

IX

AUTOLIMPIEZA EMPRESARIAL: COMPLIANCE PROGRAMS, INVESTIGACIONES INTERNAS Y NEUTRALIZACIÓN DE RIESGOS PENALES

Juan PABLO MONTIEL

1. INTERNAL INVESTIGATIONS Y GRUPOS DE PROBLEMAS

El notable auge que en la discusión jurídico-penal actual están teniendo los programas de *criminal compliance* es sin duda consecuencia de las medidas adoptadas por los gobiernos de los Estados Unidos y de algunos miembros de la Unión Europea¹ a partir de los escándalos derivados de los casos Word-Com, Parmalat, Enron, Merck & Company, Riggs Bank y Siemens AG, entre otros². En este marco, las investigaciones internas son miradas con gran interés por los agentes del Estado y por las propias empresas³. Respecto al Estado, las *internal investigations* ayudan a esclarecer conductas empresariales sospechosas, mientras que la implementación de estas pesquisas y la colaboración con los órganos judiciales (autorreporte, elaboración de *compliance programs* o reconocimiento de responsabilidad, investigaciones, etc.)⁴ pueden mermar significativamente la sanción impuesta a la empresa^{5 y 6}.

¹ Acerca de estas medidas cfr. entre otros, KNAUER, ZWH, 2/2012, 41(43-44).

² SIEBER, «Programas de Compliance en el Derecho penal de la empresa. Una nueva concepción para controlar la criminalidad de empresa» (trad. de Abanto/Vásquez), en URQUIZO OLACHEA/ABANTO VÁSQUEZ/ SALAZAR SÁNCHEZ (coords.), *Homenaje a Klaus Tiedemann*, 2011, p. 206.

³ MOMSEN, ZIS, 6/2011, 508 (510).

⁴ Cfr. *Federal Sentencing Guidelines Manual* 2006.

⁵ JAHN, StV, 1/2009, 41 (41).

⁶ Es importante recordar aquí que gracias a la colaboración prestada por Siemens AG a las autoridades y a la realización de investigaciones internas, una multa inicial que se calculaba en varios miles de millones de euros, logró acordarse en alrededor de mil millones de euros [395 millones de euros acordados con la Fiscalía de Múnich y 600 millones de euros con la Securities and Exchange Commission (SEC) y el Departamento de Justicia estadounidense].

y recomponer su imagen⁷. Hacia esta última dirección apunta también, en mi opinión, el nuevo art. 31 bis, apdo. 4 CP español.

La reciente aparición de las investigaciones internas en este escenario lleva muchas veces a pensar que se trata de una temática absolutamente novedosa⁸. Sin embargo, el moderno uso de las investigaciones internas tuvo sus inicios entre las empresas norteamericanas a comienzos de los setenta ante la sospecha de sobornos pagados a autoridades de Bélgica, Japón, Holanda, Honduras e Italia para obtener contratos públicos⁹. A mediados de los años ochenta se convirtieron en algo muy común en los Estados Unidos, hasta llegar al máximo de popularidad en todo el mundo con los escándalos financieros iniciados en el año 2001¹⁰. A lo largo de estos años las investigaciones internas no solo han servido para identificar a los responsables de los ilícitos dentro de la empresa, sino también para muchos otros propósitos: dar explicaciones al Estado y a la sociedad sobre negociaciones cuestionables; evidenciar el cumplimiento de requerimientos legales en materias vinculadas a la salud o al medio ambiente; influir en la estrategia empresarial, etcétera¹¹.

En nuestros días la implementación de estas investigaciones empresariales pone sobre el tapete un sinnúmero de cuestiones de enorme interés, aunque también de gran complejidad para el Derecho penal y el Derecho procesal penal. Ello explica en buena medida el elevado número de trabajos que han abordado la cuestión en los últimos años¹². A la cuestión ya largamente (aunque sin soluciones uniformes) tematizada del respeto al principio *nemo tenetur* y la extensión de los deberes de informar del trabajador¹³, se le suman otras no menos polémicas: el fundamento material de las investigaciones internas¹⁴; la función y el diseño de los programas de amnistía¹⁵; tipos de sanciones adoptadas tras concluir las investigaciones¹⁶; el nivel de

⁷ BRÜSSOW/PETRI, *Arbeitsstrafrecht*, 2008, nm. 24.

⁸ Destacando que el tratamiento del tema en la literatura en alemán es reciente, KNAUER, ZWH, 2/2012, 41 (41).

⁹ HEMPHILL/CULLARI, *Journal of Business Ethics*, 87/2009, 333 (334).

¹⁰ *Ibid.*, 333 (334).

¹¹ *Ibid.*, 333 (334).

¹² La abundante literatura jurídico-penal en alemán e inglés contrasta, sin embargo, con la producción literaria en español. En esta última lengua el tema tan solo aparece en algunos estudios del Derecho laboral, relativos a aspectos meramente periféricos de las investigaciones internas. Cfr. por ejemplo, GOÑI SEIN (dir.), *Ética empresarial y códigos de conducta*, 2011, *passim*.

¹³ Al respecto, entre otros, ROXIN, I. *StV*, 2/2012, 116 (120 y ss.); BITTMANN/MOLKENBUR, *wistra*, 10/2009, 373 (377, 378); JAHN, *StV*, 1/2009, 41 (43); KNAUER/BUHLMANN, *AnwBl* 2010, 387 (389 y ss.); RÖDIGER, *Strafverfolgung von Unternehmen, Internal Investigations und strafrechtliche Verwertbarkeit von «Mitarbeitergeständnissen»*, 2012, pp. 258 y ss.

¹⁴ KNIERIM, «Erfordernisse und Grenzen der Internal Investigations», en ROTSCH (ed.), *Wissenschaftliche und praktische Aspekte der nationalen und internationalen Compliance-Diskussion*, 2012, pp. 81 y ss.

¹⁵ KNAUER, ZWH, 3/2012, 81 (84).

¹⁶ MORATO GARCÍA, «Incumplimiento de los Códigos de conducta y potestad disciplinaria del empresario», en GOÑI SEIN (dir.), *Ética empresarial y códigos de conducta*, 2011, pp. 433 y ss.

sospecha exigido¹⁷; la existencia o no de un deber de implementar estas investigaciones¹⁸, etcétera.

Dadas las pretensiones del presente trabajo tan solo me centraré en las autorregulaciones empresariales referidas a las *internal investigations*, sin perjuicio de que en el análisis aparezcan algunas de las otras cuestiones planteadas anteriormente. Al respecto, me interesa, en primer lugar, explicar cuál es el sentido y la importancia que las investigaciones internas tienen dentro del sistema de *compliance management*. En segundo lugar, esbozaré algunas pautas generales que deberían guiar el diseño e implementación de las autorregulaciones relativas a estas pesquisas empresariales. En tercer y último lugar, me concentraré en el diseño de medidas concretas que deberían cristalizar las autorregulaciones para evitar lesiones a la intimidad de los trabajadores y reducir así los riesgos penales.

2. EL LUGAR DE LAS INVESTIGACIONES INTERNAS EN EL SISTEMA DE COMPLIANCE-MANAGEMENT

Las teorías explicativas de la criminalidad empresarial, desarrolladas desde los años ochenta, destacan el papel de los mecanismos de control interno y externo como factor preventivo¹⁹. Estudios avalan que junto a los *motivos* que llevan a incurrir en actividades ilícitas y a las *oportunidades* que favorecen este tipo de conductas, también el escaso o deficiente control puede favorecer la comisión de delitos empresariales²⁰. En este sentido, tanto el control estatal como el control interno de la empresa resultan imprescindibles. Por un lado, debido al presupuesto y a sus estructuras burocráticas raramente el control externo resulta suficiente para erradicar la ilegalidad corporativa²¹. Por el otro, la aplicación eficiente de programas empresariales de prevención de delitos requiere del elemento coactivo que solo detenta legítimamente el Estado²².

En este contexto se explica la gran importancia que han cobrado los modernos sistemas de control interno desarrollados por las empresas²³. Es-

¹⁷ MOMSEN/GRÜTZNER, *DB*, 32/2011, 1792 (1794).

¹⁸ KNAUER, *ZWH*, 2/2012, 41 (pp. 44 y ss.)

¹⁹ FINNEY/LESIEUR, «A Contingency Theory of Organizational Crime», en BACHARACH (ed.), *Research in the Sociology of Organizations: A Research Annual*, 1982, pp. 255-299; COLEMAN, *American Journal of Sociology*, 93/1987, 406 (406 y ss.); BAUCUS, *Journal of Management*, 10/1994, 699 (699 y ss.).

²⁰ MCKENDALL/DEMARR/JONES-RIKKERS, *Journal of Business Ethics*, 37/2002, 367 (368).

²¹ *Ibid.*, 367 (369).

²² BRAK-Stellungnahme.Nr. 35/2010, pp. 5-6. En la doctrina BITTMANN/MOLKENBUR, *wistra*, 10/2009, 373 (374).

²³ Estos controles pueden llevarse adelante tanto mediante investigaciones internas *en sentido amplio* como a través de investigaciones internas *en sentido restringido*. Sobre esta distinción, cfr. KNAUER, *ZWH*, 2/2012, 41 (42).

tos sistemas además han incorporado una serie de componentes típicamente estatales, como consecuencia de las exigencias derivadas del *Sarbanes-Oxley Act* de 2002 (SOX) y de las regulaciones del *US Securities and Exchange Commission* (SEC). Así, si consideramos que el *compliance-management* es la suma de medidas —tales como, entre otras, sanciones, procedimientos, evaluación de riesgos y establecimiento de objetivos— destinadas a prevenir y descubrir los delitos cometidos dentro de la empresa y a proteger el patrimonio empresarial²⁴, vemos que no existe una distancia tan grande con los principios que guían la política criminal de un Estado²⁵. En este sentido, asistimos a una especie de privatización del control de la criminalidad y de la prevención del delito en la empresa²⁶. Desde esta perspectiva cabe entender que para cumplir con un cometido preventivo-general, el sistema de programas de *criminal compliance* y las investigaciones internas deben servir de equivalentes funcionales, respectivamente, de la legislación y del proceso penal en el ámbito público²⁷. Asimismo, esta función complementaria de los controles empresariales resulta aún más evidente cuando se observa que también las investigaciones internas permiten alcanzar la verdad, en tanto fin del proceso penal²⁸.

Sin embargo, es necesario aclarar que el éxito del control interno de la criminalidad no depende tan solo de la existencia de *compliance programs* y de la implementación de investigaciones internas. De hecho la experiencia ha demostrado que muchas veces el establecimiento de *compliance programs* sirve para dar una mera apariencia de transparencia y para distraer la atención pública de los eventuales ilícitos cometidos en el marco empresarial²⁹. En la medida en que estos programas existan solo para especular con una rebaja de la sanción³⁰ y no haya un verdadero compromiso con la legalidad, estaremos hablando solo de una fachada de control, de «*compliance programs* de papel»³¹. De ahí que estos programas, al igual que las investigaciones internas, deban entenderse como verdaderos mecanismos organizacionales

²⁴ KNIERIM (nota 14), pp. 79-80.

²⁵ KNAUER, ZWH, 2/2012, 41 (42).

²⁶ SIEBER (nota 2), p. 206; KNAUER, ZWH, 2/2012, 41 (41). Parte de la doctrina entiende que, como consecuencia de esta privatización, las actuaciones del empresario en las investigaciones internas podría imputarse al Estado. Al respecto, KNIERIM (nota 14), p. 85. Contrario a esta opinión, JAHN, StV, 1/2009, 41 (45).

²⁷ Sobre el sentido preventivo-general y preventivo-especial de los *compliance programs* y de las investigaciones internas, cfr. ROXIN, I. StV, 2/2012, 116 (121).

²⁸ KINDHÄUSER, Strafprozessrecht, 2006, § 1, nm. 9; VOLK, Grundkurs StPO, 2010, § 3, nm. 1.

²⁹ Por esta razón se entiende que el establecimiento de regulaciones internas de *compliance* permite no solo complementar o aplicar las rigurosas reglamentaciones estatales, sino también sustituirlas o evadirlas, cfr. VOGEL, Annu. Rev. Polit. Sci. 11/2008, 261 (275).

³⁰ Para MCKENDALL/DEMARR/JONES-RIKKERS, Journal of Business Ethics, 37/2002, 367 (379, 380), la adopción de estos programas solo se haría en los Estados Unidos para cumplir con las exigencias de las directrices de individualización de penas y obtener así la reducción del castigo.

³¹ HEMPHILL/CULLARI, Journal of Business Ethics, 87/2009, 333 (345).

que i) informan y motivan a los empleados a comportarse de acuerdo a la ley, ii) detectan transgresiones o recompensan comportamientos mediante ascensos o promociones y iii) sancionan a aquellos que cometieron algún ilícito^{32 y 33}. Por ello es importante que las investigaciones internas estén contempladas dentro de un sistema *real* (y no de mentira) de *compliance management*³⁴, que sea capaz de prevenir la criminalidad empresarial y que brinde información a los órganos públicos de persecución penal³⁵.

Una de las primeras cosas que llama la atención cuando se analiza el papel de las investigaciones internas en el *compliance management* es que, pese a su notable auge, las empresas prácticamente carecen de autorregulaciones que fijen sus reglas básicas^{36 y 37}. Esto quiere decir que solo raramente las empresas tienen regulaciones internas que establecen los pasos seguidos en las investigaciones, los mecanismos de activación de las investigaciones, personas u órganos habilitados para realizarlas, tipos de prueba admisible, estructura de los interrogatorios o conversaciones, uso de la información obtenida, etcétera³⁸. En la mayoría de los casos eso queda librado a una laguna de regulación, mientras que en otros se especula con una complementación (no demasiado precisa) de la legislación³⁹. Sin duda, esta situación agrega aún más problemas a las investigaciones internas, dado que quienes son investigados no solo deben soportar injerencias en sus derechos fundamentales, sino que también se afecta su capacidad de previsibilidad⁴⁰.

Vemos entonces que una primera medida que debe implementarse a la hora de diseñar el sistema de *compliance programs* en el marco de las investigaciones internas es precisamente la creación de una especie de «ordenanza

³² MCKENDALL/DEMARR/JONES-RIKKERS, *Journal of Business Ethics*, 37/2002, 367 (369).

³³ Por esta razón, como entiende ORTIZ DE URBINA GIMENO, «Responsabilidad penal de las personas jurídicas y programas de cumplimiento empresarial (“Compliance programs”)), en GONÍ SEIN (dir.), *Ética empresarial y códigos de conducta*, 2011, p. 128, no resulta suficiente que las autorregulaciones hagan una referencia genérica a los fines de la empresa y a sus valores (vgr. proclamar la adhesión a la legalidad en la contratación pública), sino que además resulta necesario realizar provisiones específicas para casos concretos.

³⁴ Sobre los criterios manejados para un programa de cumplimiento *efectivo*, especialmente según la *US Federal Sentencing Guidelines*, cfr. BOCK, *Criminal Compliance*, 2011, pp. 577-578.

³⁵ BRAK-Stellungnahme.Nr. 35/2010, pp. 5-6. En la doctrina HEMPHILL/CULLARI, *Journal of Business Ethics*, 87/2009, 333 (342).

³⁶ MOMSEN/GRÜTZNER, *DB*, 32/2011, 1792 (1792).

³⁷ Ello resulta sorprendente sobre todo si se considera que uno de los elementos estructurales más importantes de los *compliance programs* es justamente el establecimiento de los procedimientos destinados al descubrimiento y esclarecimiento de delitos. Cfr. SIEBER (nota 2), pp. 216, 217.

³⁸ HEMPHILL/CULLARI, *Journal of Business Ethics*, 87/2009, 333 (343); MOMSEN/GRÜTZNER, *DB*, 32/2011, 1792 (1794).

³⁹ Este vacío regulativo resulta también alarmante en la medida en que incluso la sección 105 de la SOX establece que el consejo de administración *debe* establecer reglas procedimentales sobre las investigaciones empresariales.

⁴⁰ SCHÜRRLE/OLBERS, *CCZ*, 5/2010, 178 (179), defienden que como mínimo los trabajadores deben ser informados sobre el fin que se persigue con la investigación, el procedimiento a seguir y el uso que se hará de la información obtenida en el interrogatorio.

procesal» interna⁴¹. Esta autorregulación debería prever, por ejemplo, las diferentes fases de la investigación, la extensión de las facultades investigativas del empresario o su representante, las condiciones de los interrogatorios, la extensión de los deberes de información de los interrogados, los casos en los que se admite la interceptación de correspondencia, etcétera.

La existencia de reglas claras resulta aconsejable, entre otras cosas, por razones prácticas y por razones de eficiencia. En primer lugar, la introducción de reglas procedimentales relativas a las investigaciones en los *compliance programs* es una circunstancia a valorar a la hora de disminuir la responsabilidad de la empresa. Es decir, es una circunstancia que incide en el denominado *culpability score*⁴². Además, en segundo lugar, la gestión eficiente de un conflicto derivado del ilícito, que involucra tan variados aspectos jurídicos (penales, procesal-penales, laborales y del Derecho de protección de datos) demanda la existencia de reglas precisas a la hora de esclarecer y descubrir los delitos⁴³. Seguramente, la improvisación y el establecimiento de reglas ad hoc para las investigaciones internas puede obstaculizar y elevar notablemente los riesgos penales y los costos de la gestión empresarial, en términos económicos y de recursos humanos.

3. DIRECTRICES GENERALES PARA EL DISEÑO E IMPLEMENTACIÓN DE AUTORREGULACIONES SOBRE INVESTIGACIONES INTERNAS

Un buen *compliance management* no solo depende de la existencia de autorregulaciones específicas que establezcan detalladamente los diversos aspectos de las *internal investigations*. Sin duda ello tiene un gran valor y supone un paso importante. Sin embargo, la buena calidad de la gestión en materia de *compliance* también depende del *contenido* de las normas que rigen las investigaciones, dado que una regulación deficiente en lo material puede tirar por la borda los esfuerzos hechos al elaborar las autorregulaciones. Por esta razón, resulta sumamente importante prestar atención al contenido que se les da a estas regulaciones empresariales.

Ahora bien, la idoneidad del diseño de esas concretas regulaciones tiene muchas veces como presupuesto el seguimiento de una serie de criterios generales, entre los que conviene aquí destacar tan solo dos: la inclusión de los trabajadores en el diseño de las autorregulaciones⁴⁴ y la conciliación de las

⁴¹ MOMSEN/GRÜTZNER, *DB*, 32/2011, 1792 (1794, 1798), quienes además consideran que debería existir un deber de regular los procedimientos seguidos en las investigaciones internas, al igual que sucede con la ley de sociedades de capital o en el § 130 *OWiG*.

⁴² HEMPHILL/CÜLLARI, *Journal of Business Ethics*, 87/2009, 333 (343).

⁴³ MOMSEN/GRÜTZNER, *DB*, 32/2011, 1792 (1794).

⁴⁴ Destacando este aspecto, ROXIN, *I. StV*, 2/2012, 116 (118); MCKENDALL/DEMARR/JONES-RIKKERS, *Journal of Business Ethics*, 37/2002, 367 (372).

prácticas implementadas en las investigaciones con los principios del Estado de Derecho y, concretamente, del debido proceso. Indudablemente, la inobservancia de estas condiciones puede traerle al empresario innumerables «dolores de cabeza» por sus consecuencias económicas, empresariales y judiciales.

Las investigaciones internas tienen como trasfondo relaciones jurídicas de carácter laboral entre el empresario y los trabajadores, en las que ambas partes tienen concretos derechos y deberes. Estas investigaciones ponen además en evidencia las innumerables tensiones que aparecen con la implementación de estos derechos y deberes laborales, como así también la posición de poder del empresario frente al trabajador⁴⁵. Esto último resulta especialmente claro, si tomamos en consideración que el descubrimiento de un delito puede traer consecuencias para su autor, como para quienes intervienen en el proceso, por ejemplo, en calidad de testigos⁴⁶. En realidad, cuando también se toma como punto de referencia al trabajador —y no solo la rentabilidad empresarial o la necesidad de prevenir y erradicar la criminalidad— en el diseño e implementación de una «ordenanza» de investigaciones internas, se busca principalmente compensar esta posición de poder del empleador⁴⁷. Pero además sirve para comprometer a los trabajadores en el proceso de autolimpieza empresarial⁴⁸.

La consideración del trabajador en el diseño e implementación de las autorregulaciones puede darse en un sentido *fuerte* (por ejemplo, cuando los *compliance programs* son diseñados conjuntamente por el empresario y el trabajador) o en un sentido *débil* (por ejemplo, poniendo al trabajador en conocimiento de todos sus deberes y de la extensión de las facultades investigativas del empresario). Esto claramente se cristaliza en las diferentes etapas de la relación laboral. Tomando como ejemplo el inicio de la relación laboral, los usos y las costumbres en este tipo de relaciones indican que el trabajador firma un contrato en el que simplemente se adhiere a las condiciones puestas por el trabajador. Sin embargo, la consideración de los intereses del trabajador (en un sentido débil) obliga al empresario a poner en conocimiento del trabajador sus deberes frente a las investigaciones internas (vgr. deberes de información) y de las facultades de injerencia del empresario (vgr. casos permitidos de interceptación de correspondencia y comunicaciones)⁴⁹. En cambio, puede esperarse algo distinto durante la

⁴⁵ BRAK-Stellungnahme-Nr. 35/2010, p. 3.

⁴⁶ Al cabo de una investigación, no solo podría resultar sancionado o despedido el autor del delito, sino también otros participantes del proceso, por ejemplo, por no colaborar con la investigación o por falsear información.

⁴⁷ LANDA ZAPIRAIN, «Ética empresarial y responsabilidad social corporativa», en GOÑI SEIN (dir.), *Ética empresarial y códigos de conducta*, 2011, pp. 145-146.

⁴⁸ Sin duda este último aspecto depende en gran medida de los valores fijados en los códigos de ética empresariales y del modo en que la empresa logra inculcar y transmitir esos valores. Al respecto, BOCK (nota 34), p. 730.

⁴⁹ SCHÜRRLE/OLBERS, CCZ, 5/2010, 178 (179).

ejecución del contrato laboral e incluir de un modo más significativo al trabajador en la elaboración de las autorregulaciones.

Ambos sentidos de la «consideración del trabajador» pueden verse como consecuencia del *principio de buena fe* que rige también en el Derecho laboral y que puede argüir el trabajador frente al empleador⁵⁰. Este deber de buena fe⁵¹ puede demandar, entre otras cosas, que el empresario garantice la previsibilidad de las medidas que afectan derechos de los trabajadores⁵². Por esta razón, difícilmente podría aceptarse, por ejemplo, que el empleador rastree en el ordenador de un empleado el uso que hace de Internet o las comunicaciones que mantiene con sus clientes, si antes de ello no se había comunicado que estos controles iban a producirse⁵³. Semejante conducta contraría el principio de buena fe contractual.

Por su parte, la compatibilización de las investigaciones internas con las garantías del debido proceso resulta sumamente problemática. El entramado de cuestiones jurídico-penales y jurídico-laborales que aparecen mixturadas en este proceso de autolimpieza hace poco aconsejable un traslado *sin adaptaciones* de las reglas de las ordenanzas procesal-penales al ámbito privado. Evidentemente, la doctrina⁵⁴ que aboga por aplicar las garantías del proceso penal tiene la intención de proteger los derechos fundamentales de los trabajadores frente a arbitrarias injerencias del empleador. Desde esta perspectiva, regiría el principio *nemo tenetur* y además el trabajador podría rehusar informar sobre los hechos. Sin embargo, diversas circunstancias muestran las limitaciones de este punto de vista.

Por empezar, no debe olvidarse que un proceso penal estatal y unas investigaciones empresariales presentan significativas diferencias, pese a las analogías entre ambos y a la función complementaria que tienen las *internal investigations*⁵⁵. Además, un traslado sin adaptaciones de las normas de los ordenamientos procesales privaría al empleador de facultades que son inherentes a su rol en el ámbito de las relaciones laborales⁵⁶. Traer al terreno de las investigaciones internas el principio *nemo tenetur* en toda su extensión implicaría una desnaturalización de la relación jurídica que une

⁵⁰ KNIERIM (nota 14), pp. 84.

⁵¹ Sobre la interpretación del deber de buena fe y los deberes éticos de los trabajadores en el moderno entorno de las autoregulaciones empresariales, cfr. el muy buen trabajo de CALVO GALLEGO, «Códigos de conducta y obligaciones éticas de los trabajadores: análisis jurídicos», en GOÑI SEIN (dir.), *Ética empresarial y códigos de conducta*, 2011, pp. 269 y ss.

⁵² SCHÜRRLE/OLBERS, CCZ, 5/2010, 178 (179).

⁵³ En este sentido se pronunció recientemente el Tribunal Supremo español, STS (Sala 4.ª), 8 de marzo de 2011, Fundamento 4.º.

⁵⁴ ROXIN, I. StV, 2/2012, 116 (120). En mi opinión, a este mismo resultado se llega al reconocer una laguna de regulación que afecta al § 136 StPO y extender por analogía esta norma a las investigaciones internas, cfr. MOMSEN, ZIS, 6/2011, 508 (516). Negando la posibilidad de esta analogía, REEB, *Internal Investigations. Neue Tendenzen privater Ermittlungen*, 2011, p. 122.

⁵⁵ KNAUER, ZWH, 2/2012, 41 (47, 48).

⁵⁶ MOMSEN/GRÜTZNER, DB, 32/2011, 1792 (1793).

al empleador con sus trabajadores, dado que, por ejemplo, un empleado podría negarse a dar información a su jefe, pese a la existencia de un deber legal y contractual⁵⁷. La buena fe, en tanto principio fundamental de todo contrato, se exige tanto para el empresario como para los trabajadores. Por esta razón, estos últimos tienen el deber de colaborar en el esclarecimiento de los acontecimientos internos de la empresa y el deber de dar información cierta, incluso respecto a daños causados por ellos mismos a la empresa⁵⁸.

Posiblemente resulta aconsejable transitar aquí el camino (en mi opinión) *intermedio*⁵⁹ ya indicado por la tesis núm. 3 del Dictamen de la Comisión de Derecho penal de la Bundesrechtsanwaltschaft (BRAK)⁶⁰. Según ella, los investigadores deberían sujetarse a las leyes generales y a los estándares del Estado de Derecho, de tal modo que el § 136 a StPO funcionaría como una especie de prohibición genérica⁶¹. Por esta vía, según mi parecer, se evita colocar al trabajador en una situación de vulnerabilidad, al mismo tiempo que no se priva al empleador de derechos inherentes a su posición jurídica. Sin embargo, este criterio aportado por el dictamen de la BRAK, debería entenderse tan solo como el punto de partida de un trabajo arduo de adecuación de las normas del Derecho privado y del Derecho procesal penal a las particularidades de las investigaciones internas.

4. INJERENCIA EN LA INTIMIDAD DE LOS TRABAJADORES Y NEUTRALIZACIÓN DE RIESGOS PENALES

4.1. Planteamiento de la cuestión

El ya mencionado dictamen núm. 35/2010 de la BRAK deja claro que los abogados de las empresas que llevan adelante las investigaciones se encuentran sujetos a los límites y a los deberes establecidos por el Código Penal, la Ley de Protección de Datos, el Estatuto del Trabajo y la Ley de Estatutos empresariales⁶². Entre los tipos penales que se citan en el dictamen aparecen los §§ 145 d, 164, 203, 258, 266 StGB, esto es, los delitos de simulación de un hecho punible, de falsa imputación de un delito, de violación del secreto

⁵⁷ BITTMANN/MOLKENBUR, *wistra*, 10/2009, 373 (376).

⁵⁸ SCHÜRRLE/OLBERS, *CCZ*, 5/2010, 178 (178).

⁵⁹ Entiendo que esta postura *intermedia* se deriva especialmente de los numerales 3 y 5 de la tesis núm. 3 del BRAK-Stellungnahme-Nr. 35/2010, pp. 10-11. No obstante ello, no paso por alto que algunas expresiones contenidas en ese mismo informe despiertan algunas confusiones sobre la verdadera tesis del informe. En mi opinión, asumen este camino intermedio SZESNY, *BB*, 45/2011, VI (VII); GRIMM/FREH, *KSzW*, 1/2012, 88 (91).

⁶⁰ De otra opinión, MOMSEN/GRÜTZNER, *DB*, 32/2011, 1792 (1792), para quienes la tesis núm. 3 del BRAK-Stellungnahme-Nr. 35/2010 equipararía las *internal investigations* a un proceso penal ordinario, como consecuencia de trasladar al ámbito privado las reglas del StPO.

⁶¹ SZESNY, *BB*, 45/2011, VI (VII).

⁶² BRAK-Stellungnahme-Nr. 35/2010, p. 7. Cfr. también SCHÜRRLE/OLBERS, *CCZ*, 5/2010, 178 (179); SZESNY, *BB*, 45/2011, VI (VI).

privado, de impedimento de castigo y de administración desleal (*Untreue*)⁶³. Este listado de tipos pone de manifiesto los múltiples y diversos riesgos penales que pueden crearse con motivo de las investigaciones internas, dado que no solo pueden verse lesionados bienes jurídicos estrictamente personales como el secreto personal, sino también otros de carácter colectivo (público y privado).

Ahora bien, pese a existir la posibilidad de que los investigadores incurran en algunos de estos tipos, es necesario destacar que los mayores riesgos penales para el empresario se presentan en relación con los delitos contra la intimidad. Ello obedece a que la recolección de evidencia para esclarecer los hechos investigados y su uso para los informes finales requiere de una cierta injerencia en la intimidad de los trabajadores⁶⁴. De ahí que, además del § 203 *StGB* puedan incluirse otros como los §§ 201, 202, 203, 206 *StGB*⁶⁵. Estos tipos penales son, en general homologables en España y Argentina (art. 153 CP argentino; arts. 197, 199 CP español).

Frente a este panorama el sistema de programas de *criminal compliance* debe ser ideado de tal manera que reduzca drásticamente los riesgos de una responsabilidad penal del empresario o de su mandatario⁶⁶. Esta cuestión se inserta en un contexto de alta complejidad en el que la introducción de las nuevas tecnologías hace fácilmente vulnerable la intimidad del trabajador y pone además en manos del empleador gran cantidad de información de sus dependientes⁶⁷. Basta simplemente con tener presente la cantidad de información laboral y personal que diariamente deja registrada un empleado en su ordenador o las innumerables imágenes que pueden ser captadas por las cámaras de video-vigilancia instaladas en sectores laborales⁶⁸. Desde luego, toda esta información que (consciente o inconscientemente) están brindando los trabajadores resulta absolutamente relevante para poder esclarecer los hechos investigados por la empresa. En este sentido, las autorregulaciones deben evitar, por un lado, que el empresario se convierta en una especie de «Gran Hermano»⁶⁹ y, por el otro, que cualquier medida de investigación

⁶³ BRAK-Stellungnahme-Nr. 35/2010, p. 7.

⁶⁴ SCHÜRRLE/OLBERS, *CCZ*, 5/2010, 178 (178).

⁶⁵ RÜBENSTAHL/DEBUS, *NZWSt*, 4/2012, 129 (129 y ss.); REEB (nota 54), pp. 79 y ss.

⁶⁶ ROTSCH, *Indret*, 1/2012, 1 (5, 6); KUHLEN, en este volumen, pp. 51 y ss.

⁶⁷ WUTTKE, *Straftäter im Betrieb*, 2010, p. 166.

⁶⁸ Cabe destacar que el trabajador no solo está aportando datos a lo largo de la relación laboral sino incluso antes de que ella comience, por ejemplo, a partir de los datos que se pueden obtener en las entrevistas para obtener el puesto de trabajo (grabación audiovisual de la entrevista, examen psico-físico, etc.). Actualmente se le suma la intensa discusión abierta en los Estados Unidos acerca del uso de polígrafos o de exámenes genéticos para estudiar a los aspirantes al puesto.

⁶⁹ DE VICENTE PACHÉS, *El derecho del trabajador al respeto de su intimidad*, 1998, p. 233. De ahí que toda revelación o uso de información personal deba tener siempre una justificación procedente de la ley, del acuerdo empresarial (*Betriebsvereinbarung*) o del consentimiento, cfr. MOMSEN/GRÜTZNER, *DB*, 32/2011, 1792 (1797); SZESNY, *BB*, 45/2011, VI (VI).

que incida sobre la intimidad de los trabajadores haga incurrir al empresario en responsabilidad penal.

4.2. Adecuación típica de las medidas investigativas y dimensiones jurídicas de la intimidad

En lo esencial, las acciones de los investigadores que pueden adecuarse a los tipos de vulneración de la intimidad⁷⁰ pueden presentarse en dos grandes grupos: 1) acciones consistentes en revelar desautorizadamente información privada o íntima que ya estaba en poder del empleador; 2) acciones consistentes en acceder desautorizadamente a información privada o íntima. En este sentido, no solo obra típicamente, por ejemplo, el abogado del empresario que divulga en la investigación información personal que ya constaba en el legajo de un concreto trabajador (vgr. el perfil psicológico obtenido de los exámenes preocupacionales). También lo hace el investigador que dispone la interceptación de correos electrónicos y postales y el seguimiento de las páginas web visitadas por el trabajador.

Establecimiento de cámaras de vigilancia. Inspección de oficinas y taquillas. Interceptación de correos electrónicos y correo postal. Seguimiento de las tareas laborales. Rastreo de llamadas realizadas durante el trabajo. Rastreo de páginas web visitadas en horario laboral. Todas estas son solo algunas de las muchas medidas que pueden adoptarse en el marco de las investigaciones dentro de la empresa. A simple vista puede decirse que en todos estos casos se produce una injerencia en la intimidad de los trabajadores que puede resultar penalmente relevante. Sin embargo, el límite que los tipos penales imponen a las *internal investigations* no puede convertirse en un obstáculo absoluto y por esta razón cobra tanta importancia la reglamentación que hagan los *compliance programs*. Ello quiere decir que las autorregulaciones y ciertas prácticas empresariales pueden dejar fuera de los tipos penales ciertas constelaciones de casos. Para ello es necesario que esas regulaciones internas consideren las diferentes dimensiones normativas de la intimidad.

Como punto de partida para la identificación de estas dimensiones pueden tomarse numerosos pronunciamientos de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo español (TS) y del Tribunal Constitucional de España (TC), relativos a los límites de las facultades del empresario para injerirse en la intimidad de los trabajadores⁷¹. Si bien en estas sentencias no se habla abiertamen-

⁷⁰ Utilizo la expresión genérica «vulneración de la intimidad» para abarcar las diferentes conductas previstas en los §§ 201, 202, 203, 206 StGB, arts. 197 y 199 CP español, art. 153 CP argentino. En adelante utilizaré la expresión en este sentido.

⁷¹ Entre las numerosas sentencias de ambos tribunales vale la pena destacar aquí las siguientes: STS 1826/2010 (Sala 4.ª), de 8 de marzo de 2011; STS 4053/2010 (Sala 4.ª), de 6 de octubre de 2011; STC 98/2000 (Sala 1.ª), de 10 de abril de 2000; STC 196/2004, de 15 de noviembre de 2004.

te de concretas esferas de la intimidad, no obstante, ellas pueden inferirse sin mayores dificultades de los procesos argumentativos seguidos por estos tribunales. Asimismo, cabe destacar que esta disección de dimensiones de la intimidad tampoco resulta ajena a la jurisprudencia alemana, especialmente si se tiene presente la denominada «teoría de las esferas»⁷², desarrollada por el *Bundesverfassungsgericht*⁷³.

Cabe distinguir a grandes rasgos dos grupos de casos: aquellos en los que falta por completo una «expectativa razonable de intimidad» y otros en los que esta expectativa existe legítimamente⁷⁴. De esta distinción se extraen a su vez dos consecuencias: en el primer grupo de casos la injerencia del empleador resulta inocua para vulnerar la intimidad; al contrario, en el segundo grupo se produce dicha vulneración. Sin embargo, de las numerosas sentencias también cabe extraer un tercer criterio, que se apoya en la idea de las «expectativas legítimamente modificables». Es decir, casos en los que originalmente existe una expectativa legítima de confidencialidad, pero que posteriormente puede ser modificada por el empresario. En definitiva, son tres entonces las constelaciones que deben ser distinguidas: 1) falta absoluta de expectativa razonable de intimidad; 2) modificación legítima de una expectativa razonable de intimidad; y 3) expectativa inmodificable de intimidad.

La manera en que nuestras relaciones laborales se configuran actualmente lleva a comprender que existen ciertas situaciones en las que no puede decirse racionalmente que exista una expectativa de intimidad. Un buen ejemplo son las imágenes captadas por cámaras de seguridad instaladas por razones de seguridad en lugares públicos de la empresa (pasillos, *hall* de entrada, etc.) o en sectores de especial vulnerabilidad de la empresa (cajas) para proteger el patrimonio empresarial⁷⁵. Pero también cabe decir lo mismo respecto a la lectura de papeles personales o laborales dejados sobre la

⁷² Según ella, cabe distinguir tres esferas de la intimidad: la *esfera íntima* o *Intimsphäre* (absolutamente intangible), la *esfera privada o del secreto* (*Privat- oder Geheimsphäre*) y el ámbito público (*Öffentlichkeitsbereich*). Mayores referencias en DI FABIO, en *Grundgesetz-Kommentar*, 63. *Ergänzungslieferung*, 2011, art. 2, nm. 158 y ss.

⁷³ Entre otras, BVerfGE 27, 344 (351); 34, 238 (245); 35, 35 (39); 35, 202 (220); 38, 312 (320); 44, 353 (372 y s.); 80, 367 (373 y ss.).

⁷⁴ STS (Sala 4.ª), 8 de marzo de 2011, Fundamento 3.º, 4.º; STS (Sala 4.ª), 6 de octubre de 2011, Fundamento 4.º

⁷⁵ Cabe aclarar, sin embargo, que solamente se puede hablar en estos casos de la ausencia de expectativa de intimidad cuando de la ubicación y tamaño (entre otros muchos aspectos) de las cámaras se puede inferir que ellas solo cumplen la función de proteger el patrimonio del empleador y seguridad de la empresa. En cambio, no puede decirse lo mismo cuando estas cámaras son empleadas para obtener información sobre, por ejemplo, la personalidad de los trabajadores y sus relaciones amorosas. Estas injerencias ya no estarían cubiertas por el interés empresarial que fundamenta la investigación, KNAUER, ZWH, 2/2012, 41 (47). Además, que no exista aquí una expectativa razonable de confidencialidad no es consecuencia de negar protección a la intimidad en el ámbito laboral. Partiendo de la protección de la intimidad en el entorno laboral, el mismo TC ha señalado que en estos casos no sería exigible al empresario dar un aviso previo de la medida invasiva. Cfr. STC 186/2000 (Sala 1.ª), de 10 de julio de 2000, Fundamento 7.º

mesa de trabajo en despachos de libre acceso, separados de otros tan solo por mamparas. En ninguno de estos casos el trabajador puede confiar *racionalmente* en una protección de su intimidad⁷⁶. Aquí puede hablarse entonces de injerencias *no lesivas* en la intimidad.

La principal consecuencia que puede extraerse es que todo empleador que se injiera en estos casos en la intimidad de los trabajadores no necesita hacer una notificación previa, ni menos aún contar con su consentimiento⁷⁷. La relación laboral se configura aquí de tal manera que el trabajador estaría poniendo a disposición del empresario o de sus colegas información personal o laboral de su propia autonomía personal. En estos casos el trabajador orienta sus contactos sociales desde un inicio conforme a la existencia de una mayor exposición de su persona.

Por su parte, la modificación de una expectativa razonable de intimidad puede justificarse inicialmente a partir de la dinámica de las relaciones laborales⁷⁸. Sin embargo, estas modificaciones solo son legítimas cuando se derivan de las facultades legales del empresario en la dirección y control de la actividad laboral⁷⁹ —art. 20 Estatuto de los Trabajadores España (ET); art. 65 Ley de Contrato de Trabajo Argentina (LCT)— y cuando la injerencia no compromete la dignidad de los trabajadores. Fruto de esta modificación cesa una expectativa de protección de la intimidad.

Este segundo *topos* abarca principalmente casos en los que se accede a información que el trabajador deja registrada en las herramientas de trabajo brindadas por el empleador, como pueden ser teléfonos móviles y fijos, ordenadores, correos electrónicos, *chats*, líneas de atención al cliente, etc. Se habla aquí de herramientas concedidas al trabajador *exclusivamente* para usos laborales, de modo que su uso personal queda excluido o al menos fuertemente restringido. Sin embargo, el carácter estrictamente laboral de estas herramientas no debería llevarnos a afirmar sin más que no existe una expectativa de confidencialidad de los datos registrados. El no poco habitual intercambio de información *personal* en ciertas comunicaciones intra y extraempresariales mediante el uso de herramientas *laborales*⁸⁰ parece sugerir un mínimo de expectativa de confidencialidad⁸¹.

⁷⁶ WUTTKE (nota 67), p. 162, parece incluir además dentro de este *topos* la apertura de correspondencia laboral del trabajador. En mi opinión, sin embargo, estos casos deberían ser considerados más bien cuando hablamos de una «modificación legítima de una expectativa razonable de intimidad».

⁷⁷ En mi opinión, esta idea subyace a la STS (Sala 4.^a), 6 de octubre de 2011, Fundamento 4.º

⁷⁸ ERBS/KOHLHAAS, en *Strafrechtliche Nebengesetze*, 183. Erg.Lfg. 2011, § 32, p. 142.

⁷⁹ STS (Sala 4.^a), 26 de septiembre de 2007, Fundamento 3.º

⁸⁰ Aunque de modo poco habitual, estos datos personales aparecen en las comunicaciones de los empleados con clientes de mayor confianza. En cambio, son mucho más habituales estas referencias personales en los *chats* internos utilizados para la comunicación ágil de los trabajadores.

⁸¹ RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, «La regulación, mediante códigos, del uso y control de los medios informáticos y de comunicaciones puestos a disposición del trabajador y de las secciones sindicales», en GOÑI SEIN (dir.), *Ética empresarial y códigos de conducta*, 2011, pp. 385-386.

A diferencia del primer grupo de casos, este mínimo de expectativa de intimidad justifica que el empresario esté en la obligación de notificar a sus trabajadores de la modificación que se hace de sus expectativas de intimidad originarias^{82 y 83}. En este terreno los *compliance programs* tienen una importancia medular. Las autorregulaciones no solo deben establecer detalladamente el uso que debe hacerse de los instrumentos de trabajo⁸⁴, sino también en qué casos el empresario o los investigadores pueden acceder a la información que consta en teléfonos, computadoras, etcétera⁸⁵. Sólo de este modo se garantiza el principio de buena fe contractual y se hace efectiva la modificación de la expectativa de confidencialidad⁸⁶. Ello significa que una vez que los trabajadores saben, por ejemplo, que las comunicaciones electrónicas serán continuadas o supervisadas por colegas, superiores o investigadores, o que está prohibido el uso no laboral del ordenador, la expectativa originaria queda sin valor⁸⁷. Por ello, esa expectativa no sería defraudada cuando en este último caso el empresario accede al ordenador de un empleado para obtener información sobre los sitios de Internet que visita y extraer de allí algún vínculo con el soborno que se investiga.

La tercera y última constelación de casos abarca situaciones en las que se lesiona un núcleo *intangible* de la intimidad y respecto del cual rige una expectativa inmodificable de confidencialidad. Se trata aquí de injerencias que, con independencia del fin perseguido por el empresario, afectan el acervo más privado o personal del trabajador. Indudablemente entran dentro de esta categoría los casos más graves de afectación de la intimidad de los trabajadores, como la obtención de pruebas a partir de cámaras ocultas en baños o vestuarios, exámenes genéticos compulsivos o de cacheos en los que los empleados deben desnudarse⁸⁸. Pero también otros casos que contravienen en menor medida nuestras intuiciones morales pueden incluirse

⁸² RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO (nota 81), pp. 363-364.

⁸³ En cambio, WUTTKE (nota 67), p. 183 parece exigir, además de la notificación, el consentimiento del trabajador.

⁸⁴ Pese a ello, este tipo de autorregulación es escasa o poco rigurosa en España. En el terreno del control del correo electrónico laboral y del uso laboral de internet, cfr. FONTRDONA FELIP/GARCÍA CASTRO, *Estudio sobre políticas, hábitos de uso y control de Internet y correo electrónico en las principales empresas españolas*, 2002, p. 37 (disponible en <http://www.iese.edu/research/pdfs/ESTUDIO-03.pdf>). Esta situación se mantendría todavía, pese a los significativos cambios que trajo la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2007, cfr. RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO (nota 81), pp. 373 y ss.

⁸⁵ RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO (nota 81), pp. 361-362.

⁸⁶ STS (Sala 4.ª), 26 de septiembre de 2007, Fundamento 4.º

⁸⁷ Aceptando las facultades jurídico-laborales del empresario para realizar este control informático siempre que sea con el objeto de verificar el cumplimiento de la prestación laboral, cfr. DE VICENTE PACHÉS (nota 69), p. 323. De esta opinión, pero específicamente en relación al control de correos electrónicos laborales, cfr. ROSENSCHON, *Der Schutz der Privatsphäre im Arbeitsverhältnis*, 2007, p. 400.

⁸⁸ Rechazando abiertamente este tipo de medidas empresariales, DE VICENTE PACHÉS (nota 69), p. 243; WUTTKE (nota 67), pp. 153 y ss., 160 y ss.

dentro del ámbito de las «expectativas inmodificables de la intimidad». Así, por ejemplo, la revisión de correspondencia (postal o electrónica) personal⁸⁹ y la revisión de casilleros o despachos concedidos a los trabajadores para uso personal.

En todos estos casos se producen intromisiones en ámbitos laborales que de antemano están dispuestos exclusivamente para el uso privado del trabajador. Esta circunstancia hace que exista una expectativa legítima de privacidad, que, además, no está sujeta a una modificación del empresario. Los derechos de dirección y control de la actividad laboral que detenta el empresario encuentran su límite en la dignidad humana⁹⁰; esto es, ninguna medida de vigilancia y control para verificar el cumplimiento de las obligaciones del trabajador puede dejar de lado la dignidad de las personas (art. 20, apdo. 3 ET). Frente a estas intromisiones rige una expectativa *absoluta* de intimidad que no puede ser modificada por una oportuna comunicación a los trabajadores. Por ejemplo, la colocación de cámaras en los vestuarios afecta indudablemente el núcleo más elemental de la intimidad, pese a que el empresario haya anunciado previamente la medida.

4.3. Injerencia de los investigadores en la intimidad de los trabajadores: ámbitos de riesgo permitido, consentimiento y justificación

1. De cara a las investigaciones internas, en mi opinión deben extraerse del análisis anterior al menos dos ideas fundamentales. La primera de ellas es que las intromisiones de los investigadores en el ámbito personal de los trabajadores pueden afectar diferentes esferas de la intimidad. La segunda idea —y seguramente la más importante aquí— es que los diferentes *topoi* presentados previamente —esto es, «falta absoluta de expectativa razonable de intimidad», «modificación legítima de una expectativa razonable de intimidad» y «expectativa inmodificable de intimidad»— ofrecen criterios útiles para concretar la tipicidad y la antijuridicidad de las afectaciones de la intimidad, producidas en el marco de las investigaciones internas.

Dicho en términos generales, la distinción entre ámbitos en los que falta una expectativa razonable de intimidad (originaria o modificada) y otros en los que esa expectativa existe de un modo absoluto se correlaciona con la tipicidad y la antijuridicidad. Ello significa que no pueden considerarse típicas las injerencias de los mandatarios de la empresa en aquella esfera de

⁸⁹ No conviene perder de vista que muchas veces resulta discutible la categorización de la correspondencia como personal. Ello sucede especialmente respecto a aquellos correos electrónicos enviados a la dirección laboral de un concreto trabajador (vgr. *juan.perez@coca-cola.com*). Sobre la discusión, cfr. entre otros MASCHMANN, «Vermeidung von Korruptionsrisiken aus Unternehmenssicht —Arbeits— und Zivilrecht, Corporate Governance», en BENZ/DIENERS/DÖLLING *et. al.*, *Handbuch der Korruptionsprävention*, 2007, nm. 107.

⁹⁰ STS (Sala 4.ª), 26 de septiembre de 2007, Fundamento 3.º

la intimidad de los trabajadores, respecto de la que no existe una expectativa de protección. Al contrario, cuando esa expectativa existe y pese a ello el empresario se injiere podrán imputársele objetivamente los delitos previstos en los §§ 201, 202, 203, 206 *StGB* o en los arts. 153 CP argentino y 197, 199 CP español.

2. Cuando durante unas investigaciones internas el empresario encomienda obtener la información que consta en los documentos dejados por el empleado en su mesa de trabajo (en un despacho abierto) o que consta en las filmaciones de los pasillos de la empresa, la tipicidad de estas intromisiones está excluida. En realidad, toda injerencia que se produce en ámbitos en los que falta por completo una expectativa de tutela es inocua para lesionar la intimidad de los trabajadores. Podría decirse que estas intromisiones de los investigadores crean un riesgo para la intimidad, el cual sin embargo está tolerado por las prácticas jurídicas y sociales. Se trataría entonces de conductas que se encuentran dentro del ámbito de *riesgo permitido*⁹¹.

Algo similar sucede respecto a aquellas intromisiones que se producen en ámbitos que originariamente están cubiertos por una expectativa de tutela, pero que luego dejan de estarlo por una modificación empresarial. También en este *topos* las injerencias empresariales resultan atípicas. Su fundamento general radica en que el empleador se mueve dentro del marco de su libertad empresarial para organizar los procesos productivos⁹². No obstante, como se enseñó previamente, para que se excluya la tipicidad y de este modo el empresario siga sin crear un riesgo desaprobado, se requiere una reorganización de las esferas de libertad. Ello significa que, en la medida en que el empresario no modifique las expectativas originales de protección de la intimidad, sus intromisiones seguirán adecuándose a los tipos penales. Sin embargo aquí, a diferencia de la anterior constelación, la exclusión de la imputación objetiva no está ligada necesariamente a la creación de un riesgo permitido.

Cuando un trabajador, pese a la expresa prohibición de la empresa, da un uso privado a su correo electrónico o postal de carácter laboral⁹³ o al *chat* de la empresa y en esas conversaciones aparece información relevante para esclarecer un caso de corrupción, queda excluida la tipicidad de la recolección posterior que hace el investigador. Tampoco resulta típico en el marco de estas investigaciones la monitorización del uso de Internet o la revisión de los archivos guardados en un ordenador portátil de la empresa, cuando ya existía una advertencia expresa sobre su exclusivo uso laboral y sobre las facultades de monitorización del empleador. En ambas situaciones la expectativa inicial

⁹¹ JAKOBS, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 1993, apdo. 7, nm. 35; ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 2003, § 11, nm. 66; KÜHL, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 2008, § 4, nm. 48.

⁹² ERBS/KOHLHAAS, § 32, p. 142.

⁹³ La atipicidad de la apertura de correspondencia de carácter laboral no se fundamenta en Alemania en una falta de imputación objetiva (como se defiende aquí) sino en que el § 202 *StGB* solo protege el secreto personal, cfr. MASCHMANN (nota 89), nm. 100.

de confidencialidad de la que gozaba el trabajador había sido modificada legítimamente por el empresario, de modo que el trabajador podía prever el comportamiento de la contraparte y organizar su esfera de libertad en consecuencia de ello. Si pese a esta capacidad de anticipación, el empleado deja al alcance de los abogados de la empresa información personal o laboral que permite esclarecer la comisión de un delito, puede decirse que el trabajador mismo es responsable de la creación del peligro a su bien jurídico.

Puede verse entonces que en este segundo grupo de casos la exclusión de la imputación objetiva no es consecuencia principalmente de una actuación de los investigadores, permitida en general por el Derecho y la sociedad. Más bien, existe aquí un comportamiento *autorresponsable* del trabajador que libera de responsabilidad penal a los investigadores. Indudablemente el empresario puede verse como el «primer causante» del riesgo para la intimidad, en la medida en que él facilitó el instrumental de trabajo en el que constan los datos del empleado y además él realizó la inspección mediante su mandatario. Empero, fue en realidad el mismo trabajador el que contribuyó significativamente a la creación del riesgo y por esta razón la lesión de la intimidad puede verse como obra suya^{94 y 95}.

3. En cambio, estos criterios de exclusión de la imputación objetiva no rigen cuando las intromisiones se producen en aquel núcleo intangible de la intimidad, que aparece conectado con la dignidad de la persona. Como vimos más arriba, aquí vale una expectativa absoluta de privacidad, que de ningún modo se encuentra sujeta a las modificaciones del empresario. Ello significa que, en general, cuando un equipo de investigadores dispone, por ejemplo, la captación de imágenes en los baños o vestuarios, la interceptación de correspondencia personal o la revisión de taquillas personales, lesiona la intimidad de un modo típicamente relevante⁹⁶. Este criterio rige, según mi parecer, incluso cuando existe una comunicación de las políticas de privacidad de la empresa.

⁹⁴ KÜHL (nota 91), § 4, nm. 86.

⁹⁵ Con todo, es menester aclarar que la atipicidad del *topos* «modificación legítima de una expectativa razonable de intimidad» también puede proceder (en circunstancias específicas) de la figura del consentimiento. Mientras que la exclusión de la imputación objetiva a partir de la competencia de la víctima funciona principalmente en contextos donde la relación laboral ya está en ejecución —esto es, cuando ya se ha celebrado el contrato de trabajo y cuando los deberes y derechos de las partes están siendo ejercitados—, el consentimiento puede cobrar un importante valor en fases previas de la relación laboral. Concretamente, cuando al aspirante a un puesto de trabajo se le comunican las condiciones laborales, deben incluirse entre ellas también las políticas de privacidad. En caso de aceptar el trabajador esas condiciones, las injerencias posteriores que se produzcan en su intimidad (dentro de las políticas previamente anunciadas) estarán abarcadas por el consentimiento inicial. Según los elementos del tipo que exigen que la injerencia sea «desautorizada» (§ 203 StGB) o «sin su [de la víctima] consentimiento» (art. 197 CP español), podría decirse en estos casos que directamente falta uno de los requisitos típicos.

⁹⁶ En mi opinión ubican también en el terreno de la antijuridicidad esta casuística SCHÜRRLE/OLBERS, CCZ, 5/2010, 178 (180, 181); WUTTKE (nota 67), pp. 162-163.

En mi opinión, la tipicidad se verifica también cuando estas intromisiones de los investigadores vienen acompañadas por la aquiescencia expresa o tácita del trabajador. En realidad, creo que no puede hablarse aquí de un «consentimiento» eficaz que impida la realización del tipo, ya que no se apoya en una decisión libre (§ 4a BDSG). En este punto de la discusión, la doctrina no muestra todavía criterios claros y fiables sobre la adaptación de las reglas del consentimiento a las particularidades de las relaciones laborales⁹⁷. Aquí no conviene ignorar dos circunstancias. En primer lugar, las particularidades de la relación laboral hacen que el empresario se ubique en una posición de poder frente al empleado. Esta situación puede generar —dependiendo del concreto ambiente laboral y de la situación económica del empleado— un contexto más o menos intimidante⁹⁸. Y, en segundo lugar, resulta como mínimo dudoso que una persona que tolera injerencias que atropellan su dignidad esté en condiciones adecuadas para prestar su consentimiento. La suma de estas dos circunstancias muestra, en mi opinión, que la capacidad de consentiendo del trabajador puede verse, si bien no excluida, al menos claramente condicionada. Más bien, el consentimiento de injerencias tan graves debería ser interpretado, según mi parecer, como una señal de que detrás de esa adquiscencia existen condiciones psíquicas o económicas que no permiten a quien consiente disponer cabalmente de su libertad⁹⁹.

No obstante lo anterior, desde una perspectiva político-criminal y político-laboral no parece aconsejable imponer pena a todo empresario que se entromete de un modo tan significativo en la intimidad de sus empleados. En verdad, existen casos excepcionales que merecen considerar una exclusión del castigo, fundamentada en la ausencia de un injusto material. Muchas veces las afectaciones de la intimidad pueden ser consecuencia del cumplimiento de deberes extrapenales (vgr. el deber de prevenir riesgos laborales)¹⁰⁰ o jurídico-penales (vgr. prevenir la comisión de delitos)^{101 y 102} o

⁹⁷ Por ejemplo, BRÜSSOW/PETRI (nota 7), nm. 217, niegan la validez del consentimiento *implícito* para excluir la punibilidad del § 201 StGB, aunque sin realizar una exposición sistemática del problema. Por su parte, REEB (nota 54), pp. 93-94, condiciona su validez a la existencia de un doble consentimiento en relación con la interceptación de correspondencia, dado que tanto el remitente como el destinatario tienen una expectativa de intimidad.

⁹⁸ Destacando una situación similar de presión, especialmente en el ámbito de los deberes de colaboración del trabajador, MOMSEN, ZIS, 6/2011, 508 (512).

⁹⁹ Justamente, en opinión de Simitis, el § 4a BDSG que invalida un consentimiento prestado bajo presión, surgió como reacción a los abusos presentes en las relaciones de dependencia, como las relaciones laborales y de locación de servicios, cfr. SIMITIS, en *Nomos Kommentar zum Bundesdatenschutzgesetz*, 7.^a ed., 2011, § 4a, nm. 62.

¹⁰⁰ Cfr. art. 22 Ley de Prevención de Riesgos Laborales (España); art. 19 ET; art. 75 LCT.

¹⁰¹ VENN, «Der Auffangtatbestand des § 130 OWiG», en IGNOR/RIXEN (dirs.), *Handbuch Arbeitsstrafrecht. Personalverantwortung als Strafbarkeitsrisiko*, 2008, pp. 715, 719; AGUSTINA SANLLEHÍ, *El delito de descubrimiento y revelación de secretos en su aplicación al control del correo electrónico del trabajador*, 2009, p. 180.

¹⁰² Sobre las dificultades para construir esta posición de garante y sobre los restantes deberes que caen en cabeza del empresario a partir de las imposiciones del sistema regulador estatal, cfr. SIEBER (nota 2), pp. 219, 223.

de medidas preventivas, destinadas a proteger el patrimonio de la empresa o de los trabajadores o la integridad física de estos últimos. Ello sucede, por ejemplo, cuando la apertura de las taquillas personales se dispone para controlar que los trabajadores no posean allí sustancias peligrosas. Algo similar puede decirse respecto a las cámaras ocultas instaladas en vestuarios, tras la sospecha fundada de que se trafica con hachís en esos sitios de la empresa¹⁰³. En esta constelación de casos existe en el empresario la voluntad de salvaguardar un interés superior.

Algunas normas ajenas al Código Penal contienen expresamente autorizaciones para injerirse en la intimidad de los trabajadores en este tipo de situaciones. Especialmente en Alemania el § 28 de la Ley Federal de Protección de Datos (*BDSG*) establece las condiciones bajo las cuáles una entidad o empresario está autorizado en la práctica negocial para revelar, almacenar, modificar, comunicar o usar datos personales, con el objetivo de cumplir con fines empresariales o de otro carácter¹⁰⁴. El § 28, apdo. 1.º, n. 2 *BDSG* autoriza concretamente la afectación de la intimidad cuando ella se produce para salvaguardar intereses legítimos de la empresa y no exista un interés preponderante del afectado. A su vez, el apartado 2.º, n. 2 del mismo parágrafo concede un permiso cuando la intromisión tenga por fin salvaguardar el interés legítimo de un tercero o para prevenir peligros para la seguridad estatal o pública o para perseguir delitos. En especial, el § 32, apdo. 1, 2.º de la misma ley también autoriza la divulgación y el uso de información personal para confirmar las sospechas de que un empleado cometió un delito¹⁰⁵.

Por su parte, en España el art. 18 ET reglamenta también los casos en los que el empleador puede realizar registros sobre la persona del trabajador, en sus taquillas o efectos personales, estableciendo igualmente los límites de ese registro¹⁰⁶. Esta norma expresamente establece que semejantes injerencias se justifican en la medida en que resulten necesarias para proteger el patrimonio empresarial y el de los restantes trabajadores¹⁰⁷. En términos similares el

¹⁰³ En opinión de BRÜSOW/PETRI (nota 7), nm. 216, la exclusión de la responsabilidad penal derivada del control realizado a los trabajadores mediante cámaras de video-vigilancia solo podría tener lugar (según la tesis mantenida por el BAG en su sentencia de 29 de junio de 2004) mediante una causa de justificación. Esto significa que, según este criterio, toda captación de imágenes en el lugar de trabajo (tanto si se toman en lugares públicos como en privados) es típica en el sentido del § 201 StGB.

¹⁰⁴ SCHÜRRLE/OLBERS, *CCZ*, 5/2010, 178 (180).

¹⁰⁵ Sobre la aplicación de este precepto al concreto ámbito de las investigaciones internas, cfr. RÜBENSTAHL/DEBUS, *NZWSt*, 4/2012, 129 (135). Si bien los §§ 28 y 32 *BDSG* concurren aquí de modo aparente, en virtud del criterio de especialidad el § 32 prevalece, dado que se aplica específicamente a las relaciones laborales de dependencia y no, en general, a los negocios jurídicos. ERBS/KOHLHAAS, § 32, pp. 141a-142; NK-SIMITIS, § 28, nm. 12.

¹⁰⁶ Sobre los límites de este precepto en el ámbito del *criminal compliance*, véase GÓMEZ MARTÍN, en este volumen, pp. 125 y ss.

¹⁰⁷ Sin embargo, considera inconstitucional esta norma DE VICENTE PACHÉS (nota 69), pp. 237 y ss.

empleador está autorizado, en virtud del art. 70 LCT de Argentina, a realizar controles personales sobre los trabajadores.

Si bien estas decisiones adoptadas por el legislador en el terreno jurídico-laboral o de la protección de datos no condicionan necesariamente el juicio legislativo sobre el merecimiento de pena¹⁰⁸, evidencian sin embargo la conveniencia de considerar los fines perseguidos por el empresario. Ello significa que a la hora de evaluar la configuración o no del injusto penal del investigador, debe prestarse atención a si la injerencia en la intimidad se produjo en una circunstancia excepcional para salvaguardar un interés superior (de la empresa, de terceros o de la sociedad). Precisamente, las investigaciones internas buscan esclarecer la comisión de delitos y proteger los intereses empresariales y públicos. De ahí que muchas de las afectaciones típicas de la intimidad están subordinadas a estos fines.

Empero, en este terreno de la justificación jurídico-penal se abre un sinnúmero de interrogantes de difícil solución. El primero de ellos tiene que ver con el alcance de la exclusión de la antijuridicidad. El segundo interrogante se vincula con la o las concretas causas de justificación que resultan aplicables a estos casos.

En relación con la primera cuestión, debe decirse que no cualquier lesión de la intimidad que se haga persiguiendo intereses empresariales o públicos queda justificada. Un primer criterio es que las intromisiones de los investigadores deben ser proporcionales y deben ser lo menos lesivas posibles de la dignidad de los trabajadores¹⁰⁹. Además, como segundo criterio, las injerencias de los abogados de la empresa deben estar circunscritas geográficamente al lugar de trabajo y a los instrumentos de trabajo brindados por el empresario¹¹⁰. Esto excluye absolutamente cualquier autorización jurídico-penal al empresario para realizar una requisa en el domicilio del trabajador o en instrumentos personales llevados al lugar de trabajo¹¹¹.

Por su parte, pese a que aquí se abordan casos en los que se desarrolla el principio fundamental de la justificación —la salvaguarda del interés preponderante—¹¹², no resulta sencillo identificar la concreta causa de jus-

¹⁰⁸ HELLMANN, *Die Anwendbarkeit der zivilrechtlichen Rechtfertigungsgründe im Strafrecht*, 1987, p. 101; GÜNTHER, «La clasificación de las causas de justificación en Derecho penal» (trad. de Luzón Peña), en LUZÓN PEÑA/MIR PUIG (coord.), *Causas de Justificación y Atipicidad en Derecho penal*, 1995, p. 47; MONTIEL, *Analogía favorable al reo. Fundamentos y límites de la analogía in bonam partem*, 2009, pp. 389 y ss.

¹⁰⁹ Próximo a esta opinión, ROMEO CASABONA, *Los delitos de descubrimiento y revelación de secretos. Especial consideración a su comisión en conexión con las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación*, 2004, p. 136; RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, *La Ley* (2004), 6033, p. 1; AGUSTINA SANLLEHÍ (nota 101), pp. 176, 178.

¹¹⁰ STS (Sala 4.ª), 26 de septiembre de 2007, Fundamento 3.º

¹¹¹ MASCHMANN (nota 89), nm. 88.

¹¹² MOLINA FERNÁNDEZ, *RDPC* (2000) 1, 199 (pp. 204 y ss.); FREUND, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 2009, § 3, nm. 4.

tificación aplicable. Al respecto, no debe pasar inadvertido que las *internal investigations* son principalmente una *reacción* empresarial frente a la comisión de un delito¹¹³. Ello quiere decir que las medidas adoptadas por quienes llevan adelante estas pesquisas en la empresa tienen lugar *después* de que se ha cometido un delito y no previamente, cuando éste estaba acaeciendo o era inminente. Esta primera circunstancia obliga al intérprete a tener que excluir la legítima defensa y el estado de necesidad¹¹⁴, dado que no se verifica el requisito de la *actualidad* o *inminencia* de la agresión ni el de la *actualidad* del peligro¹¹⁵. Por ende, la justificación de estos comportamientos típicos debería buscarse por otros lados.

Tanto en Argentina como en España la justificación de estas vulneraciones típicas de la intimidad puede encontrar solución en el Código Penal, concretamente en la causa de justificación del cumplimiento de un deber¹¹⁶ (art. 34, inc. 4.º CP Argentina; art. 20, inc. 7.º CP español). En mi opinión, la introducción del art. 31 bis CP español y del art. 304 CP argentino¹¹⁷ no hacen impensable hablar de deberes especiales del empresario, consistentes en *impedir la comisión de ciertos delitos*, como también en *contribuir al esclarecimiento* de los ya cometidos¹¹⁸. En mi opinión, este último podría derivarse del deber de cuidado que debe observar el órgano directivo en la conducción de la empresa¹¹⁹.

¹¹³ KNIERIM (nota 14), p. 81; REEB (nota 54), p. 20.

¹¹⁴ Respecto a la legítima defensa, WUTTKE (nota 67), p. 26; REEB (nota 54), p. 93.

¹¹⁵ La diferente regulación del estado de necesidad y de la legítima defensa que disponen los códigos penales y las diversas interpretaciones que se hacen de estos preceptos complican notablemente la cuestión. Por un lado, la imposibilidad de justificar las injerencias de los investigadores mediante el estado de necesidad o la legítima defensa resulta evidente en Alemania, dado que los §§ 32 y 34 StGB exigen expresamente la *actualidad* de la agresión o del peligro. En cambio, por otro lado, no resulta ello tan claro de acuerdo a la legislación española y argentina. Según los incisos 4.º y 5.º del art. 20 CP español, se exige expresamente la *inminencia* de la agresión en la legítima defensa, mientras que no se exige esa cualidad respecto al mal o peligro del estado de necesidad. Algo similar —aunque a la inversa— se da en el CP argentino, dado que mientras que se prevé la *inminencia* del mal en el inciso 3.º del art. 34, falta esta mención en el inciso 6.º. Sin embargo, tanto en España como en Argentina la doctrina muestra total acuerdo respecto a que la actualidad o la inminencia es un requisito fundamental de la agresión o del mal o peligro para hacer aplicable la legítima defensa y el estado de necesidad justificante, respectivamente. Cfr. MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 2008, L. 16, nm. 53-54, L. 17, nm. 35; BACIGALUPO, *Derecho penal. Parte general*, 1999, nm. 702, 733. En resumen, puede decirse luego de esta aclaración que en ninguno de estos ordenamientos jurídicos cabe aplicar el estado de necesidad y la legítima defensa para justificar las agresiones de la intimidad provocadas por los investigadores de la empresa.

¹¹⁶ Así, ROMEO CASABONA (nota 110), pp. 131-132.

¹¹⁷ Sahan deriva este deber en Alemania del § 130 OWiG, siguiendo en mi opinión un razonamiento similar al aquí expuesto (SAHAN, en este volumen, pp. 245 y ss.). Próximo, MASCHMANN (nota 89), nm. 228; HARTWIG, «Interne Untersuchungen in Unternehmen. Einführung und Überblick», en MOOSMAYER/HARTWIG, *Interne Untersuchungen*, 2012, p. 8.

¹¹⁸ No obstante, no debe obviarse aquí que todavía no se ha aclarado suficientemente la cuestión relativa a la existencia de un deber legal *explícito* de contribuir al esclarecimiento de un delito. En Alemania niega la existencia de un deber jurídico o fáctico de investigar REEB (nota 54), p. 26, mientras que SAHAN (nota 117) defiende su existencia.

¹¹⁹ WUTTKE (nota 67), pp. 81-82.

En esta medida los investigadores privados estarían dando cumplimiento a un deber del empresario y, gracias a ello, no sería contrario a Derecho el incumplimiento de un deber negativo, derivado de los arts. 153 CP argentino y 197, 199 CP español.

En Alemania, en cambio, ninguna causa de justificación expresamente prevista en el *StGB* resulta aplicable a estas constelaciones (§§ 32, 34, 193 *StGB*)¹²⁰. Sin embargo, la integración de esta laguna axiológica¹²¹ puede lograrse parcialmente a partir de la importación de normativa extrapenal al sistema de causas de justificación jurídico-penales¹²². En concreto, el ya comentado § 32, apdo. 1, 2.º parte *BDSG*^{123 y 124}, concede una autorización al empresario para *interceptar, emplear o usar* (*erheben, verarbeiten, nutzen*) datos personales con el fin de descubrir un delito cuando los indicios reales documentados¹²⁵ fundamenten la sospecha de que el afectado en la relación de dependencia ha cometido un delito y siempre que el uso o divulgación de la información sea exigida y proporcional y no prevalezca el interés del empleado¹²⁶. Por tanto, este permiso procedente del Derecho de protección de datos hace que la interceptación y el uso del contenido de correos electrónicos o cartas postales personales en los informes de las investigaciones internas¹²⁷ no sea antijurídico¹²⁸.

5. REFLEXIONES FINALES

Entre las muchas conclusiones que pueden extraerse de este trabajo me interesa destacar en esta parte final una en concreto. Las *internal investigations* no son, en mi opinión, un simple «juguete» de moda con el que se divierten actualmente los juristas, sino que uno alcanza a vislumbrar que con

¹²⁰ REEB (nota 54), p. 93.

¹²¹ Por su parte, RÜBENSTAHL/DEBUSM, *NZWSt*, 4/2012, 129 (135) rechazan implícitamente que aquí deba hablarse de una integración del Derecho penal.

¹²² Aquí no se colmaría esta laguna a partir de una analogía *in bonam partem* sino gracias a otro método de integración del Derecho penal: la aplicación de Derecho extrapenal. Al respecto, cfr. MONTIEL (nota 109), pp. 146 y ss.

¹²³ Señalan RÜBENSTAHL/DEBUS, *NZWSt*, 4/2012, 129 (135) que este precepto no ha sido todavía reconocido por la jurisprudencia y la literatura como una causa de justificación aplicable a los delitos contra la intimidad.

¹²⁴ Sin embargo, entiende KNAUER, *ZWH*, 3/2012, 81 (88) que esta autorización resulta insuficiente porque no llega a cubrir todos los casos relevantes.

¹²⁵ Debe considerarse, como criterio restrictivo de esta causa de justificación, que al menos es necesaria la existencia de indicios fuertes de que se ha cometido un delito, cfr. ERBS/KOHLHAAS, § 32, p. 142; KNAUER, *ZWH*, 3/2012, 81 (88).

¹²⁶ RÜBENSTAHL/DEBUS, *NZWSt*, 4/2012, 129 (136, 137); MÜLLER, *BB*, 37/2011, 2299 (2303).

¹²⁷ Justamente enfatiza SEIFERT, en *Nomos Kommentar zum Bundesdatenschutzgesetz*, 7.ª ed., 2011, § 32, nm. 7 que esta norma adquiere una gran importancia para dar cumplimiento a las exigencias de *compliance*.

¹²⁸ MOMSEN/GRÜTZNER, *DB*, 32/2011, 1792 (1797-1798).

el tiempo tendrán una importancia cada vez mayor. Por ello resulta fundamental que nos vayamos ocupando de las complejas y polifacéticas cuestiones que subyacen a este fenómeno, para potenciar sus bondades y reducir drásticamente los riesgos penales que trae consigo. Para ello es necesario trabajar en el diseño e implementación serio y eficiente de autorregulaciones relativas a las investigaciones internas. Los riesgos de una mala o irregular implementación son verdaderamente altos: a la larga puede ser como *querer apagar un incendio con gasolina*. Las malas prácticas, solo destinadas a mejorar el «rating reputacional» de la empresa, no solo impiden controlar la criminalidad empresarial, sino también favorecen a la aparición de otros riesgos penales.

Para cumplir con este objetivo no solo resulta necesario contar con los incentivos reputacionales brindados por el mercado a las empresas. En definitiva, el éxito financiero está relacionado con la reputación de la empresa: las investigaciones a posibles infractores de la ley, el ofrecimiento de los resultados de esas investigaciones a las autoridades públicas, la cooperación con estas autoridades y el reconocimiento público de su responsabilidad muestran una empresa responsable socialmente¹²⁹. Además, desde el Estado las diferentes regulaciones legales deberían incrementar los incentivos positivos o negativos¹³⁰.

¹²⁹ HEMPHILL/CULLARI, *Journal of Business Ethics*, 87/2009, 333 (344, 345).

¹³⁰ Cfr. por ejemplo el listado de políticas recomendadas por HEMPHILL/CULLARI, *Journal of Business Ethics*, 87/2009, 333 (345, 346).