicilio nominal en España. Este enfoque genera distorsiones y excesos competenciales difíciles de justificar, ya que parte de la idea de que basta con tener una sede formal o estatutaria en España para activar la jurisdicción penal, incluso cuando la entidad actúa exclusivamente en el extranjero y el defecto de organización que da lugar a la imputación penal ocurre fuera del país. Por esta razón, resulta más adecuado entender que el “domicilio o sede” al que se refiere la ley debe interpretarse en un sentido material: como la sede real y operativa de la persona jurídica en España, y, como ya se ha dicho, cuando el defecto de organización se produce en dicha sede. Solo cuando la organización actúa de forma efectiva en territorio español y se constata un déficit organizativo, existe un vínculo jurídico y funcional suficiente para justificar el ejercicio de la jurisdicción penal por parte del Estado. A partir de esta interpretación material, se distinguen cuatro escenarios distintos:

1. **Sociedad con domicilio formal y sede real en España** . Es el supuesto más claro. Existe una conexión directa con el territorio nacional, por lo que los tribunales españoles pueden ejercer su jurisdicción sin recurrir a fórmulas expansivas de competencia. La sede operativa está en España lo que permite presumir razonablemente que el defecto de organización puede entenderse producido en nuestro país.
2. **Sociedad española con sede real en el extranjero** . Este es el caso más complejo. La doctrina mercantilista considera mayoritariamente que, pese a existir una laguna legal en la LSC, se trata de una sociedad española sometida al derecho español¹³². Desde la perspectiva penal esta postura es discutible. Aunque la entidad esté inscrita en España, si desarrolla exclusivamente su actividad en el extranjero y no dispone de estructura real en el territorio nacional, carece de sentido atribuirle responsabilidad penal en España. El mero registro no puede suplir la ausencia

¹³² Como explica FERNÁNDEZ DEL POZO, “Artículo 8. Nacionalidad”, *cit.*, p. 320.

de operatividad efectiva, pues no existe un nexo funcional que justifique el ejercicio de la jurisdicción ni se pone en juego la capacidad de control o prevención exigible por parte del ordenamiento español. Asumir lo contrario supondría admitir una suerte de responsabilidad penal automática, incompatible con la lógica del Derecho penal de personas jurídicas.

3. **Sociedad extranjera con sede real en España** . Aunque la entidad esté constituida conforme al derecho de otro país, si desarrolla su actividad material en España —por ejemplo, a través de una filial o sucursal con verdadera autonomía operativa y personalidad jurídica— sí cabría el enjuiciamiento por parte de los tribunales españoles¹³³. En este caso, la sede real en el territorio nacional habilita la jurisdicción, si se constata que existe un defecto de organización que puede situarse en España.
4. **Sociedad extranjera con sede real en el extranjero** . Aquí no se daría ninguna conexión material relevante con el Estado español. Salvo supuestos muy excepcionales, no cabría atribuirle responsabilidad penal ante los tribunales españoles, al no existir implantación real ni posibilidad de control jurisdiccional efectivo. Forzar la competencia supondría una extraterritorialidad excesiva e inviable en términos procesales y materiales.

Así pues, debe concluirse que el requisito de la “sede o domicilio social en España” debe interpretarse conforme a un criterio sustantivo y no meramente registral. Lo relevante no es la sede formal de la persona jurídica, sino su presencia operativa en el territorio nacional, ya que solo en tales casos se justifica que los tribunales españoles ejerzan su jurisdicción, de forma coherente con el principio de territorialidad. Esta interpretación también garantiza una aplicación razonable y contenida del principio de jurisdicción universal, evitando su instrumentalización o su uso expansivo sin conexión real con el Estado. Además, permite preservar la coherencia del sistema y asegurar que la responsabilidad penal se atribuya únicamente a organizaciones efectivamente sometidas al control del ordenamiento español.

Es cierto, no obstante, que alguno podría considerar inadmisibles que ciertos delitos previstos —los más graves a nivel internacional por su vulneración de los derechos humanos— no puedan ser perseguidos cuando se cometen en el ámbito de una filial de una matriz española, aunque esté dotada de autonomía y sea en ella donde se ubique el

¹³³ Esta es también la opinión de la doctrina mercantilista en relación con la aplicación de la LSC. Véase FERNÁNDEZ DEL POZO, “Artículo 8. Nacionalidad”, *cit.*, p. 322.

defecto organizativo. Resulta difícil de aceptar que España no pueda conocer de contribuciones a crímenes de guerra, de lesa humanidad o de genocidio cometidos en el marco de filiales extranjeras de matrices con sede en nuestro país. Lo cierto es que, si el defecto de organización no se localiza en España, difícilmente puede activarse la jurisdicción de los tribunales nacionales. Lo contrario supondría adoptar el concepto de sede formal, entendiendo que, por el mero hecho de estar ubicada en España la sede del grupo, nuestro país debería asumir competencia.

Con todo, considero que no deben forzarse los criterios expuestos en este texto, ya que resulta evidente que la matriz tiene el deber de adoptar medidas de diligencia para evitar que, en el seno del grupo, se vulneren los derechos humanos. En este sentido, la Directiva (UE) 2024/1760 del Parlamento Europeo y del Consejo, conocida como la Directiva sobre diligencia debida en materia de sostenibilidad corporativa¹³⁴ (aún no transpuesta al ordenamiento jurídico español), impone obligaciones a las empresas matrices incluidas en su ámbito de aplicación para que identifiquen, prevengan, mitiguen y reparen los impactos adversos sobre los derechos humanos y el medio ambiente derivados tanto de sus propias actividades como de las de sus filiales y socios comerciales (véanse los artículos 6, 7 y 8). Desde esta perspectiva, puede sostenerse que la matriz debe implementar medidas para evitar violaciones de los derechos humanos (específicamente, los previstos en la Parte I del anexo). De no hacerlo, o de hacerlo de forma inadecuada, hasta el punto de que se cometa un delito en el marco de una filial extranjera, cabría entender que el defecto de organización radica en España, lo que permitiría activar la competencia (territorial) de nuestros tribunales.

7. CONCLUSIONES

La globalización ha redefinido el principio de territorialidad, erosionando la equivalencia tradicional entre territorio, soberanía y jurisdicción penal. Esta transformación exige una reconstrucción dogmática del alcance espacial del derecho penal, particularmente frente a la criminalidad empresarial con proyección transnacional. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en contextos transnacionales plantea desafíos estructurales que no pueden resolverse mediante la simple aplicación de las categorías tradicionales. Las complejas formas de organización empresarial —grupos multinacionales, sedes deslo-

¹³⁴ Directiva (UE) 2024/1760 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifican la Directiva (UE) 2019/1937 y el Reglamento (UE) 2023/2859.

calizadas, etc.— exigen criterios normativos precisos para atribuir competencia jurisdiccional y delimitar la aplicación de la ley penal nacional.

El ordenamiento jurídico español carece de una regulación específica sobre responsabilidad penal corporativa en escenarios transnacionales, lo que genera un vacío normativo relevante. Pese a esta carencia, el principio de territorialidad sigue siendo el fundamento de la jurisdicción penal española. La ley penal se aplica a los delitos cometidos en territorio nacional, independientemente de la nacionalidad o forma jurídica de la entidad implicada. Existen dos grandes enfoques doctrinales sobre el lugar de comisión del delito por parte de la persona jurídica: uno, que lo sitúa en el territorio donde actúa la persona física que comete el delito por el que se atribuye responsabilidad penal a la persona jurídica; y otro, que lo ubica en el lugar donde se verifica el defecto de organización imputable a la entidad, normalmente el domicilio o sede social. El domicilio o sede social de la empresa constituye un criterio relevante para determinar la competencia jurisdiccional, especialmente cuando coincide con el centro efectivo de dirección. Sin embargo, en estructuras empresariales complejas y descentralizadas, la identificación de dicho centro puede resultar problemática, al estar fragmentadas las funciones de gestión y control del riesgo penal.

Frente a las limitaciones de los enfoques territoriales clásicos, se propone una concepción funcional de la territorialidad. Esta “territorialidad funcional” permite afirmar la competencia penal del Estado cuando existe una vinculación estructural relevante entre la persona jurídica y el territorio nacional, especialmente cuando las decisiones organizativas que permiten la comisión del delito emanan desde España, aunque la ejecución material del hecho delictivo se produzca en el extranjero.

En definitiva, la carencia de una regulación específica en España sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ámbito transnacional genera inseguridad para los operadores y dificulta la eficacia de la persecución penal. Por ello, conviene crear un marco normativo que fije con claridad los criterios de competencia jurisdiccional, delimite expresamente el alcance extraterritorial y establezca las condiciones bajo las cuales tanto matrices como filiales—ya sea por su sede formal o por su centro de dirección efectivo—quedan sometidas al orden penal español. Teniendo todo esto en cuenta, proponemos la redacción de un nuevo art. 23.7 LOPJ, o de un art. 23 bis LOPJ¹³⁵, que contiene los requisitos para que los tribunales

¹³⁵ Esta numeración es la que proponen LASCURAIN / VALVERDE, “¿Qué delitos de personas

españoles puedan conocer de los delitos que generan responsabilidad penal a las personas jurídicas. Entre ellos, la doble incriminación y el respeto al principio *ne bis in idem*. No se incluye un requisito de procedibilidad, en el sentido de que no se requiere denuncia o querrela ni de las víctimas ni del Ministerio fiscal, pues el elemento que genera la responsabilidad de la persona jurídica se ha cometido en territorio nacional. Por último, sería conveniente, asimismo, eliminar de la redacción del vigente art. 23 LOPJ las referencias a la sede o domicilio social de las personas jurídicas como elemento de conexión que permite afirmar la competencia jurisdiccional de los tribunales españoles (como hemos mencionado, especialmente en el art. 23.4 LOPJ).

Artículo ...

1. La ley penal española será aplicable a las personas jurídicas cuando concurra cualquiera de los siguientes supuestos¹³⁶:

a) que el delito cometido por la persona física por el que responde la persona jurídica se haya cometido total o parcialmente en territorio español;

b) que la persona jurídica tenga su sede social o domicilio en España entendido como el lugar en que se halle el centro de su efectiva administración y dirección.

2. A los efectos de lo dispuesto en el presente artículo, deberá comprobarse si, en la sede social de la persona jurídica, se ha producido la infracción del deber de adoptar y ejecutar con eficacia modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión, en los términos previstos en el artículo 31 bis del Código penal.

3. Solo conocerá la jurisdicción española del hecho que sea punible en el lugar de ejecución, salvo que, en virtud de un Tratado internacional o de un acto normativo de una Organización internacional de la que España sea parte, no resulte necesario dicho requisito.

jurídicas deberíamos perseguir en España?", *cit.*

¹³⁶ Probablemente, la redacción más acorde con el estilo de la LOPJ sería: "En el orden penal, conocerá la jurisdicción española de la responsabilidad penal de las personas jurídicas cuando concurra cualquiera de los siguientes supuestos". No obstante, estimo más adecuada la referencia a la aplicación de la ley penal española que utilizamos en el texto, ya que, evidentemente, es esta la que deberán aplicar los tribunales españoles.

4. *No será competente la jurisdicción española si existe una resolución firme en España o en el extranjero que absuelva, condene o, en su caso, indulte a la persona jurídica, o si ha cumplido total o parcialmente la pena impuesta.*

BIBLIOGRAFÍA

ALESSANDRI, A. (2005), “Attività di impresa e responsabilità penali”, *Rivista italiana diritto e procedura penale*, pp. 534- 572.

AMODIO, E. (2007), “Rischio penale di impresa e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, v. 50, n. 4, pp. 1287-1295.

BAFFA, G. / CECCHINI, F. (2018), “Limiti spaziali di validità della responsabilità “da reato” degli enti: applicabilità del d.lgs. n. 231/2001 all’ente “italiano” per reato commesso all’estero e all’ente “straniero” per reato commesso in Italia”, *Giurisprudenza Penale*, fascicolo 7-8, pp. 1-25 (consultada la versión electrónica).

BLANCO CORDERO, I. (2020), “Responsabilidad penal de las empresas multinacionales por delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales y *ne bis in idem*”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 22-16, pp. 1-47.

BLANCO CORDERO, I. (2021), “Reino Unido”, *Tratado angloiberoamericano sobre compliance penal*, coord. por Miguel Ontiveros Alonso, Omar Gabriel Orsi, Fernando Carmelo Rodríguez López; Nicolás Rodríguez García (dir.), pp. 789-832.

BLANCO CORDERO, I. (2021), “Responsabilidad penal de la sociedad matriz por los delitos cometidos en el Grupo de empresas”, en N. Rodríguez-García & F. Rodríguez López (Coords.), *Compliance y responsabilidad de las personas jurídicas*, pp. 97-127.

BLANCO CORDERO, I. (2021), “Los delitos corporativos de no evitación de la corrupción o del delito fiscal en el Reino Unido”, *Estudios penales en homenaje al profesor José Manuel Lorenzo Salgado*, coord. por Miguel Abel Souto, Santiago B. Brage Cendán, Carlos Martínez-Buján Pérez, Fernando Vázquez-Portomeñe Seijas, Gumersindo Guinarte Cabada; José Manuel Lorenzo Salgado (hom.), pp. 197-211.

BLANCO CORDERO, I. (2023), “Responsabilidad penal de la persona jurídica extranjera por los delitos cometidos en España”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 25-04, pp. 1-32.

BLUM, J.M. / STEINHARDT, R.G. (1981), “Federal Jurisdiction over International Human Rights Claims: The Alien Tort Claims Act after *Filartiga v. Pena-Irala*”, 22 *Harv. Int’l. L. J.*, pp. 53-113.

BOLDOVA PASAMAR, M.Á. (2022), “Naturaleza jurídica de los programas de cumplimiento”, *Revista General de Derecho Penal*, n.º 37,

pp. 1-42.

CARRIERO, M.F. / CAMURRI, V. (2022), “La Cassazione sul “disastro di Viareggio”: l’aggravante antinfortunistica e la giurisdizione sugli enti stranieri”, *Archivio penale*, n.º 1, (consultada la versión electrónica).

CONWAY, N.J. (1982), “Torture as a Violation of International Law Providing Federal Jurisdiction: *Filartiga v. Pena-Irala* and the Alien Tort Statute”, *Antioch Law Journal*, 2, p. 159-180.

Council of Europe (2020), *Liability of Legal Persons for Corruption Offences*.

CHAMBERS, R. (2018), “An Evaluation of Two Key Extraterritorial Techniques to Bring Human Rights Standards to Bear on Corporate Misconduct Jurisdictional dilemma raised/created by the use of the extraterritorial techniques”, *Utrecht Law Review*, Volume 14, Issue 2, pp. 22-39.

DI MARTINO, A. (2021), “Reati commessi all’estero e responsabilità degli enti”, en *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo Condividi*, Daniele Piva (coord), pp. 180 – 213.

DI VETTA, G. (2021a), “Il giudice border guard nei «grandi spazi»: prospettive critiche intorno alla responsabilità degli enti”, *Giurisprudenza Penale*, 1-bis, (consultada la versión electrónica).

DI VETTA, G. (2021b), “La responsabilità degli enti nella prospettiva dei ‘grandi spazi’. Profili transnazionali del d.lgs. n. 231”, *Archivio Penale*, n.º 1, (consultada la versión electrónica).

DUFFIELD, B. / NORTON, M. (2025), “Profits and Paramilitaries: The Kiobel Conundrum and Corporate Liability”, *Brigham Young University PreLaw Review*, Vol. 39, Article 10, pp. 171-194.

FAIRHURST, S.E.D. / THOMS, Z. (2014-2015), “Post-Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.: Is Canada Poised to Become an Alternative Jurisdiction for Extraterritorial Human Rights Litigation”, 52 *Alta. L. Rev.*, pp. 389-415.

FEIJOO SÁNCHEZ, B.J. (2016), “La persona jurídica como sujeto de imputación jurídico-penal”, en Miguel Bajo Fernández, Bernardo José Feijoo Sánchez, Carlos Gómez-Jara Díez (coords.): *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas: adaptado a la Ley 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal*, pp. 55-66.

FERNÁNDEZ DEL POZO, L. (2021), “Artículo 8. Nacionalidad”, *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital: Tomo I: Disposiciones Generales. La constitución de las Sociedades de capital. Las aportaciones sociales*, José Antonio García-Cruces González (dir.), Ignacio Sancho Gargallo (dir.), pp. 291-326

FIDELBO, G. (2011), “Il problema della responsabilità delle società

italiane per i reati commessi all'estero", *Jus*, no. 1-2, pp. 249-268.

FLOREY, K. (2024), "The New Landscape of State Extraterritoriality", *Texas Law Review*, Tomo 102, N. 6, 1135-1203.

GALÁN MUÑOZ, A. (2017), *Fundamentos y límites de la responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma de la LO 1/2015*, Valencia.

GIMENO BEVIÁ, J. (2022), "Acceso a la Justicia para las Víctimas de Violaciones de Derechos Humanos Causados por Multinacionales: De la Teoría a la Práctica y una Apuesta por las Vías Extrajudiciales de Reparación", *Revista General de Derecho Procesal*, n. 58, pp. 1-43.

GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (2020), *Responsabilidad penal de las personas jurídicas y programas de cumplimiento*, Valencia.

GROTTO, M. (2021), "La responsabilità ex d.lgs. n. 231/2001 degli enti stranieri", *Rivista trimestrale di Diritto penale dell'economia* 3-4 (2021): 437-464.

LASCURAIN, J.A. / VALVERDE, A.B. (2023), "¿Qué delitos de personas jurídicas deberíamos perseguir en España?", *Almacén de Derecho*, 11 de septiembre de 2023, disponible en {<https://almacenederecho.org/que-delitos-de-personas-juridicas-deberiamos-perseguir-en-espana>} (última consulta 24/06/2025).

MANACORDA, S. (2012), "Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri di imputazione", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, Vol. 55, n.º 1, pp. 91-112.

MONGILLO, V. (2021), "Imprese multinazionali, criminalità transfrontaliera ed estensione della giurisdizione penale nazionale: efficienza e garanzie "prese sul serio"", *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 2, pp. 179-213.

MORANO, C. (2016), "RJR Nabisco Inc. v. European Community", *NY Int'l L. Rev.*, vol. 29, pp. 113-120.

Naciones Unidas (2011), *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos. Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para 'proteger, respetar y remediar'*, Nueva York y Ginebra.

NIETO MARTÍN, A. (2012), "Bases para un futuro derecho penal internacional del medio ambiente", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, N.º 16, (Ejemplar dedicado a: La protección de bienes jurídicos globales, coord. por Carlos Espósito Massicci, Francisco José Garcimartín Alférez), pp. 137-164.

NIETO MARTÍN, A. (2015), *Manual de cumplimiento penal en la empresa* Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

PADOVANI, T. (2021), "La disciplina italiana della responsabilità degli enti nello spazio transnazionale", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n.º 2, pp. 409-416.

PÉREZ MACHÍO, A.I. (2017), *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el CP español*, Granada.

PIERGALLINI, C. (2020), “Globalizzazione dell’economia, rischio-reato e responsabilità ex crimine delle multinazionali”, *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, Vol. 33, n.º 1-2, pp.152-175.

REBOLLO VARGAS, R. (2009), “El delito de tráfico ilegal de personas y la (in)competencia de la jurisdicción española en aguas internacionales”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, n.º 11.

RENIERE, J.M. (2019), “Fairness in FCPA Enforcement: A Call for Self-Restraint and Transparency in Multijurisdictional Anti-Bribery Enforcement Actions”, *Roger Williams University Law Review*, vol. 24, no. 1, pp. 167-208.

RICCARDI, M. (2018), “L’internazionalizzazione della responsabilità ‘231’ nel processo sulla strage di Viareggio: gli enti con sede all’estero rispondono per l’illecito da reato-presupposto ‘nazionale’”, *Giurisprudenza Penale Web*, 1, (consultada la versión electrónica).

RUGGIERO, G. (2004), “Brevi note sulla validità della legge punitiva amministrativa nello spazio e sull’efficacia dei modelli di organizzazione nella responsabilità degli enti derivante da reato”, *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, Vol. 17, n.º 3-4, pp. 989-1004.

SÁNCHEZ GARCÍA, M.I. / BLANCO CORDERO, I. (2002), “Problemas de Derecho Penal internacional en la persecución de delitos cometidos a través de Internet”, *Actualidad Penal*, n.º 7, pp. 165-192.

Santana Vega, D.M. (2013), “La ley antisoborno del Reino Unido (Bribery Act, 2010)”, en *Cuadernos de Política Criminal*, Número 111, III, Época II, diciembre 2013, pp. 237-268.

Santana Vega, D.M. (2015), “El delito corporativo de incumplimiento en la prevención de sobornos (Bribery Act 2010)”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea), núm. 17-15.

SCAROINA, E. (2018), “Verso una responsabilizzazione del gruppo di imprese multinazionale?”, *Diritto Penale Contemporaneo*, 2, pp. 70-81.

SCOLLO, L (2023), “La responsabilità da reato degli enti: criteri e limiti della giurisdizione punitiva”, *Archivio Penale*, no. 2 (2023), pp. 1-66.

SIMONS, M. (2013), “Kiobel v. Royal Dutch Petroleum: A Practitioner’s Viewpoint”, 28 *Md. J. Int’l L.*, , pp. 28-41.

STAMPACCHIA, E. (2013), “La responsabilità amministrativa degli enti con sede all’estero”, *Diritto Penale Contemporaneo*, (consultada la versión electrónica).

THE BRIBERY ACT 2010, *Guidance about procedures which relevant commercial organisations can put into place to prevent persons associated with*

them from bribing (section 9 of the Bribery Act 2010).

THEOPHILA, M. (2011), “Moral Monsters’ Under the Bed: Holding Corporations Accountable for Violations of the Alien Tort Statute After *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*”, 79 *Fordham L. Rev.*, pp. 2859-2908.

TRIPODI, F. (2019), “L’applicabilità della normativa sulla responsabilità da reato degli enti alle società estere prive di articolazioni organizzative in Italia”, *Archivio Penale*, n.º 1, pp. 1-22.

VAZQUEZ, C.M. (2014), “Things We Do with Presumptions: Reflections on *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum*”, 89 *Notre Dame L. Rev.*, pp. 1719-1748.

WELLS, C. (2017), “Corporate Failure to Prevent Economic Crime – a Proposal”, en *Criminal Law Review*, 6, pp. 426-439.

WILNER, G.M. (1981), “*Filartiga v. Pena-Irala*: Comments on Sources of Human Rights Law and Means of Redress for Violations of Human Rights”, 11 *Ga. J. Int’l & Compar. L.*, pp. 317-323.

WORKS, J.H. (1981), “*Filartiga v. Pena-Irala*: Providing Federal Jurisdiction for Human Rights Violations through the Alien Tort Statute”, 10 *Denv. J. Int’l L. & Pol’y*, pp. 355-359.

WUERTH, I.B. (2013), “The Supreme Court and the Alien Tort Statute: *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*”, *American Journal of International Law*, Vol. 107, N° 3, pp. 601-621.