

¿Qué es el cumplimiento penal?

almacenederecho.org/que-es-el-cumplimiento-penal/

Almacén de Derecho

Por Juan Antonio Lascuraín

En nuestro sistema penal, que es un sistema decente, con garantías, regido por principios democráticos, no culpamos a unos por lo que hacen otros, por mucho que eso pudiera ser útil. No encarcelamos a las madres de los terroristas para combatir penalmente el terrorismo.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas es responsabilidad penal y ha de regirse por el mismo criterio si quiere ser legítima. Heterorresponsabilidad y penal son como el agua y el aceite. No penamos a la persona jurídica, uno, por lo que ha hecho uno de sus miembros, otro, sino que la penamos por lo que ella misma ha hecho o ha dejado de hacer. La penamos porque como colectivo, como organización articulada y jerárquica, ha permitido que sus miembros (administradores, directivos o demás trabajadores) delincan en su favor. Dicho en breve y con una etiqueta ya clásica en el Derecho Penal reciente: **la persona jurídica no responde** por los hechos individuales de sus miembros o de las personas a su servicio, sino por su propio y nocivo defecto de organización.

Lo que el legislador hace es decirle a la persona jurídica – decirle a la empresa -: si uno de los tuyos delinque en tu favor con tu complacencia, si tú no haces lo razonablemente exigible para evitar los delitos de los tuyos en tu favor, no es que te vaya a imputar a ti el delito individual cometido, como se suele decir alegremente, pero sí que te voy a imputar otro delito consistente, en esencia, en ser mal policía de los tuyos.

No se imputa a la empresa el delito del individuo, sino su propio delito, que será siempre de mera actividad o de mera pasividad. En términos técnicos, pero que tienes su importancia, técnica y simbólica, el delito individual no es un resultado del delito de la empresa, sino sólo una condición objetiva para penarla, lo que por cierto justifica la homogeneidad de las penas a las personas jurídicas a pesar de la diversa gravedad de los delitos individuales consentidos.

Así pues, si una empresa desea que no se le impute un delito, desea no ser tachada de delincuente y sufrir una pena, lo que tiene que hacer es, sencillamente – pero aquí sencillamente no equivale a fácilmente -, organizarse para impedir que los suyos delincan. **Implantar un sistema interno de prevención penal**: realizar un programa de cumplimiento penal: en la terminología del nuevo artículo 31 bis, “adoptar y ejecutar con eficacia un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos”.

Los que nos dedicamos al Derecho Penal nos pasamos la vida reflexionando sobre ello. ¿Qué debe hacer una sociedad para evitar que se produzcan delitos, conductas altamente lesivas de sus miembros? ¿Cómo ejercitar ese control social? Con cuatro estrategias.

1. En primer lugar, con **normas** que especifiquen a qué se dirige tal control: que indiquen qué se puede hacer y qué se ha de hacer, y qué no se puede hacer u omitir. Tales normas han de emanar del poder legítimo, han de ser claras, han de ser comunicadas a sus destinatarios y son vinculantes para los órganos que las aplican. Son las exigencias que comprendemos usualmente bajo el principio de legalidad.
2. A esas normas les precede lo que en el ámbito de la empresa denominamos **análisis de riesgos**. El Parlamento tendrá que reflexionar sobre qué conductas son posibles y lesivas. Las agresiones sexuales son desgraciadamente posibles y altamente lesivas, y por ello las especificamos como modalidad muy agravada de coacción. Sin embargo, no creemos necesario tipificar expresamente el canibalismo o el homicidio de extraterrestres (que sería marcianicidio, si vienen de Marte...).
3. No se trata sin más de normas éticas o de meras proclamaciones axiológicas. Se trata de imperativos. De normas que tratan de imponerse y que para ello requieren de un **sistema sancionador**. El sistema sancionador efectivamente aplicado disuade al potencial infractor y confirma en su opción al destinatario que se adhiere a la norma. Se trata, como decía Carrara, un penalista clásico de finales del XIX y comienzos del siglo XX, con un lenguaje ingenuo pero claro, de lo que se trata es de que las penas intimiden a los malos ciudadanos y conforten a los buenos.

4. Todo lo anterior requiere de legisladores, jueces y policías. Un sistema sancionador requiere de **instituciones** que generen las normas, que las actualicen, que vigilen su observancia, que sancionen su incumplimiento.

Lo que el ordenamiento pide a las empresas desde el año 2010 es que hagan su “miniordenamiento” penal.

- Que hagan un análisis serio de riesgos penales. Que analicen cuáles de los delitos imputables a la persona jurídica son cometibles en su seno, cuándo y por quiénes, y con qué grado de probabilidad, para así adoptar estrategias racionales de prevención y para así distribuir racionalmente los recursos de prevención. Dicho con un ejemplo: no tiene sentido un complejo programa de evitación de los delitos medioambientales en una aséptica empresa de oficinas.
- Que hagan un buen Código Ético o de Conducta y, si es necesario, desarrollos del mismo (por ejemplo, un Reglamento Anticorrupción o un Reglamento TIC) que precisen las conductas irregulares y los mecanismos de control *a priori* para evitarlas.
- Que adopten un sistema sancionador, lo que requiere no sólo de sanciones, sino también de mecanismos para detectar las irregularidades. De un mecanismo de denuncias que garantice la confidencialidad y la indemnidad del denunciante de buena fe. Y de un sistema de investigaciones internas eficaz y garantista.
- Que exista un órgano de cumplimiento penal que lidere la estrategia de prevención penal: que revise la eficacia del sistema, que proponga normas y controles, que gestione el canal de denuncias, que realice o encargue las investigaciones internas.

El cumplimiento penal en la empresa consiste, en fin, en procurar razonablemente que su miembros no delincan en su favor (valga el juego de palabras: cumplir en este contexto es evitar que otros incumplan sus deberes penales). Y eso se hace con una reflexión sobre las conductas posibles y lesivas, con normas que las prohíban y controles que las impidan, con un mecanismo sancionador, y con instituciones internas que impulsen y desarrollen el entero sistema.