



Doctrina
Autonomía privada y competencia judicial internacional 6



Jurisprudencia
Reducción de la indemnización a viuda de trabajador fallecido 18

sumario

- **Tribuna**
Responsabilidad penal de las personas jurídicas y contratación pública
Carlos GÓMEZ-JARA DÍEZ 1
- **Doctrina**
El Convenio de La Haya sobre Acuerdos de Elección de Foro: autonomía privada y competencia judicial internacional
Francisco GARCIMARTÍN 6
- **Jurisprudencia**
Las sucesivas renovaciones de las obligaciones subordinadas inicialmente contratadas implica una confirmación del negocio inicialmente viciado 16
El TS confirma la pena al intruso que accedió al domicilio de ex alto cargo del PP y retuvo a 3 moradores exigiéndoles determinada documentación para su liberación 16
Se reduce la indemnización a una viuda de trabajador fallecido por exposición al amianto por haber sido fumador 18

TRIBUNA

LA LEY 8175/2014

Responsabilidad penal de las personas jurídicas y contratación pública

A propósito de la nueva Directiva europea sobre contratación pública

Carlos GÓMEZ-JARA DÍEZ
Profesor de Derecho penal (UAM)
Abogado Socio Corporate Defense

La nueva Directiva europea de contratación pública (2014), a diferencia de la actual legislación española, establece un importante incentivo para que las empresas que contraten con el Estado adopten programas de cumplimiento (Compliance Programs) penales y colaboren con la Administración de Justicia. A la vista de esta tendencia, no parece descartable —incluso resulta deseable— que se establezca la adopción de dichos programas como exigencia para las empresas que quieran contratar en el sector público.

I. INTRODUCCIÓN

La relación entre empresas privadas y contratación pública es, sin duda, una cuestión delicada en los últimos tiempos. Desde hace tiempo, el estándar al que se somete a las empresas que pretenden contratar con el sector público es más exigente que el estándar habitual de contratación. Así, como es conocido y referiremos posteriormente, las empresas que hayan sido condenadas por determinados delitos se ven excluidas automáticamente de los procesos de licitación pública. Sin embargo, dichos elementos disuasorios no han impedido que determinados contratos públicos se hayan visto cuestionados penalmente y que, en general, subsista la percepción de que queda mucho por hacer en este ámbito.

Así las cosas, la vertiente incentivadora del modelo de *carrots and sticks* —la de la zanahoria— tan extendido en el ámbito de la responsabilidad penal de las personas jurídicas (1), ha comenzado a desplegar sus efectos en el sector de la contratación pública (2); al menos, desde el prisma europeo. En este sentido, la reciente Directiva europea (2014) sobre contratación pública (3) no sólo proporciona los «palos» (*sticks*) sino también las zanahorias (*carrots*). Así, la Directiva no sólo obliga a la exclusión de las empresas que hayan sido condenadas en sentencia firme por corrupción (entre otros delitos). La Directiva también permite que dichas empresas eviten la exclusión si, entre otras cuestiones que abordaremos más adelante, prueban que han implementado un sistema de *compliance penal* adecuado —sc. «medidas técnicas, organizativas y de personal concretas, apropiadas



Tribunal Superior de Justicia
la sentencia del día
Derecho de la funcionaria al traslado a otro puesto de trabajo para poder atender a su hijo minusválido
Ponente: *Andrés Fuentes, Santiago de* 13

para evitar nuevas infracciones penales o faltas». Sin duda, estamos en presencia de un claro incentivo para que las empresas que contratan con la administración pública adopten programas de *compliance penal* apropiados.

Qué duda cabe que en los últimos años estamos asistiendo al surgimiento de una serie de incentivos de *compliance* para las empresas que contratan con la administración pública. La bondad de monitorizar las actividades de los empleados, investigar sus posibles conductas ilícitas y reportarlas a la administración correspondiente supone una alteración sustancial del entendimiento tradicional del rol de las empresas en su relación con el Estado (4). Sin embargo, en la era de la *autorregulación regulada* (5) en la que la colaboración de las empresas para la vigencia efectiva de las leyes se ha tornado decisiva, lo cierto es que el camino hacia la obligación de implementar este tipo de sistema de *compliance* efectivo parece inexorable (6). Si a esa obligación le acompaña un sistema adecuado de incentivos, el resultado deseado probablemente se alcanzará más rápidamente.

Ahora bien, como aventurábamos en un trabajo anterior (2013) (7), no resulta en absoluto descartable —más aún: era deseable— que, en el futuro, se exigiera como requisito de contratación con el sector público que el operador económico tuviera un programa de cumplimiento penal adecuado. De esta manera se asegura que todas las empresas que contratan con el Estado adopten estos programas de cumplimientos —con independencia de los efectos disuasorios e incentivadores—. Sería ésta una forma de que el gobierno diera respuesta al clamor popular por los casos de corrupción vinculados a la contratación pública, los poderes legislativo y ejecutivo europeo. En el presente trabajo se analizará cómo la Directiva europea (2014) avanza en el sentido indicado y, si bien todavía no lo erige como exigencia, le otorga unos beneficios decisivos que actuarán como evidente incentivo para las empresas que contratan con la administración pública. Las últimas páginas se dedicarán a plantear la adopción de dichos programas como exigencia de la contratación pública teniendo en cuenta la experiencia de Derecho comparado.

II. LA DIRECTIVA EUROPEA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA (2014) Y SU RELEVANCIA PARA LA ADOPCIÓN DE COMPLIANCE PROGRAMS PENALES. DIFERENCIA CON LA ACTUAL LEY ESPAÑOLA DE CONTRATOS CON EL SECTOR PÚBLICO (2011)

En la nueva Directiva europea de contratación pública (2014) se contienen determinados aspectos que, en parte son coincidentes

con la actual regulación española, pero que, en parte, difieren. De éstos interesa aquí llamar la atención sobre la importancia de los *Compliance Programs* penales como elemento fundamental para evitar la exclusión de la licitación pública cuando la empresa licitadora haya sido condenada.

Así, la Directiva europea exige que las autoridades nacionales excluyan de los procesos de contratación pública a aquellas empresas —sc. operadores económicos— que hayan sido condenados por determinados delitos. Tal y como indica la Exposición de Motivos de la Directiva: «No deben adjudicarse contratos públicos a operadores económicos que hayan participado en una organización delictiva o hayan sido declarados culpables de corrupción o fraude contra los intereses financieros de la Unión, de delitos terroristas, de blanqueo de dinero o de financiación del terrorismo» (8). La ratio de dicha exclusión probablemente viene motivada por la especial cautela que debe tener la administración a la hora de seleccionar a sus contratistas. La administración pública fuerza así a los contratistas públicos a cumplir con un estándar de integridad superior. O expresado de otra manera: la administración pública sólo debe contratar con buenos ciudadanos corporativos (*Good Corporate Citizens*) (9). En concreto, la regulación incluida en el art. 57 (Motivos de exclusión):

«1. Los poderes adjudicadores excluirán a un operador económico de la participación en un procedimiento de contratación cuando hayan determinado mediante la comprobación a que se refieren los arts. 59, 60 y 61, o tengan constancia de algún otro modo de que dicho operador económico ha sido condenado mediante sentencia firme por uno de los siguientes motivos:

a) participación en una organización delictiva, tal como se define en el art. 2 de la Decisión marco 2008/841/JAI del Consejo (10),

b) corrupción, tal como se define en el art. 3 del Convenio relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros de la Unión Europea (11) y en el art. 2, apartado 1, de la Decisión marco 2003/568/JAI del Consejo (12) o corrupción tal como se defina en la legislación nacional del poder adjudicador o del operador económico,

c) fraude, en el sentido del artículo 1 del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas (13),

d) delito de terrorismo o delito ligado a las actividades terroristas, según se definen, respectivamente, en los artículos 1 y 3 de la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo o inducción, complicidad o tentativa de cometer un delito,

tal como se contempla en el artículo 4 de la citada Decisión marco (14),

e) blanqueo de capitales o financiación del terrorismo, tal y como se definen en el artículo 1 de la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (15),

f) trabajo infantil y otras formas de trata de seres humanos, tal como se definen en el artículo 2 de la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo (16).

La obligación de excluir a un operador económico se aplicará también cuando el condenado mediante sentencia firme sea un miembro del órgano de administración, de dirección o de vigilancia del operador económico o tenga poderes de representación, decisión o control en el mismo.»

Esta regulación europea no constituye una novedad. De hecho, la vigente Ley de Contratos del Sector Público (2011) contiene el mismo catálogo de delitos e incluso lo amplía. En efecto, el art. 60 contiene las siguientes prohibiciones de contratar:

«Artículo 60. Prohibiciones de contratar.

1. No podrán contratar con el sector público las personas en quienes concurra alguna de las circunstancias siguientes:

a) Haber sido condenadas mediante sentencia firme por delitos de asociación ilícita, corrupción en transacciones económicas internacionales, tráfico de influencias, cohecho, fraudes y exacciones ilegales, delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, delitos contra los derechos de los trabajadores, malversación y receptación y conductas afines, delitos relativos a la protección del medio ambiente, o a pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio, industria o comercio. La prohibición de contratar alcanza a las personas jurídicas cuyos administradores o representantes, vigente su cargo o representación, se encuentren en la situación mencionada por actuaciones realizadas en nombre o a beneficio de dichas personas jurídicas, o en las que concurran las condiciones, cualidades o relaciones que requiera la correspondiente figura de delito para ser sujeto activo del mismo.»

La gran diferencia surge en la relevancia que tienen los programas de *Compliance* penal —y, general, una actitud colaboradora con la administración de justicia— para lograr rehabilitar a una empresa inicialmente excluida por haber sido condenada mediante sentencia firme. Con otras palabras, la normativa europea permite que el operador económico demuestre su «fiabilidad» mediante la prueba de una serie de circunstancias, entre las cuales destaca la existencia de un programa *Compliance* penal adecuado. Ahora bien, como se verá a continuación, la adopción de los mismos no consti-

tuye un motivo automático de inclusión. Pero, sin duda, tiene un peso decisivo. El ap. 6 del citado art. 57 de la Directiva europea contiene el siguiente tenor literal:

«6. Todo operador económico que se encuentre en alguna de las situaciones contempladas en los apartados 1 y 4 podrá presentar pruebas de que las medidas adoptadas por él son suficientes para demostrar su fiabilidad pese a la existencia de un motivo de exclusión pertinente. Si dichas pruebas se consideran suficientes, el operador económico de que se trate no quedará excluido del procedimiento de contratación

A tal efecto, el operador económico deberá demostrar que ha pagado o se ha comprometido a pagar la indemnización correspondiente por cualquier daño causado por la infracción penal o la falta, que ha aclarado los hechos y circunstancias de manera exhaustiva colaborando activa-

mente con las autoridades investigadoras y que ha adoptado medidas técnicas, organizativas y de personal concretas, apropiadas para evitar nuevas infracciones penales o faltas.

Las medidas adoptadas por los operadores económicos se evaluarán teniendo en cuenta la gravedad y las circunstancias particulares de la infracción penal o la falta. Cuando las medidas se consideren insuficientes, el operador económico recibirá una motivación de dicha decisión.»

Resulta relevante indicar que, al menos de conformidad con el tenor literal de la Directiva (2014), las «medidas técnicas, organizativas y de personal concretas» deben estar orientadas a la prevención de infracciones penales. Es decir, se realiza una referencia específica a lo que se viene considerando como *Compliance* penal —en el ámbito germánico designado como *Criminal Compliance*— (17). Por tanto, la

Directiva no parece estar haciendo referencia a genéricos programas de *Compliance* sumamente extendidos en el sector empresarial sino a aquellos programas de cumplimiento especialmente orientados a la prevención de la comisión de hechos delictivos. Asimismo, la Directiva no especifica que los programas de cumplimiento penal deben cubrir única y exclusivamente los delitos referidos en su catálogo del art. 57. Se trata, en general, de la institucionalización de una cultura empresarial de evitación de conductas delictivas.

En cualquier caso, de lo anterior se colige que la Directiva europea recoge como prueba de fiabilidad lo que el Código penal español —que no la Ley de Contratos con el Sector Público— recoge como circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En efecto, una comparación entre el tenor literal de ambos arroja el siguiente resultado:

Directiva Europea	Código Penal español
(..) ha pagado o se ha comprometido a pagar la indemnización correspondiente por cualquier daño causado por la infracción penal o la falta	Haber procedido (...) a reparar o disminuir el daño causado por el delito (18)
que ha aclarado los hechos y circunstancias de manera exhaustiva colaborando activamente con las autoridades investigadoras	Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas (...) que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos (19)
ha adoptado medidas técnicas, organizativas y de personal concretas, apropiadas para evitar nuevas infracciones penales o faltas	Haber establecido (...) medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica (20)

De lo anterior cabe deducir, al menos, tres conclusiones:

Primera: las personas jurídicas que tengan contratos públicos (o presenten licitarlos) tendrán un aliciente extraordinario para pagar rápidamente las indemnizaciones correspondientes, colaborar con las autoridades y adoptar (o mejorar, en caso de ya tenerlos) programas de cumplimiento penal adecuados. Más aún, gracias a la Directiva europea se resta un importante escollo existente en la actualidad para que los contratistas públicos alcancen pactos de conformidad (21). Como es sabido, hasta la Directiva 2014 un contratista no tendría incentivos para conformarse, puesto que ello conllevaría su exclusión de los contratos públicos. Sin embargo, ahora puede conformarse (indemnizando, colaborando y mejorando su *Compliance*) y al mismo tiempo no estar excluida de los contratos.

Segunda: la Directiva europea avanza en el sentido de la autorregulación regulada. Como ya indicamos en trabajos anteriores (22), esta tendencia resulta decisiva para aprender correctamente el modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas existente en España (23). La Directiva europea sirve de complemento y se compagina perfectamente con la legislación penal española. Desde una perspectiva clásica de la responsabilidad penal de las personas jurí-

dicas —basada en el modelo de representación o del hecho de conexión (24)— estos desarrollos legislativos carecen de sentido.

Tercera: resultaría deseable que la normativa administrativa española se adaptara rápidamente a la Directiva europea. Dado que la Directiva entró en vigor a los veinte días de su publicación —sc. el 26 de febrero de 2014— en la actualidad puede argumentarse que ya puede desplegar efectos beneficiosos para los operadores económicos —si bien, el plazo de transposición a partir del cual despliega efectos directos es el 18 de abril de 2016—. Sin embargo, sería conveniente que España no tuviera que recibir los habituales requerimientos por parte de la Comisión Europea para que transponga las Directivas; y ello no sólo por el cumplimiento de sus obligaciones internacionales, sino por el incentivo que conlleva para el correcto funcionamiento del sistema español de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

III. EL SIGUIENTE PASO: LOS COMPLIANCE PROGRAMS PENALES COMO REQUISITO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

La evolución que está experimentando la normativa europea parece conducir a que en el futuro la Administración pública exija un *Com-*

pliance Program penal a todas las empresas que contraten con el sector público. Si bien pudiera parecer un futurible muy lejano, lo cierto es que en numerosos países la existencia de un programa de cumplimiento «anti-corrupción» es una exigencia legal para que la administración pública considere la posibilidad de contratar con una empresa. Probablemente, sea Estados Unidos el país que mayor grado de desarrollo muestre en esta materia. En concreto, desde el año 2008, se ha venido implementando en Estados Unidos un sistema de contratación en virtud del cual para poder ser siquiera una entidad capaz de contratar con la administración pública federal, debe contar con un programa de cumplimiento «anti-corrupción» (25).

Se puede considerar que la tendencia hacia una mayor regulación de los estándares de *compliance* de las empresas que contratan con la administración viene de lejos (26). En efecto, poco antes de la adopción de los nuevos estándares de *compliance* en el ámbito público, se propuso alinear los requisitos de *compliance* específicos del ámbito con los avances en el sector privado respecto del *corporate compliance* (27). Así, cuando el gobierno federal pretendía implementar sistemas de *compliance* para el sector público, voces autorizadas señalaban que la mayor parte de las empresas estadounidenses ya contaban con programas de cumplimiento determinados por la *Senten-*

cing guidelines (28) relativas al ámbito penal y, a mayor abundamiento, estaban integrándolos en los sistemas de *management* cualitativo (29).

Ahora bien, si la cultura del *compliance* ya estaba presente en el sector público, lo cierto es que es una opinión generalizada que en los últimos tiempos se está percibiendo un incremento sin precedentes (30). Determinadas cuestiones que hasta tiempos recientes sólo eran objeto de acuerdo inter partes en el contrato, están siendo ahora materia de reclamación civil, procedimientos de cancelación de licencias e incluso de procedimientos penales. Sin duda, dicha tendencia se ha visto incrementada como consecuencia de los abusos de los contratistas en el marco de las invasiones de Afganistán e Iraq. Numerosas investigaciones vinculadas con escándalos de corrupción han salpicado las portadas de diarios conocidos (31).

En este sentido, uno de los objetivos declarados de la agenda de *Barack Obama* ha sido cambiar las prácticas habituales en este ámbito. Así, en los últimos años se ha percibido, sin lugar a dudas, un incremento significativo de los procedimientos sancionatorios iniciados por el Departamento de Justicia (32). Asimismo, también han proliferado las denominadas acciones *qui tam*, en las que determinadas personas físicas denuncian hechos (aportando un importante caudal probatorio) delictivos que conocen respecto de empresas, siendo beneficiarias dichos individuos de una parte sustancial—que actúa de incentivo considerable—de la multa final y acuerdo indemnizatorio que alcance el Estado con la empresa (33).

En líneas generales, los programas «anti-corrupción» referidos a la contratación federal se asientan sobre cuatro premisas básicas: integridad al tratar con funcionarios federales (prohibición de promesas, dádivas o recompensas; prohibición de ofrecer puestos en el sector privado tras abandonar el servicio público, etc.); honestidad en el intercambio de información (prohibición de cualquier tipo de falsedad documental, etc.); consolidación de relaciones éticas con terceras partes (prohibición de *kick-backs*, etc.); fomentar la competencia leal (34). Cualquier empresa que contrate con el gobierno federal debe disponer de un sistema de *compliance* que contenga los siguientes elementos:

un mapa de riesgo, un código ético y formación adecuada sobre el mismo; revisión periódica para asegurar la ética de cumplimiento; un mecanismo para reportar las conductas ilegales; determinadas instrucciones que incentiven a los empleados a reportar; auditorías internas o externas; acciones disciplinarias frente a la conducta ilegal; reportar a tiempo a la administración pública; colaboración plena con las agencias gubernamentales que se encarguen de perseguir las conductas ilegales.

Por tanto, desde el año 2008, la administración pública estadounidense ha obligado a los contratistas a revisar sus procedimientos internos de control y auditoría, así como de reporte a las autoridades, de tal manera que deben aplicar un estándar de diligencia debida (*Due Diligence*) respecto de sus propios empleados (35) y reportar por escrito—adjuntando el material probatorio correspondiente—aquellas conductas ilegales de fraude, cohecho o cualquier otro tipo de actividad ilícita que detecten en el seno de su propia organización (36). Esta regulación, especialmente la obligatoriedad de denuncia, han dado un vuelco significativo al panorama anterior (37), de tal manera que las denuncias de los propios contratistas están comenzando a fluir hacia las autoridades públicas. Más aún, el hecho de que los tribunales están considerando que la certificación que expresa la inexistencia de conductas ilícitas cuando el contratista debía estar al tanto de las mismas, constituye una falsedad documental que es perseguible por las autoridades (38). Entre otros mecanismos internos del contratista, la administración pública considera relevantes los siguientes:

1. ¿Existe una *hotline* o mecanismo de reporte que permita a los empleados reportar conductas ilícitas?
2. ¿Existe un mecanismo, que preserve la documentación relevante, para investigar las conductas que han sido denunciadas a través de la *hotline*?
3. ¿Adopta el contratista medidas adecuadas cuando la investigación revela que existen déficits en el sistema de *compliance*?
4. ¿Revisa de manera periódica el contratista la eficacia de su sistema de control interno?

5. ¿Ha declarado y ejecutado fehacientemente el contratista una política de «no represalias» contra los empleados que denuncian?

Por lo tanto, debe notarse que en el caso estadounidense fue primero la regulación jurídico-penal la que provocó que en el ámbito público comenzaran a desarrollarse sistemas de *compliance* con mayor seriedad (39). A la vista de dicha evolución, tal y como hemos apuntado anteriormente, no parece desencaminado predecir que el ordenamiento español caminará por derroteros semejantes. Así, ya al día de hoy, dichos programas de cumplimiento son la única defensa que la propia empresa contratista tiene frente a una imputación de responsabilidad penal por actuaciones de sus empleados en su nombre y representación y con la intención de beneficiarla. Pero es que, a futuro, resulta razonable que la administración pública exija la instauración de dichos sistemas de *compliance* en las empresas contratistas para poder acceder a los contratos públicos. En la nueva era de la colaboración entre empresas y Estado para una vigencia efectiva de las normas, la constatación de que las empresas que contratan con el Estado son buenos ciudadanos corporativos (40) parece sólo una cuestión de tiempo.

IV. CONCLUSIÓN

La nueva Directiva europea (2014) sobre contratación pública constituye un importante incentivo para que los operadores jurídicos que contraten (o pretendan contratar) con la Administración pública implementen programas de cumplimiento penal adecuado. Asimismo, proporciona idéntico incentivo para que, en caso de encontrarse en el seno de un procedimiento penal, indemnicen rápidamente, colaboren con la administración de justicia y mejoren su sistema de *Compliance* penal (en caso de contar con el mismo). A la vista de la evolución reciente, resulta probable y deseable que en un futuro no lejano se exija como requisito de contratación con el sector público que el operador económico tenga implementado un programa de *Compliance* penal adecuado. ■

NOTAS

(1) Vid. entre muchos los clásicos trabajos de SWENSON, Winthrop; «The Organizational Guidelines "Carrot and Stick" Philosophy, and Their Focus on "Effective" Compliance», en: U.S. SENTENCING COMMISSION; *Corporate Crime in America: Strengthening the "Good Citizen" Corporation*. 1995; DEVELOPMENTS IN THE LAW, «Growing the Carrot: Encouraging Effective Corporate Compliance», en: Harv.L.Rev. 109 (1996), págs. 1783 y ss.; IZRAELI, Dove y SCHWARTZ, Mark S.; «What can we learn from the U.S. Federal Sentencing Guidelines for

Organizational Ethics?», en: J.Bus.Eth. 17 (1998), págs. 1045 y ss.

(2) Vid. por ejemplo, en el ámbito estadounidense, las reflexiones de Victor E. SCHWARTZ y Phil GODBERG, «Carrots and Sticks: Placing Rewards as Well as Punishment in Regulatory and Tort Law», *Harvard Journal on Legislation* 51 (2014), págs. 315 y ss., quienes abordan en detalle la legislación estadounidense de sobornos a funcionarios extranjeros (FCPA) y los incentivos para el cumplimiento.

(3) DIRECTIVA 2014/24/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 26 de febrero de 2014

sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE

(4) Sobre ello, y el nuevo rol de la empresa frente al Estado, vid. Carlos GÓMEZ-JARA, «La incidencia de la autorregulación en el actual debate legislativo y doctrinal sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas», en: NIETO MARTÍN y ARROYO JIMÉNEZ (Dir.), *Autorregulación y sanciones, 2008* págs. 256 y ss. con ulteriores referencias a los trabajos pioneros de GÜNTHER HEINE.

(5) Vid. en general, José ESTEVE PARDO, *Autorregulación: Génesis y Efectos*, 2002; Merce

DARNACULLETA Y GADELLA, *Autorregulación y Derecho público: la autorregulación regulada*, 2005.

(6) Sobre los Compliance Programs en el actual Código penal español vid. Carlos GÓMEZ-JARA en: Miguel BAJO; Bernardo FEIJOO y Carlos GÓMEZ-JARA, *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2012, págs. 207 y ss.

(7) Carlos GÓMEZ-JARA DÍEZ, «La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ámbito público: ¿hacia los Compliance Programs anti-corrupción como exigencias legales de contratación pública?», en: PALOMAR OLMEDA, Alberto y GARCÉS SANAGUSTÍN, Mario (cords.), *La gestión de los Fondos Públicos. Control y responsabilidades*, 2013, págs. 1235 a 1251.

(8) DIRECTIVA 2014/24/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, § 10.

(9) Sobre el concepto de buen ciudadano corporativo vid. Carlos GÓMEZ-JARA, *La culpabilidad penal de la empresa*, 2005, págs. 261 y ss.

(10) Decisión marco 2008/841/JAI del Consejo, de 24 de octubre de 2008, relativa a la lucha contra la delincuencia organizada (DO L 300 de 11 de noviembre de 2008, pág. 42).

(11) DO C 195 de 25 de junio de 1997, pág. 1.

(12) Decisión marco 2003/568/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado (DO L 192 de 31 de julio de 2003, pág. 54).

(13) DO C 316 de 27 de noviembre de 1995, pág. 48.

(14) Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo (DO L 164 de 22 de junio de 2002, pág. 3).

(15) Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo (DO L 309 de 25 de noviembre de 2005, pág. 15).

(16) Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo (DO L 101 de 15 de abril de 2011, pág. 1).

(17) Vid. por todos, BOCK, *Criminal Compliance*, 2011. FATEH-MOGHADAM, «Criminal Compliance Ernst genommen - zur Garantenstellung des Compliance-Beauftragten», en *Das Wirtschaftsstrafrecht des StGB. Analysen zur aktuellen höchstrichterlichen Rechtsprechung*, 2011; ROTTSCH, «Criminal Compliance», *InDret 1/2012*, págs. 1 y ss.

(18) Vid. Carlos GÓMEZ-JARA en: Miguel BAJO; Bernardo FEIJOO y Carlos GÓMEZ-JARA, *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2012, págs. 200 y ss. con ulteriores referencias.

(19) vid. Carlos GÓMEZ-JARA en: Miguel BAJO; Bernardo FEIJOO y Carlos GÓMEZ-JARA, *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2012, págs. 198 y ss. con ulteriores referencias.

(20) vid. Carlos GÓMEZ-JARA en: Miguel BAJO; Bernardo FEIJOO y Carlos GÓMEZ-JARA, *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2012, págs. 207 y ss. con ulteriores referencias.

(21) Sobre la conformidad de la persona jurídica vid.; Jesús ZARZALEJOS en, Julio BANACLOCHE

PALAO; Carlos GÓMEZ-JARA DÍEZ y Jesús ZARZALEJOS NIETO, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales*, 2011, págs. 154 y ss.; Fernando GASCÓN INCHAUSTI, *Proceso penal y persona jurídica*, 2012, págs. 167 y ss.; Óscar MORALES, «La persona jurídica ante el Derecho y el proceso penal», *Libro Homenaje a D. Juan Iglesias Prada*, 2011, págs. 153 y ss.

(22) Carlos GÓMEZ-JARA, «La incidencia de la autorregulación en el actual debate legislativo y doctrinal sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas», en: NIETO MARTÍN y ARROYO JIMÉNEZ (Dirs.), *Autorregulación y sanciones*, 2008 págs. 256 y ss.

(23) Sobre el modelo del sistema español de responsabilidad penal de las personas jurídicas vid. Carlos GÓMEZ-JARA DÍEZ en: Julio BANACLOCHE PALAO; Carlos GÓMEZ-JARA DÍEZ y Jesús ZARZALEJOS NIETO, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales*, 2011, págs. 25 a 131; Miguel BAJO; Bernardo FEIJOO y Carlos GÓMEZ-JARA, *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2012. De acuerdo con estos planteamientos PABLO GONZÁLEZ SIERRA, *La imputación penal de las personas jurídicas. Análisis del art. 31 bis) CP*, 2014.

(24) Son numerosos los autores que todavía se muestran partidarios de estos modelos. Vid. entre otros Silvina BACIGALUPO SAGESSE, «Los criterios de imputación de la responsabilidad penal de los entes colectivos y de sus órganos de gobierno (arts. 31 bis y 129 CP)», *Diario LA LEY* núm. 7541 de 5 de enero de 2011; José Miguel ZUGALDÍA ESPINAR, «Societas delinquere potest (Análisis de la reforma operada en el Código Penal español por la LO 5/2010, de 22 de junio)», *La Ley Penal*, núm. 76, noviembre 2010. Sobre los déficits de estos planteamientos vid. extensamente Bernardo FEIJOO en: Miguel BAJO; Bernardo FEIJOO y Carlos GÓMEZ-JARA, *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2012, págs. 76 y ss. con amplias referencias.

(25) Vid. en general sobre los diferentes requisitos que deben cumplir los programas de Compliance en el ámbito público vid. *Government Contract Compliance Handbook*, 4.ª ed., 2012.

(26) Sobre la tendencia más reciente, imponiendo nuevas exigencias a los contratistas vid. Ronald SCHECHTER y Stuart TURNER, «New Challenges for Government Contractors in an Aggressive Enforcement Environment», en: *Government Contracts Compliance*, 2012, págs. 7 y ss.

(27) CHRISTOPHER Yunkins, «Enhancing Integrity - Aligning proposed contractor compliance requirements with broader advances in Corporate Compliance», *The Government Contractor* 49 (2007), págs. 166 y ss.

(28) Vid. http://www.usssc.gov/Guidelines/Organizational_Guidelines/index.cfm.

(29) Sobre dicha tendencia, vid. Richard GRUNER, *Corporate Criminal Liability and Prevention*, 2004, núm. 17-17. Vid. ya Richard GRUNER, «Designing Compliance Programs», en: *Advance Corporate Compliance Workshop* 1999,

(30) Así, la primera fase consistió en proponer que para contratos con la administración de más de cinco millones de dólares, la existencia de un sistema de compliance fue un requisito obligatorio. Finalmente, el 24 de diciembre de 2007 se aprobaron las modificaciones necesarias para que se llevaran a efectos los programas de la administración pública relativos a estos ámbitos.

(31) Entre ellos, probablemente tuvo especial incidencia el caso Boeing, en el que se condenó tanto a una antigua funcionaria del pentágono como al consejero delegado de Boeing a nueve meses de prisión por favorecer a dicha empresa—resultando, además, en la rescisión de los contratos públicos adjudicados a la misma— vid. la noticia en <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/articles/A51778-2004Nov15.html>.

(32) Como botón de muestra del 2008 al 2010 se han duplicado los procedimientos y acuerdos de conformidad, obteniendo resarcimientos por importe de 1.38 billones de dólares (2008) a 3.08 billones (2010).

(33) En profundidad, sobre este tipo de procedimientos vid. Joel ANDROPHY, *Federal False Claims Act and Qui Tam Litigation*, 2005; John T. BOESE, *Civil False Claims and Qui Tam Actions*, Vol. I y Vol. II., 4.ª ed., 2011. Sobre la racionalidad pública de este tipo de litigios vid. Zachary KITTS, «Public Trust and the Role of Qui Tam Relators in the Regulatory Framework», en: *Journal Of Law, Economics and Policy* 7 (2010). Interesantes las consideraciones sobre el incremento de litigios qui tam en los EE.UU. David. Y. KWOK, «Does Private Enforcement Attract Excessive Litigation? Evidence from the False Claim Act», *Public Contract Law* (2012) considerando que, a la vista de los procedimientos en curso, se ha alcanzado un equilibrio entre el enforcement público y privado. Una opinión un tanto contraria puede leerse en Margaret H. LEMOS, «Special Incentives to Sue», *Minnesota Law Review* 95 (2011), págs. 782 y ss., considerando que los jueces se han visto obligados a interpretar de manera muy restrictiva determinados preceptos de Derecho sustantivo para evitar una avalancha de procedimientos.

(34) Vid. en general W. Hartmann YOUNG, «Effective Government Contract Compliance Strategies in a Constantly Evolving Legal Landscape», en: *Government Contracts Compliance*, 2012, págs. 25 y ss.; Bradley D. WINE, «Establishing an Effective Government Contract Compliance Program in Today's Challenging Contracting Environment», en: *Government Contracts Compliance*, 2012, págs. 63 y ss.; Angela B. STYLES, «Developing Effective, Transparent Compliance Programs for Government Contractors», en: *Government Contracts Compliance*, 2012, págs. 89 y ss.

(35) FAR 52.203-13(b)(2)(i) (c)(2).

(36) FAR 52.203-13(b)(3)(i).

(37) En el preámbulo de la Ley que introduce estas medidas se hace referencia a un cambio «abismal» (sea change) o a divergencias notables (major departure) respecto de la legislación anterior. 73 Fed. Reg. 67069, 12 de noviembre de 2008.

(38) Vid., por ejemplo, SAIC International vs. US, 626 F.3d 1257 (D.C. Cir. 2010)

(39) Sobre el desarrollo del Corporate compliance en EE.UU. vid. Rebecca WALKER, «The Evolution of the Law of Corporate Compliance in the United States: A Brief Overview», *Advanced Corporate Compliance Workshop*, 2006, págs. 13, 17. Sobre su incidencia en el Derecho penal vid. Carlos GÓMEZ-JARA DÍEZ, *La responsabilidad penal de las empresas en EE.UU*, 2006.

(40) Sobre la relación entre autorregulación, compliance y ciudadanía corporativa vid. Carlos GÓMEZ-JARA DÍEZ, «Corporate Culpability as a Limit to the Overcriminalization of Corporate Criminal Liability: The Interplay between Corporate Compliance, Self-regulation and Corporate Citizenship», en *New Criminal Law Review* 14 (2011), págs. 78 y ss.