ElConfidencial 25 AÑOS

La justicia estadounidense pone precio al delito corporativo: ¿y en España?

La empresa actúa a través de personas: si el acuerdo con ella desplaza la evaluación de quienes actuaron, la prevención general se queda sin destinatario



El *Justice Manual* de EEUU **separa la responsabilidad de la empresa y la de sus directivos**: ordena evaluar la de las personas por separado y prohíbe que un acuerdo corporativo las proteja, salvo excepciones como la clemencia *antitrust*. La política del Departamento de Justicia (DOJ) de marzo de 2026 exige, para el crédito pleno, entregar los hechos sobre todos los implicados.

Sin embargo, a julio de 2026, el DOJ había resuelto Alibaba, EagleBank y Abbott sin acusar a las empresas ni, según se ha publicado, a los directivos que sus propios fiscales creían implicados. Alibaba aceptó pagar 325 millones de dólares en un acuerdo que dejaba abierta la persecución de personas físicas, sin que entonces constaran cargos individuales. Hay excepciones -Campus Eye, declinación para la empresa, siete cargos para su fundador-, pero el antecedente pesa. Según Garrett, entre 2001 y 2014 solo el 34% de los acuerdos corporativos federales de persecución diferida (DPA) y de no persecución (NPA) estuvieron acompañados de acusaciones individuales. La paradoja no es la ausencia de persecución personal, sino la distancia entre esa prioridad declarada y los resultados. Mi hipótesis: **lo negociado entre la empresa y el DOJ debilita o desplaza la persecución individual**. Prima el contractualismo.

¿Por qué? Los acuerdos no lo explican, pero aprecio tres razones. La estructura: el fiscal estadounidense no está obligado a acusar y decide por oportunidad con un control judicial mínimo; las prioridades -hoy cárteles e inmigración- deciden qué investigaciones siguen. El incentivo: el propio Manual pondera, al valorar acuerdos, **rapidez, certeza, coste del juicio y probabilidad de condena**. Esa lógica puede favorecer la solución corporativa frente a la individual, que exige acreditar cada responsabilidad por separado. Y la prueba: la responsabilidad de la empresa no acredita la de cada directivo, y, aunque algunas leyes no exigen probar que el directivo conocía la infracción, sí exigen probar su responsabilidad personal. Así ocurría en Alibaba, donde se aplicaba un régimen especial: la doctrina Park (1975) admite, en materia de alimentos y medicamentos, responsabilidad sin conocimiento cuando el directivo, pudiendo prevenir o corregir la infracción, no lo hace. Pero el acuerdo no indica si esa vía se examinó.

¿Por qué en Europa es distinto? Por el fundamento, los controles y el alcance personal de lo negociado. Europa no adopta un modelo único: combina la obligación de acusar cuando concurren los presupuestos legales (España, Italia), oportunidad (Francia) y excepciones reguladas (Alemania); la intervención del juez depende del instrumento. Los acuerdos con la empresa -CJIP francesa, DPA británico, conformidad española- requieren validación judicial y no trasladan automáticamente sus efectos a las personas físicas: la conformidad de la persona jurídica, según la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no vincula el juicio de los demás acusados. Y el compliance está en la ley: el artículo 31 bis del Código Penal español puede eximir; en EEUU es, desde 1991, atenuante y referencia para negociar.

¿Llegará a Europa el acuerdo que libra al directivo? En parte ya existe: la Directiva 2019/1 exigió proteger, bajo condiciones, a los directivos que cooperan en la clemencia de un cártel; España optó por la exención penal (artículos 262.3 y 288 bis del Código Penal), aplicada por primera vez por la Audiencia Nacional en 2025, en el cártel del fuego. Estados Unidos conoce la misma figura: la clemencia antitrust protege desde 1993 a los directivos que cooperan. Comparando clemencia con clemencia, los sistemas se parecen. Fuera de ella varían los márgenes de discrecionalidad y los controles. El pago empresarial no resuelve, por sí solo, la situación del directivo. Distinto es que, sin protección pactada, la acusación no prospere: tras los DPA británicos de Tesco, Güralp y Serco, los directivos fueron absueltos o los juicios decayeron por falta de prueba o fallos procesales; la admisión de la empresa no acredita por sí sola la culpabilidad individual.

Pago de la empresa, clemencia para el directivo y absolución son tres respuestas distintas; cada una puede ser correcta. **El problema empieza cuando el cierre corporativo desplaza la evaluación propia del directivo**: es lo que los casos de 2026 sugieren en Estados Unidos. ¿Puede pasar en España? No por la vía estadounidense: aquí no cabe archivar por oportunidad delitos como estos, y la conformidad es condena. Pero el incentivo existe. Una vez cerrado el asunto con la empresa, que la acusación contra sus directivos siga adelante depende de que el fiscal y el juez la decidan con fundamento propio, y no a la sombra de lo ya pactado, a fin de resguardar la prevención general, la disuasión.

La empresa actúa a través de personas: **si el acuerdo con ella desplaza la evaluación de quienes actuaron, la prevención general se queda sin destinatario**. Lo dice el propio fiscal general de EEUU, Todd Blanche: "las empresas no van a la cárcel; las personas, sí". Falta que lo cumpla.