



LAS INVESTIGACIONES INTERNAS Y LA PRIVATIZACIÓN DEL DERECHO PENAL

por diego cabezuela sancho, presidente internacional de la World Compliance Association

La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y su consecuencia natural, el Compliance, han abierto las puertas a un proceso fascinante de privatización del derecho penal. Los programas de cumplimiento, los canales de denuncia y, en definitiva, los controles y cortafuegos que las organizaciones están diseñando para la prevención de los delitos, suponen un verdadero sistema de policía civil, con el que se auto-protegen de los incumplimientos de la legalidad. Pero el sector privado no solo está asumiendo la prevención de los delitos, sino también su investigación.

Las investigaciones internas están llamadas a jugar un papel esencial en el derecho penal del futuro. El sistema prima y premia con la exención o atenuación de la pena a

las organizaciones capaces de indagar y valorar las irregularidades ocurridas en su seno, y tomar la iniciativa de denunciarlas y presentar al Juzgado a los responsables, preferiblemente con las pruebas que faciliten su condena. Las investigaciones internas tienen una utilidad formidable, tanto para la defensa de la organización privada que las realiza, como, en su caso, para la Fiscalía, y, en general, para la eficacia general del sistema. Son útiles para la organización, porque solo después de conocer lo que ha pasado realmente, podrá tomar una decisión informada sobre cómo proceder: confesar o denunciar los hechos ella misma, colaborar con la Fiscalía etc. o, por el contrario, decidir que los hechos investigados no tienen trascendencia penal o que, si

la tienen, prefiere silenciarlos, confiar en que no salgan a la luz o, si es necesario, defenderse. Por otra parte, la mera puesta en marcha de la investigación puede servir para evitar la consumación del delito, si aún está en curso, o para poner fin a una situación de continuidad delictiva (por ejemplo, un pago sistemático de sobornos). Para la Fiscalía, una investigación interna bien hecha por una organización privada es, sencillamente, un sueño. Pensemos en unos hechos sucedidos en una organización internacional compleja o en varias de sus sedes en diferentes países, sobre todo si algunos de ellos son países del Tercer Mundo, con estructuras judiciales débiles y donde los mecanismos de cooperación judicial apenas funcionan. La localización de personas, la práctica de registros o simplemente la traducción completa del material y las resoluciones a intercambiar con sus tribunales, suponen un trabajo ímprobo, interminable y de resultados inciertos. Pensemos ahora en ese mismo hecho investigado por el abogado o detective de la empresa matriz, con acceso directo e instantáneo a todas las personas, documentos y datos de la organización. Una especie de fiscal universal que, en uno o varios viajes, pueda entrevistar a todas las personas relacionadas con los hechos, contar con su colaboración, traerse en su maletín todos los documentos o archivos necesarios y ponerlos, —naturalmente, si esa es la decisión de la organización— a disposición de la Fiscalía. Es evidente que las dos partes



ganan, el sistema gana. Pero no todo son ventajas, y las investigaciones tienen también sus puntos débiles, especialmente en cuanto a la validez del traspaso del material obtenido al futuro proceso penal. En la mayoría de los casos, las personas investigadas se hallan unidas a la organización por una relación laboral que les obliga a colaborar y decir la verdad, para esclarecer cualquier cuestión relacionada con su trabajo. Todo lo contrario que en el proceso penal, donde los investigados tienen derecho a no declarar, ni colaborar ni aportar datos que pueden utilizarse en su contra. Por eso, la transferencia al proceso de pruebas procedentes de una investigación interna entraña una conjugación difícil que bordea arriesgadamente los derechos del investigado y plantea problemas jurídicos aún por resolver. Téngase en cuenta que en el proceso penal, la validez de las pruebas, no solo las declaraciones, ha de analizarse desde el punto de vista del llamado *canon de constitucionalidad*, una

especie de “test de stress” de su respeto, reforzado, a los derechos constitucionales del acusado.

Lo mismo cabe decir de la monitorización o volcado de ordenadores, la herramienta más frecuente de cualquier investigación. Es verdad que la Jurisprudencia Laboral de la última década ha ido liberalizando amplísimamente las facultades empresariales de acceso a los ordenadores de los empleados, en cuanto se trata de instrumentos de trabajo y que son propiedad de la organización. Pero, aun así, los riesgos de sufrir un encontronazo involuntario con el derecho a la intimidad de los empleados, que arruine la validez de los hallazgos, siguen planeando sobre las investigaciones. Tampoco ayuda la diferente posición de las Jurisdicciones Penal y Laboral en torno a algunos temas esenciales. Entretanto, toca seguir adelante y esperar a que la Jurisprudencia vaya marcando el camino. ■