

Lo que no se dice sobre *criminal compliance* (Resumen)

~Prof. Dr. Paulo César Busato~

Profesor Titular –Catedrático– de Derecho Penal. Universidad Federal do Paraná, Curitiba,
Procurador de Justiça Ministério Público do Estado do Paraná, Brasil. Socio FICP**.

En la actualidad resulta bastante común oír hablar de *criminal compliance* en ambientes consagrados a estudios académicos de Derecho penal, especialmente de Derecho penal económico. La incorporación de la discusión respecto del *criminal compliance* ha ocurrido sin dificultad y con escasas oposiciones o críticas.

Hay muchos factores que resultan determinantes de dicha recepción: la impresión general que el cumplimiento de las normas es algo bueno; la incorporación por cierto sector de la doctrina del discurso jurídico-penal en clave funcionalista sistémica, que se apoya en el binomio funcionalidad/disfuncionalidad; la aceptación de la jurisprudencia.

Todo ello, sin duda, contribuye para que el tema de los *criminal compliance* se incorpore en el escenario jurídico como una categoría más a ser discutida en el ámbito del sistema de imputación penal, con efectos determinantes sobre la decisión respecto de la responsabilidad penal de las empresas.

En este trabajo se pretende añadir un grano de arena a la discusión, aunque quizás, por lo molesto que ciertamente representará a los defensores del *criminal compliance*, el soplo de la palabra que aquí se asume podrá llevar este grano de arena directamente a los ojos de los defensores de su aplicación tal y cómo se va asumiendo.

Se estructura un discurso crítico con base en algunas premisas fundamentales e ineludibles y se utiliza, como clave argumentativa de confirmación, el recurso retórico del *argumentum ad absurdum*.

Se parte de apuntar un momento cuando se empieza a discutir sobre *compliance* en materia criminal, especialmente los planteamientos sobre supuestas ventajas de las fórmulas de autorregulación.

Seguidamente se cuestiona la validez del *compliance* como un instrumento de control social, más todavía, en Derecho penal.

** El autor es profesor adjunto de Derecho penal de la Universidad Federal de Paraná, Fiscal del Ministerio Público de Paraná, Brasil, doctor en Derecho penal por la Universidad Pablo de Olavide, Sevilla.

Se pasa a una investigación de los intereses que van por detrás del impulso teórico que ha recibido el estudio del tema desde la aparición de la responsabilidad penal de personas jurídicas en los países del entorno jurídico del derecho continental.

Se discute como el *compliance* se ha convertido en un socorro al cual hay que acudir para salvar la corporación de la intervención penal del Estado e, incluso, como instrumento útil para salvar directivos y socios de tal responsabilidad con el expediente de composición de un chivo expiatorio.

Se concluye con una proposición de defensa de la igualdad entre los blancos del Derecho penal, como forma de evitar los privilegios que la estructura del *compliance* ofrece en Derecho penal para empresas y empresarios.

El *compliance* trajo a la discusión algo sumamente importante: La pregunta sobre los efectos que tiene o debe de tener la autoorganización de una persona frente a su responsabilidad penal. Pero, hay que tener en cuenta que cuando se transfiere a uno la definición del alcance de la responsabilidad penal, se le quita, automáticamente, al Estado, esta herramienta.

No está mal, porque, al final, representa más o menos el vaticinio de Radbruch respecto del Derecho penal.

Lo único es que, si ello va a venir, que venga antes como símbolo de realización de las libertades individuales, que como un favor a las corporaciones.

Lo que se discute e incluso legisla, en términos de *criminal compliance* es, más que todo, una mal disfrazada pretensión de construcción de un complejo escudo de protección contra el avance mundial de la responsabilidad penal de personas jurídicas y que, por detrás de la enorme discusión sobre el *compliance* que va difundiendo del Derecho penal económico, está el intento siempre renovado de instalar mecanismos de evitación del ejercicio del control social penal sobre las empresas.

En el límite, si resulta imposible evitar el atropello del sistema punitivo a las empresas, se pretende aún que el *compliance* represente la tabla de salvación al menos de los directivos y socios, frente a la responsabilidad penal, por medio de una fórmula de atracción de dicha responsabilidad para los *compliance officers*.

No se pretende igualdad en el trato penal de las personas físicas y jurídicas y que la libertad de las personas individuales no es el valor supremo que debe estampar un sistema penal democrático.

Se pretende un tratamiento jurídico-penal más benéfico para personas jurídicas que para personas físicas; que se pretende la creación de una estructura jurídica de privilegio para la corporación a coste de los intereses de las personas individuales y que se pretende poner de rodillas a los conductores del ariete penal, siempre que este se apunte hacia el Leviatan corporativo.