



Revista Brasileira de **Direito Processual Penal**

Volume 9 - Nº 02 - mai./ago. 2023

ISSN 2525-510X

<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v9i2>

Dossiê

*“Processo penal da pessoa jurídica
e investigações empresariais internas”*



Publicação fomentada pelo CNPq
(Chamada 12/2022 Programa Editorial)



IBRASPP


Editorial para el dossier “Proceso penal de personas jurídicas e investigaciones internas empresariales”: Investigaciones internas empresariales, derechos fundamentales y prueba prohibida

Dossier Editorial “Criminal proceedings for legal entities and internal corporate investigations”: Corporate internal investigations, fundamental rights and exclusionary rule

Ana María Neira Pena¹

Universidade da Coruña, Coruña, España

ana.neira@udc.es

 orcid.org/0000-0002-6562-8208

RESUMEN: El presente trabajo aborda el tema de las investigaciones internas empresariales, como manifestación de la tendencia privatizadora que representa la autorregulación empresarial. Tras una definición y caracterización general de las investigaciones internas, el trabajo se centra en analizar el marco legislativo actual de tales investigaciones en España, con especial atención a las novedades incorporadas con la reciente aprobación de la ley de protección de los denunciantes. A continuación, se problematiza sobre la cuestión de los derechos fundamentales como límite a los poderes de investigación de la empresa, tratando de determinar en qué medida resultan de aplicación en el contexto de las investigaciones empresariales los derechos sustantivos y los derechos procesales. Por último, se aborda la aplicabilidad de la regla de exclusión probatoria a estas investigaciones, privadas y desreguladas, especialmente a la luz de la actual jurisprudencia de los Tribunales españoles en la materia.

PALABRAS CLAVE: investigaciones internas empresariales; derechos fundamentales; prueba prohibida; prueba ilícita; autorregulación

¹ Profesora Contratada Doctora (PC-DR) de la Universidade da Coruña, Coruña, España. Doctora en Derecho.

empresarial.

ABSTRACT: *This paper addresses the issue of corporate internal investigations, as a manifestation of the privatizing trend represented by corporate self-regulation. After a general definition and characterization of internal investigations, the paper focuses on analyzing the current legislative framework of such investigations in Spain, with special attention to the novelties incorporated with the recent approval of the national law on whistleblower protection. It then discusses the issue of fundamental rights as a limit to the company's investigative powers, trying to determine to what extent substantive and procedural rights apply in the context of corporate investigations. Finally, the applicability of the evidentiary exclusion rule to these private and unregulated investigations is discussed, especially in light of the current case law of the Spanish Courts on the subject.*

KEYWORDS: *corporate internal investigations; fundamental rights; exclusionary rule; unlawful evidence; corporate self-regulation.*

SUMARIO: 1. Introducción. Investigaciones internas y autorregulación empresarial. 2. Concepto y características de las investigaciones internas empresariales. 3. Las investigaciones internas empresariales en el ordenamiento jurídico español. 4. Los derechos fundamentales como límite a las investigaciones internas empresariales. 5. Investigaciones internas empresariales y prueba prohibida. 6. Conclusiones. Referencias bibliográficas

1. INTRODUCCIÓN. INVESTIGACIONES INTERNAS Y AUTORREGULACIÓN EMPRESARIAL

Las investigaciones internas empresariales son una expresión más de la denominada autorregulación empresarial, cuyo fomento se identifica como uno de los principales fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas². En este sentido, se observa que la amenaza

² En este sentido, afirma GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. “Aspectos sustantivos relativos a la responsabilidad penal de las personas jurídicas”. En BANACLO-CHE PALAO, Julio; ZARZALEJOS NIETO, Jesús María; GÓMEZ-JARA DÍEZ,

penal tiene como principal finalidad incentivar a las empresas para adoptar mecanismos internos de cumplimiento normativo, lo que incluye herramientas para prevenir y detectar la comisión de ilícitos penales, así como para reaccionar ante eventuales incumplimientos, principalmente a través del desarrollo de investigaciones internas, de actuaciones de colaboración con la justicia y/o de imposición de sanciones disciplinarias.

La autorregulación se justifica, esencialmente, en la incapacidad del Estado para controlar ciertos riesgos creados por la sociedad post-industrial moderna³. En ese contexto, y debido a la complejidad de la sociedad actual, las técnicas clásicas de intervención estatal se reputan insuficientes, por lo que se opta por recurrir a herramientas de autorregulación social propias del llamado derecho reflexivo⁴.

Las ventajas de estas herramientas de autorregulación no son pocas. En muchos casos las regulaciones internas resultan más eficaces en términos preventivos que la regulación estatal, al atender a la idiosincrasia propia de cada organización y al contar con medios y conocimientos

Carlos. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales*. Madrid: La Ley, 2011, pp. 15-126, p. 27, que el conjunto de la normativa que introdujo en el ordenamiento español la responsabilidad penal de las personas jurídicas resulta de difícil explicación sin tomar en consideración la profunda huella que ha ido dejando la autorregulación empresarial en diversas áreas jurídicas; Por su parte, NIETO MARTÍN, Adán. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, Madrid: Iustel, 2008, p. 8, sostiene que “la finalidad de la responsabilidad penal de las personas jurídicas es coaccionar a la autorregulación”.

³ Según HEINE, G., *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen: Von individuellem Fehlverhalten zu kollektiven Fehlentwicklungen*, insbesondere bei Großrisiken, Nomos, Baden-Baden, 1995, el Estado, en la era de la incertidumbre, ha perdido el monopolio de la protección de bienes jurídicos, de la distribución de riesgos y de la planificación estratégica, puesto que carece de la suficiente información y competencia para poder desarrollarlas. Así las cosas, en opinión del referido autor, para llevar a cabo el *management* de riesgos, a través de la precaución y la adaptación, son necesarios determinados conocimientos técnicos derivados de la experiencia empresarial a lo largo del tiempo. El Estado ha dejado de realizar las inversiones suficientes para tener ese conocimiento técnico y, consecuentemente, carece de competencia para la administración a largo plazo de los riesgos modernos.

⁴ AYALA GONZÁLEZ, Alejandro. “Investigaciones internas: ¿zanahorias legislativas y palos jurisprudenciales?”. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, n. 2, pp. 270-303, p. 274, 2020.

técnicos más específicos. Además, la autorregulación puede suponer un ahorro de recursos públicos, al internalizar la empresa parte de los costes asociados a prevenir y detectar incumplimientos normativos. Adicionalmente, desde el punto de vista de las organizaciones privadas, permite mejoras en la gestión, principalmente asociados a la minimización de los costes de incumplimiento y a la mejor gestión del riesgo reputacional⁵.

Sin embargo, las referidas ventajas no deben de servir para ocultar los riesgos, en absoluto desdeñables, que plantea recurrir a “herramientas de colaboración público-privada”⁶ en un ámbito como el de la gestión de los riesgos penales. Es por ello que, esta tendencia privatizadora en la prevención e investigación de delitos⁷, ha de ser vista con cautela, en

⁵ Las ventajas de la autorregulación desde el punto de vista de la gestión empresarial pueden tener reflejo en muy diversos ámbitos. Así pues, además de minimizarse los riesgos de sufrir sanciones, penales o administrativas, la gestión en *compliance* también puede implicar mejoras para la imagen de la empresa, para su posición negociadora ante entidades financieras o aseguradoras y, por supuesto, para su posición defensiva en caso de verse implicada en un proceso judicial (Cfr. RIBAS, Xavier. *Practicum Compliance*. Pamplona: Aranzadi, 2018, pp. 33-50).

⁶ Así las define NIETO MARTÍN, Adán. “Investigaciones internas”. En NIETO MARTÍN (Dir.), *Manual de cumplimiento penal en la empresa*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015, pp. 231-270, p. 261.

⁷ Son muchos los autores que se refieren a las investigaciones internas empresariales como una forma de “privatización” del proceso penal. Entre otros, MONTIEL, Juan Pablo, “Sentido y alcance de las investigaciones internas de la empresa”. En *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. 40, n. 1, 2013, pp. 251-277, pp. 251-252; ESTRADA I CUADRAS, Albert; LLOBET ANGLÍ, Mariona. *Derechos de los trabajadores y deberes del empresario: conflicto en las investigaciones empresariales internas*. En SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (Dir.), *Criminalidad de empresa y “Compliance”, Prevención y reacciones corporativas*, Barcelona: Atelier, 2013, pp. 197-228, p. 206; DE PRADA RODRÍGUEZ, Mercedes; SANTOS ALONSO, Jesús. “Responsabilidad penal de la empresa: las investigaciones internas”. En *Anuario Jurídico Villanueva*, n. 8, 2014, pp. 287-306, p. 293; ALCÁCER GUIRAO, Rafael. “Investigaciones internas”. En AYALA GÓMEZ, Ignacio; ORTIZ DE URBINA GIMENO, Íñigo (coords.), *Memento práctico. Penal Económico y de la Empresa 2016-2017*. Madrid: Francis Lefebvre, 2016, p. 214; AYALA (2020), p. 276. POUCHAIN, Pedro. “Autoincriminación “forzada” en las investigaciones internas.”. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, N. 4, pp. 80-111, 2022, p. 86. En la misma línea, en el derecho estadounidense, pueden verse, al respecto, las reflexiones de FIRST, Harry. “Branch office of the prosecutor: the new role of the corporation in business crime prosecutions”, *North Caroline Law*

tanto que, con fundamento en la presunta incapacidad del Estado para prevenir, detectar y reprimir las conductas delictivas, se da entrada a los particulares y, por lo tanto, a sus intereses privados, en un ámbito, como el de la justicia penal, en el que debe primar el interés público en la protección de los bienes jurídicos tutelados por las normas penales y en la persecución de los delitos.

Precisamente, sobre los riesgos que suponen las investigaciones internas empresariales para los derechos fundamentales de los sujetos investigados tratan los trabajos de este dossier, en el que se contienen propuestas regulatorias, interpretativas y mejores prácticas para hacer compatibles los deberes de investigación de la empresa con los derechos de sus trabajadores, estableciéndose las condiciones que han de cumplirse en la indagación interna para que las evidencias así obtenidas resulten admisibles y válidas como prueba en el proceso penal⁸.

No cabe desconocer que, entre las herramientas privadas de gestión de riesgos penales, las investigaciones internas empresariales ocupan una posición singular. Y ello porque, en estos procedimientos de indagación o de comprobación, que la empresa viene llamada a desarrollar como parte de sus deberes de *compliance*, la tensión entre la búsqueda de la eficiencia – en términos de ahorro de recursos públicos- y la eficacia de los derechos – especialmente de los individuos sujetos a los poderes de dirección y control del empresario- es máxima⁹.

Review, n. 89, pp. 23-98, p. 62, 2010. Este autor compara las investigaciones internas con una técnica de *outsourcing*, esto es, con una suerte de externalización de las funciones de investigación penal, afirmando que las oficinas de los fiscales se enfrentan, en esencia, a la decisión de cualquier empresa que se cuestiona si “producir o comprar” un determinado producto, esto es, si adquirir los recursos necesarios para desarrollar internamente una determinada función o contratar tales servicios con un agente externo.

⁸ Los artículos comprendidos en el dossier aportan una visión comparada sobre el estado de la cuestión, al abordarse la referida problemática en diversos ordenamientos jurídicos, tales como el estadounidense, el italiano, el polaco, el brasileño o el español.

⁹ Hay que advertir que no puede existir actividad privada legítima separada por completo del marco constitucional, por lo que la autorregulación siempre será regulada, debiendo concebirse como una autonomía constitucionalizada, como un fenómeno social cuyo ejercicio debe darse dentro del contexto de los valores constitucionalizados. En este sentido, la actuación de los sujetos

Asumir la regularidad de las investigaciones internas empresariales como estándar de actuación de las empresas¹⁰ ante la sospecha de haberse cometido una infracción o un incumplimiento en su seno, supone ir un paso más allá en la privatización de la gestión de los riesgos penales. Y es que, en este caso, la entidad no actuaría solo desde un punto de vista preventivo, a través de la adopción de medidas organizativas y de gestión orientadas a minimizar el riesgo de comisión de ilícitos penales; sino que se le atribuiría un papel fundamentalmente activo y reactivo, consistente en detectar hechos ilícitos e investigarlos, como el fin de esclarecerlos y de recabar evidencias sobre los mismos.

En definitiva, con las investigaciones internas empresariales, se atribuye a las corporaciones privadas una labor de pseudo-policía¹¹, de forma que se les pide que, a través determinadas medidas indagatorias, descubran la comisión de ilícitos en su seno, determinen a los culpables individuales y recopilen las fuentes de prueba, que deberán de proceder a revelar a la justicia si pretenden beneficiarse de las exenciones y atenuaciones previstas en la legislación penal.

En este trabajo se abordará, en primer lugar, el concepto y características esenciales de las investigaciones intra-empresariales. En segundo lugar, se analizará la legislación española relevante para entender qué incentivos, obligaciones y limitaciones se prevén en relación con el desarrollo de actuaciones de investigación de incumplimientos normativos en la empresa. En tercer lugar, el análisis se centrará en los límites que representan los derechos fundamentales de los trabajadores para los

privados debe encontrarse subordinada y limitada por los derechos fundamentales asegurados por la Constitución (RODRÍGUEZ SALINAS, Sergio. “El rol de la autorregulación en la determinación de la responsabilidad penal del empresario”. *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad*, N. Extra 7, 2021, p. 1-22, pp. 4 y 6).

¹⁰ De acuerdo con DUGGIN, Sarah Helene. “Internal Corporate Investigations: Legal Ethics, Professionalism and the Employee Interview”, *Columbia Business Law Review*, 2003, pp. 859-964, p. 886, en Estados Unidos, las investigaciones internas se han convertido en el estándar de cuidado a adoptar siempre que se producen alegaciones o sospechas de actuaciones irregulares en entornos organizativos.

¹¹ ALCÁCER GUIRAO, Rafael. “Cumplimiento penal por la persona jurídica y derechos fundamentales: la intimidad como límite a la vigilancia empresarial”, *Diario La Ley*, N. 8053, 2 de abril de 2013, p. 2.

poderes de investigación del empresario. Y, por último, se reflexionará sobre la aplicación de la regla de exclusión probatoria a las investigaciones internas empresariales a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional español sobre la prueba prohibida.

2.- CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DE LAS INVESTIGACIONES INTERNAS EMPRESARIALES

Una investigación interna puede ser definida, en esencia, como un esfuerzo de la organización por determinar qué ha ocurrido en el seno de la misma ante la sospecha de alguna infracción normativa. Se trata, por lo tanto, de procedimientos privados que una organización desarrolla internamente con la finalidad de esclarecer sospechas de conductas ilícitas que se hayan cometido o que se estén cometiendo en el desarrollo de su actividad.

De la anterior definición se deriva que estas investigaciones tienen la misma finalidad que las investigaciones oficiales propias del proceso penal, esto es, esclarecer los hechos constitutivos de infracción y determinar a los responsables de los mismos¹². Sin embargo, hay algunas notas definitorias que las distinguen de una investigación pública.

La primera diferencia fundamental con las investigaciones públicas radica, precisamente, en el carácter privado de las investigaciones internas empresariales. Así pues, el hecho de que el procedimiento indagatorio se entable en el marco de una relación entre particulares, concretamente en la relación laboral, supone, en primer lugar, que el investigador actúa sin potestades de injerencia¹³, justificándose su actuación, a lo sumo,

¹² De acuerdo con el art. 299 LECrim estas son, precisamente, las finalidades de la instrucción penal. el referido precepto dispone que “*constituyen el sumario las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación y la culpabilidad de los delincuentes (...)*”.

¹³ En este sentido, POUCHAIN (2022) p. 85, llama la atención sobre el hecho de que el empleador no dispone de las mismas potestades que las autoridades oficiales de persecución penal, destacadamente, los medios de coerción de una detención cautelar o incautación.

en el ejercicio de un derecho¹⁴ o en el cumplimiento de un deber¹⁵. La segunda característica diferencial de estas investigaciones respecto de las investigaciones públicas tiene que ver con su carácter desregulado. Así pues, la inaplicabilidad de las normas procesales a los actos privados de obtención de prueba, sumado a la falta de previsiones legales específicas sobre estos procedimientos empresariales¹⁶, provoca que las investigaciones internas sigan ubicadas en una zona desregulada entre el derecho público y privado¹⁷.

La necesidad de encontrar una base normativa de referencia para las investigaciones internas empresariales conduce claramente al Derecho laboral, que regula las relaciones entre el empresario y el trabajador¹⁸.

¹⁴ Cabe entender que la investigación interna desarrollada por el empresario, como parte de la eficaz implementación de su programa de cumplimiento, implica ejercicio del derecho de defensa de la entidad. En este sentido, se pronuncian NIETO (2015) p. 264 y ALCÁCER GUIRAO, Rafael. “Investigaciones internas: prolegómenos constitucionales y cuestiones abiertas”. En *Un modelo integral de Derecho Penal. Libro Homenaje a la Profesora Corcoy Vidasolo*, Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2022, pp. 989, 1000, p. 999.

¹⁵ Concretamente se trataría de una concreción del deber de *compliance*, consistente en ejercer una debida supervisión, vigilancia y control de la actividad de los trabajadores. Sin embargo, la existencia de este deber es controvertida. Así pues, de acuerdo con MONTIEL (2013), pp. 262-265, no resulta sencillo encontrar en la legislación alemana, estadounidense y española un deber legal que obligue a las empresas a someterse a un proceso de auto-limpieza, siendo posible encontrar únicamente deberes genéricos de control o supervisión, pero no directamente un deber específico de investigar.

¹⁶ Tal y como aprecia GALLEGO SOLER, José Ignacio. “Investigaciones internas corporativas: de la práctica a la teoría”. En *Un modelo integral de Derecho Penal. Libro Homenaje a la Profesora Corcoy Vidasolo*, Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2022, pp. 1151-1165, p. 1152, al menos hasta el año 2022, del que data la publicación, no existía en nuestro país, ni en países de nuestro entorno de cultura jurídica, ninguna regulación legal detallada de las investigaciones internas imperiales, de cómo deben desarrollarse, ni de los efectos que pueden producir en el proceso penal. Sin embargo, como se argumentará en el siguiente epígrafe (3), la situación legal en España ha cambiado sensiblemente, de forma reciente, con la entrada en vigor de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción (más conocida como la ley *whistleblowing* o la ley de protección de las personas denunciantes).

¹⁷ POUCHAIN (2022) p. 86.

¹⁸ En este sentido, la doctrina alemana también entiende que las relaciones, en el ámbito de una investigación interna, se encuentra, en general, reguladas

Se produce, por lo tanto, una mutación del marco jurídico que rige la obtención de información por parte del investigador. Así pues, mientras las investigaciones penales públicas se rigen por las normas procesales previstas en la legislación procesal penal, estas investigaciones intra-empresariales vendrán reguladas, principalmente, por la normativa laboral y por la normativa de protección de datos personales¹⁹. A estos bloques normativos, en España, hay que añadir la recientemente aprobada Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción, que obliga a las empresas a contar con sistemas internos de gestión de denuncias (art. 9). Esta norma nacional ha venido a trasponer la Directiva (UE) 2019/1937, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión, que también alude a las investigaciones internas empresariales como una de las formas de seguimiento de las denuncias internas (considerando 57 y art. 5.12 Directiva 2019/1937)²⁰.

La indicada mutación del marco jurídico resulta especialmente problemática cuando las evidencias obtenidas en el marco de la investigación interna pretenden luego trasladarse a un ulterior proceso judicial, aportando la entidad a las autoridades de persecución penal piezas

por el Derecho laboral (MOOSMAYER, Klaus. “Investigaciones internas: una introducción a sus problemas esenciales”. En ARROYO ZAPATERO, Luis; NIETO MARTÍN, Adán (dirs.). *El Derecho Penal Económico en la Era Compliance*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, pp. 137-144, p. 140)

¹⁹ MOOSMAYER (2013) p. 138; DE PRADA; SANTOS (2014) p. 296, sostienen que la configuración legal del sistema de investigaciones internas se enmarca en la normativa laboral y en la normativa de protección de datos española y europea; Sobre las limitaciones que la normativa de protección de datos impone al empleador en el ejercicio de sus poderes de control, véase SÁEZ LARA, Carmen. “Derechos fundamentales de los trabajadores y poderes de control del empleador a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, N. 138, 2017, pp. 185-221.

²⁰ El “seguimiento” de las denuncias es definido en la referida norma europea como “*toda acción emprendida por el destinatario de una denuncia o cualquier autoridad competente a fin de valorar la exactitud de las alegaciones hechas en la denuncia y, en su caso, de resolver la infracción denunciada, incluso a través de medidas como investigaciones internas, investigaciones, acciones judiciales, acciones de recuperación de fondos o el archivo del procedimiento*” (art. 5.12).

de convicción o evidencias recogidas en el marco de la investigación intra-empresarial. Esta colaboración público-privada puede suponer, primeramente, riesgos para los derechos de los trabajadores investigados, que quedan sujetos a una indagación privada sin las garantías propias del sistema procesal²¹; y, en segundo lugar, riesgos para la integridad del sistema de justicia penal, al que podrían acceder evidencias obtenidas con vulneración de derechos de los ciudadanos²².

Piénsese que, incluso, es posible que sean las autoridades de persecución penal las que induzcan a la entidad a recabar pruebas o evidencias, ofreciendo a la corporación a cambio un trato penológico favorable por su colaboración o, incluso, un acuerdo que garantice su impunidad. En este sentido, la responsabilidad penal de las personas jurídicas es vista, por algunos, como un instrumento, en manos de la Fiscalía, capaz de desvirtuar las garantías procesales²³ a través

²¹ En este sentido, tal y como afirma ESTRADA I CUADRAS, Albert. “Confesión o finiquito”: el papel del derecho a no autoincriminarse en las investigaciones internas”. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*. N. 4. 2020, pp. 227-272, p. 232, existe el riesgo de que la privatización de la investigación penal suponga, en la práctica, una pérdida o degradación sistemática de las garantías constitucional y legalmente reconocidas a la persona frente al poder coercitivo del Estado.

²² Sobre los riesgos de las investigaciones internas empresariales para el efectivo esclarecimiento de los hechos y el descubrimiento de la verdad, véase NEIRA PENA, Ana María. *La instrucción de los procesos penales frente a las personas jurídicas*. Valencia: Tiran Lo Blanch, 2017, pp. 344-347.

²³ En este sentido, DISKANT, Edward. B., “Comparative corporate criminal liability: exploring the uniquely American Doctrine through comparative criminal procedure”, *The Yale Law Journal*, N. 118, 2008, pp. 126-176, p. 132, critica la responsabilidad penal de las personas jurídicas por su conceptualización como herramienta en manos del fiscal para manipular ciertos aspectos del proceso penal americano; Por su parte, NIETO (2013) sostiene que, el fiscal tiene en sus manos, a través de la política de incentivos, la posibilidad de cambiar el marco jurídico que regula la obtención de información en un proceso penal, en tanto que las investigaciones internas se rigen por el Derecho del trabajo y parten de la relación de sujeción empresario-trabajador y no de la relación Estado-ciudadano investigado. En la misma línea, sobre el sistema estadounidense en clave comparativa con el sistema continental español, véase NEIRA PENA, Ana-María. “Corporate Criminal Liability: Tool or obstacle to prosecution?”. En Brodowski, Dominik; ESPINOZA DE LOS MONTE-ROS DE LA PARRA, Manuel; TIEDEMANN, Klaus; VOGEL, Joaquim (eds.), *Regulating Corporate Criminal Liability*, Suiza: Springer, 2014, pp. 197-210.

del uso de la corporación privada como una “*pieza camuflada del Estado*”²⁴ investigador.

Otro aspecto clave para una correcta caracterización de las investigaciones internas es su carácter reactivo. Esto implica que las referidas investigaciones se inician ante sospechas o indicios de una conducta infractora, con el fin de esclarecer lo acontecido²⁵. Esta nota aproxima las indagaciones privadas a las investigaciones públicas, que también son legítimas únicamente en la medida en que se inician ante la existencia de indicios o sospechas de una infracción, siendo inadmisibles de carácter preventivo o inquisitivo²⁶.

²⁴ Expresión empleada en la STS (Sala de lo Penal) N. 116/2017, de 23 de febrero. Caso Falciani. F. J. 7º.

²⁵ En palabras de GALLEGO (2022), p. 1153, estas investigaciones operan reactivamente, esto es, tras la constatación de un hecho que verosíblemente permite hablar de una sospecha de infracción de alguna de las obligaciones contenidas en el sistema de gestión de riesgos penales de la entidad.

²⁶ En este sentido, la LECrim exige que las denominadas “medidas de investigación tecnológica” (ej. la interceptación de comunicaciones o el registro de equipos informáticos) respeten el principio de especialidad, que exige que la medida esté relacionada con la investigación de un delito concreto, no pudiendo autorizarse aquellas que tengan por objeto prevenir o descubrir delitos o despejar sospechas sin base objetiva, en tanto que supondrían una inaceptable *inquisitio generalis*. Sobre esta práctica, propia del modelo inquisitivo, actualmente vedada, véase AGUILERA MORALES, Marien. *Proceso penal y causa general. La inquisitio generalis en el Derecho español*, Pamplona: Aranzadi, 2008; A la improcedencia de este tipo de investigaciones prospectivas se refiere también la STS (Sala de lo Penal) N. 228/2015, de 21 de abril, que confirmó la condena al Juez Elpidio Silva por un delito prevaricación, por abrir una causa general en la que se investigó todo el proceso de gestión al frente de la entidad bancaria Caja Madrid. La actuación del Juez habría consistido en ordenar, entre otras diligencias de investigación, la reclamación de tres grupos de direcciones de correos electrónicos corporativos: los de los propios imputados, los de los inspectores del Banco de España encargados de la supervisión de Caja Madrid entre los años 2002 y 2010, y los de los miembros del Comité de Riesgos, del Comité Financiero y Comisión Ejecutiva Delegada de Caja Madrid entre 2003 y 2010. Igualmente, se reclamaba el contenido de los correos electrónicos recibidos o remitidos desde esas direcciones en igual periodo de tiempo, sin que, a pesar de la solicitud de uno de los imputados de separación de los correos que tenían relación con el préstamo objeto de la denuncia del resto de la correspondencia, se proveyera en tal sentido por el Juez posteriormente condenado.

Sin embargo, el carácter reactivo aleja y distingue a las investigaciones internas de otras medidas de control empresarial. En este sentido, resulta relevante subrayar la importancia de diferenciar las actividades de control y las de investigación empresarial, advirtiendo que “*el perímetro conceptual de las investigaciones internas no abarca meras actividades de control genérico, sino que comprende (al igual que el proceso penal) actividades destinadas a (intentar) reconstruir el pasado*”²⁷, que se inician a partir de una sospecha de haberse cometido un ilícito o, incluso, cuando ya hay un proceso judicial en marcha²⁸.

En definitiva, por definición, el inicio de una investigación interna empresarial solo procederá si existe, cuando menos, una sospecha de haber tenido lugar un incumplimiento normativo. En este sentido, concuerdo con MONTIEL²⁹ en que resulta conceptualmente discutible hablar de investigaciones preventivas³⁰ o distinguir entre investigaciones con o sin sospecha³¹.

Para terminar de caracterizar a las investigaciones internas empresariales, vale la pena realizar alguna reflexión sobre el qué y el quién. Esto es, qué tipo de actuaciones se desarrollan normalmente como parte de una investigación interna y quién suele desarrollarlas y dirigir las en la práctica.

En cuanto al contenido de las actuaciones de investigación, las acciones más habituales consisten, por una parte, en analizar documentación y, por otra, en examinar a aquellos agentes de la entidad

²⁷ MONTIEL (2013) pp. 258-259.

²⁸ En este sentido, es posible distinguir las investigaciones prejudiciales de las parajudiciales, según la investigación se inicie antes o después de la apertura de la investigación judicial (GIMENO BEVIÁ, Jordi. *Compliance y proceso penal. El proceso penal de las personas jurídicas: adaptada a las reformas del CP y LECrim de 2015, Circular FGE 1-2016 y jurisprudencia del TS*. Madrid: Civitas, 2016, pp. 221-223)

²⁹ MONTIEL (2013) p. 270, nota 87.

³⁰ En este sentido, COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. “Derechos fundamentales y valor probatorio en el proceso penal de las evidencias obtenidas en investigaciones internas en un sistema de compliance”. En MADRID BOQUÍN, Christa María; GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. *Tratado sobre Compliance Penal: responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, pp. 609-652, pp. 611-613, distingue entre investigaciones preventivas, confirmatorias o defensivas.

³¹ ESTRADA; LLOBET ANGLÍ (2013) p. 201.

que pudieran tener conocimiento directo o indirecto sobre la infracción, dejando constancia documental de todas estas actuaciones, así como de los resultados que arrojen las mismas.

Por lo tanto, sin poder descartar otras actuaciones de indagación, tales como registros de ordenadores, videograbaciones o seguimientos en el espacio físico y/o virtual, cabe afirmar que las principales fuentes de información de tales investigaciones son, por una parte, los archivos de la corporación y, por otra, las declaraciones de los trabajadores, u otros miembros de la entidad, que sean, a tal fin, entrevistados por los profesionales al cargo³². Mientras los documentos o archivos de la entidad pueden proveer el registro más claro y completo de los eventos y transacciones clave, la información más reveladora proviene, normalmente, de las entrevistas con los empleados. En este sentido, se afirma que los documentos son el esqueleto, pero las entrevistas son el corazón y el alma de las investigaciones internas³³.

Sobre los sujetos encargados del desarrollo de estas indagaciones privadas, es habitual que sean encomendadas a profesionales de la abogacía³⁴, que pueden ser internos o contratados específicamente a tal fin³⁵. El motivo

³² GREEN, Bruce; PODGOR, Ellen S. “Unregulated Internal Investigations: Achieving Fairness for Corporate Constituents”, *Boston College Law Review*, N. 54, 2013, pp. 73-126, p. 87.

³³ DUGGIN (2003) pp. 891-892.

³⁴ No existe inconveniente, sin embargo, en que sean titulados en administración y dirección de empresas, auditores u otro tipo de profesionales los que asuman el encargo, con tal de que cuenten con una formación coherente con lo que serán sus cometidos esenciales en el desarrollo de la investigación.

³⁵ En la decisión de si recurrir a un abogado externo o al abogado interno de la empresa, puede tener relevancia la doctrina del TJUE en el *Caso Akzo Nobel Chemicals y Akcros Chemicals/Comisión y otros*, *Rec. C-550 P/2007* (STJUE (Gran Sala) de 14 de septiembre de 2010). En este asunto, se enjuiciaba el uso por la Comisión Europea de dos correos electrónicos cruzados entre el director general de la empresa y el abogado interno de la misma que, a su vez, era directivo de la entidad en un procedimiento administrativo sancionador. El TJUE vinculaba el privilegio de la confidencialidad a la independencia del abogado. En este sentido, argumentó que la independencia *implica la ausencia de cualquier relación laboral entre el abogado y su cliente, de modo que la protección con arreglo al principio de la confidencialidad no se extiende a la correspondencia mantenida en el seno de una empresa o de un grupo de empresas con abogados internos*, entre otras cosas porque *el abogado interno no puede*

de encargar el desarrollo de las investigaciones a los abogados, además de la importancia de su formación jurídica, radica en que, confiando tales actuaciones a un profesional con ese perfil, se asegura, en mayor medida, la confidencialidad de sus resultados³⁶, en tanto que sus comunicaciones y los documentos que se produzcan en el marco de la investigación estarán protegidos por la confidencialidad que informa la relación abogado-cliente y por las obligaciones de secreto del profesional³⁷.

3.- LAS INVESTIGACIONES INTERNAS EMPRESARIALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

En España, las investigaciones internas empresariales son una práctica en expansión, como demuestra el hecho de que, cada vez en mayor medida, los despachos de abogados ofrezcan este servicio³⁸.

hacer frente a eventuales conflictos de intereses entre sus obligaciones profesionales y los objetivos y deseos de sus clientes de forma tan eficaz como un abogado externo (apdo. 44). En definitiva, el TJUE sostuvo, en el referido caso, que *el abogado interno no puede, independientemente de las garantías de que disponga en el ejercicio de su profesión, ser asimilado a un abogado externo, debido a la situación de asalariado en la que se encuentra (...) que no le permite apartarse de las estrategias comerciales perseguidas por su empresa y que ponen en entredicho su capacidad para actuar con independencia profesional* (apdo. 47).

³⁶ En este sentido, DUGGIN (2003) p. 889, señala que se encomienda normalmente a los abogados por dos razones. En primer lugar, por la necesidad de conocimientos legales para determinar si los actos y omisiones objeto de investigación vulneran la ley. En segundo lugar, por la protección que otorga el *attorney-client* y el *work product privileges* a los materiales que resulten de tal investigación. Por otra parte, existe un relativo acuerdo en que resulta más adecuado contratar a un abogado externo para tal fin, porque así se refuerza la confidencialidad de sus actuaciones y se asegura en mayor medida su independencia en relación con la entidad.

³⁷ Según GALLEGO (2022) p. 1156, toda la comunicación que se genere entre trabajadores y abogados estará protegida con ese privilegio siempre que tenga la finalidad de buscar y recibir asesoramiento para la persona jurídica, por lo que sería aconsejable marcar todos los documentos y comunicaciones relaciones con la investigación interna con algún elemento gráfico que señale este privilegio. Pero, hay que tener en cuenta, como también señala el autor, que el secreto profesional del abogado puede ser renunciado por el cliente, que es la empresa y no sus trabajadores, individualmente considerados.

³⁸ “*Los departamentos de Forensic de grandes auditoras ofrecen servicios especializados en prevención, detección e investigación del fraude empresarial y financiero (...)*” (DE PRADA; SANTOS (2014), pp. 297-298)

Sin duda, en la generalización de esta práctica ha tenido mucho que ver la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, introducida originariamente en España por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, luego modificada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, ambas reformadoras del Código Penal español (en adelante, CP). Esta regulación, contenida en los arts. 31 bis a 31 quinquies y concordantes del CP, aun sin contener una mención expresa a las investigaciones intraempresariales, supone un claro incentivo al desarrollo de las mismas.

Antes de la referida reforma penal, las empresas no tenían incentivos claros para investigar y descubrir aquellos delitos que pudieran cometer sus agentes en el desarrollo de su actividad, viniendo más bien “animadas” a ocultarlos, para evitar, de este modo, responder subsidiariamente por los actos realizados por sus agentes en la esfera civil y para lograr, al mismo tiempo, consolidar en el patrimonio social las ganancias derivadas de la actividad ilícita.

Sin embargo, con la introducción de un verdadero sistema de responsabilidad penal para las personas jurídicas, el panorama descrito ha cambiado sustancialmente, provocando una desalineación de los intereses de la empresa y sus agentes en los casos en que estos cometen ilícitos penales por cuenta de la entidad. En ese sentido, se afirma que, “*en la mayoría de los ordenamientos donde se ha introducido la responsabilidad penal de las personas jurídicas, se han creado las condiciones necesarias para que exista una competición entre persona física y jurídica con el fin de alcanzar las zanahorias de la colaboración*”³⁹. La lógica ínsita en la regulación es clara: la entidad es incentivada, a través de atenuaciones y exenciones de pena, para descubrir a los responsables individuales del delito⁴⁰.

³⁹ NIETO (2013).

⁴⁰ En Estados Unidos, los *Principles of federal prosecutions of business organizations*, establecen como un factor a tomar en consideración para decidir si presentar cargos frente a la persona jurídica “*the adequacy of the prosecution of individuals responsible for the corporation’s malfeasance*”, con lo que la entidad, para ser vista como cooperativa, debe colaborar en el descubrimiento de los responsables individuales. Por su parte, nuestro CP dispone algo similar, al señalar como circunstancia atenuante la entrega a las autoridades de pruebas nuevas y decisivas para establecer las responsabilidades dimanantes de los hechos (art. 31 quáter c) CP).

La regulación contenida en el CP premia a aquellas empresas que se involucran en la prevención y detección de conductas ilícitas. Esto se observa claramente al analizar las circunstancias que atenúan la responsabilidad de la persona jurídica. Así pues, la entidad que comete un delito podrá ver atenuada su responsabilidad si, después de la comisión del hecho, confiesa la infracción a las autoridades de persecución penal (art. 31 quater a) CP), aporta pruebas nuevas y decisivas para esclarecer los hechos (arts. 31 quater b) CP) o implementa medidas eficaces, no solo para prevenir, sino también para descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse bajo su cobertura (art. 31 quater d) CP).

Se premia, por lo tanto, con una reacción penológica atenuada, a la corporación que colabora activamente en el esclarecimiento de los hechos, aportando información o pruebas de cualquier tipo. Actividad colaborativa que, claramente, presupone la realización previa de alguna actividad interna de producción y/o recopilación de evidencias. Así pues, la confesión y la aportación de pruebas requerirán, normalmente, de una previa investigación por parte de la entidad para determinar lo ocurrido en su seno, mientras que la adopción de instrumentos orientados a descubrir los delitos presuntamente cometidos parece referirse, directamente, a los sistemas de denuncia interna e, indirectamente, a la práctica de las investigaciones intraempresiales.

A mayor abundamiento, la entidad que muestra una actitud colaborativa con la justicia, además de ver atenuada su responsabilidad, pone de manifiesto que no existe necesidad de prevenir la continuidad de la actividad delictiva (art. 66 bis 1º a) CP), con lo que el juzgador podría considerar improcedente la imposición de las penas interdictivas o restrictivas de derechos previstas en el art. 33.7, letras b) a g) CP, que poseen una marcada orientación preventivo-especial⁴¹, limitándose en tal caso la respuesta penal a una pena de multa.

Pero, los beneficios de investigar para colaborar con la justicia no se limitan al momento de determinación de la pena. Así pues, la

⁴¹ La imposición y extensión de las penas restrictivas de derechos, distintas de la multa, se condiciona a la valoración de distintas circunstancias, entre las que ha de considerarse “*su necesidad para prevenir la continuidad de la actividad delictiva o de sus efectos*” (art. 66 bis 1º CP).

entidad que desarrolla una investigación interna y entrega sus resultados a la justicia podría, incluso, quedar exenta de responsabilidad penal si, de tal actuación, se deduce que no hubo un ejercicio insuficiente de las funciones de supervisión, vigilancia y control que se le encomiendan (arts. 31 bis 1 b) y 31 bis 2. 2º CP). En este sentido, resulta relevante mencionar la jurisprudencia del Tribunal Supremo español, según la cual, el sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas se basa en “*en la exigencia del establecimiento y correcta aplicación de medidas de control eficaces, que prevengan e intenten evitar, en la medida de lo posible, la comisión de infracciones delictivas por quienes integran la organización*”⁴².

Por su parte, la Fiscalía General del Estado español también apuesta por la exención de responsabilidad de la entidad que investiga internamente las sospechas de comisión de ilícitos penales para cooperar con la justicia. En este sentido, afirma que “*la colaboración activa con la investigación o la aportación al procedimiento de una investigación interna, sin perjuicio de su consideración como atenuantes, revelan indiciariamente el nivel de compromiso ético de la sociedad y pueden permitir llegar a la exención de la pena*”⁴³.

A la regulación contenida en el CP, se añaden ahora las disposiciones de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, de protección de las

⁴² STS (Sala de lo Penal) N. 154/2016, 29 de febrero. Así pues, de acuerdo con esta resolución, “*la determinación del actuar de la persona jurídica, relevante a efectos de la afirmación de su responsabilidad penal (...) ha de establecerse a partir del análisis acerca de si el delito cometido por la persona física en el seno de aquella ha sido posible, o facilitado, por la ausencia de una cultura de respeto al Derecho, como fuente de inspiración de la actuación de su estructura organizativa e independiente de la de cada una de las personas físicas que la integran*”.

⁴³ Circular 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015, p. 28. Disponible en https://www.boe.es/buscar/abrir_fiscalia.php?id=FIS-C-2016-00001.pdf, último acceso: 29/05/2023. También en la doctrina se defienden posturas similares. Así, por ejemplo, en opinión de DO-PICO GÓMEZ-ALLER, Jacobo. “Responsabilidad de personas jurídicas”, *Memento Experto. Reforma Penal 2010. Ley Orgánica 5/2010*, Madrid: Francis & Taylor, 2010, pp. 11-38, p. 33, si una empresa tiene mecanismos de prevención y de reacción frente al delito reales y efectivos, que prevén la denuncia de los empleados y que, tras detectar el delito los ejecutan, debe entenderse que la entidad prestó el cuidado debido mediante un control reactivo, por lo que no cabe imputarle responsabilidad penal por el delito cometido por sus agentes.

personas denunciante (ya referida), que obliga a las entidades que integran el sector público, así como a ciertas entidades privadas – entre otras, las que tengan cincuenta trabajadores o más contratados, partidos políticos, sindicatos y organizaciones empresariales- a contar con un sistema interno recepción y gestión de denuncias. De esta forma, la referida norma viene a complementar la obligación de informar de posibles incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención como requisito de un modelo de *compliance* eficaz (art. 31 bis 5. 4º CP).

De la conjunción de ambas normativas –CP y Ley 2/2023, de 20 de febrero- se deriva la necesidad de que las empresas cuenten con un canal de denuncias confiable, que sirva para detectar irregularidades, implicando en tal labor a los trabajadores de la entidad y a otros agentes. De esta forma, se democratiza el control y la labor de prevención y detección de ilícitos, en tanto que se hace partícipes de la misma a todos los miembros de la organización, evitando un sistema de control basado exclusivamente en la vigilancia vertical, de los superiores sobre sus subalternos.

El canal de denuncias interno es la herramienta de *compliance* naturalmente llamada a preceder a la investigación interna. En este sentido, se advierte que, detectada una infracción con apariencia delictiva, ya a través del canal de denuncias, ya por otra vía, la corporación tiene principalmente dos opciones. Una de ellas sería acudir directamente a las autoridades públicas, poniendo en su conocimiento las actuaciones de las que se ha tenido conocimiento, para que sean estas las que investiguen⁴⁴. La otra opción, que la entidad tiene sobre la mesa, consiste en gestionar internamente la información recibida, desarrollando las comprobaciones precisas para esclarecer los hechos, antes de decidir si acudir a las autoridades públicas competentes para la persecución de las infracciones de que se trate.

De hecho, como ya se avanzó, la nueva legislación sobre protección de informantes o denunciante viene a establecer la obligación de las

⁴⁴ De hecho, de acuerdo con la nueva ley de protección de denunciante, esta parece ser la actuación debida para el supuesto de que los hechos denunciante pudieran ser indiciariamente constitutivos de delito, en cuyo caso se prevé la remisión de la información al Ministerio Fiscal con carácter inmediato (art. 9.2 j) de la Ley 2/2023, de 20 de febrero)

empresas de contar con procedimientos internos para la gestión de las informaciones recibidas en relación con infracciones normativas. En este sentido, se prevé que el órgano de administración u órgano de gobierno de cada entidad sujeta a esta normativa aprobará un procedimiento de gestión de informaciones que deberá ajustarse al contenido y a los principios previstos en la norma (art. 9.1 Ley 2/2023, de 20 de febrero), debiendo además contar con un libro-registro de las informaciones recibidas y de las investigaciones desarrolladas (art. 26.1 Ley 2/2023, de 20 de febrero⁴⁵)⁴⁶. Se viene a instituir, de esta forma, una obligación expresa para las empresas de cierto tamaño de regular un procedimiento interno de investigación de las denuncias recibidas.

Entre los requisitos legales de este procedimiento de gestión de informaciones previstos en el art. 9.2 de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, cabe destacar la necesidad de prever un plazo máximo, que no podrá exceder de tres meses, para dar respuesta a las actuaciones de investigación

⁴⁵ El precepto dispone que “*Todos los sujetos obligados, de acuerdo con lo dispuesto en esta ley, a disponer de un canal interno de informaciones, con independencia de que formen parte del sector público o del sector privado, deberán contar con un libro-registro de las informaciones recibidas y de las investigaciones internas a que hayan dado lugar, garantizando, en todo caso, los requisitos de confidencialidad previstos en esta ley. Este registro no será público y únicamente a petición razonada de la Autoridad judicial competente, mediante auto, y en el marco de un procedimiento judicial y bajo la tutela de aquella, podrá accederse total o parcialmente al contenido del referido registro.*”

⁴⁶ El potencial incriminatorio de ese libro-registro conduce a plantearse si, tratándose de un proceso penal en el que la empresa esté siendo investigada, esta podría negarse a entregarlo a la autoridad judicial, amparándose en su derecho a no auto-incriminarse. En este sentido, cabe advertir que, el hecho de que la Ley 2/2023, de 20 de febrero, establezca la obligación expresa de contar con ese libro-registro, podría suponer su exclusión del ámbito de protección del derecho a no autoincriminarse. Y ello porque, de acuerdo con doctrina reiterada del TC español, los documentos cuya existencia tiene un carácter obligatorio *ex lege* y, por lo tanto, independiente de la voluntad del sujeto en cuestión quedan excluidos del ámbito de protección del derecho a no declarar (SSTC 76/1990, de 20 de abril, F. J. 10º y 161/1997, de 2 de octubre, F. J. 6º). En la misma línea, el TEDH especifica que, para que el derecho a no autoincriminarse despliegue sus efectos, es preciso que la medida coactiva se dirija a la obtención de documentos o fuentes de prueba cuya existencia dependa de la voluntad del investigado, quedando excluidos aquellos que existan por voluntad de la ley (STEDH de 17 de diciembre de 1996. Caso Saunders c. Reino Unido).

(d), el carácter contradictorio (f) y confidencial del procedimiento (g), así como la exigencia de que se respeten a los derechos a la presunción de inocencia y al honor de las personas afectadas (h) y de que se observen las disposiciones sobre protección de datos personales (i).

Respecto de las posibles actuaciones de comprobación o indagación, la ley tan solo prevé la posibilidad de solicitar, cuando sea necesario, información adicional a la persona denunciante (art. 9.2 e) Ley 2/2023, de 20 de febrero). Esta disposición, sin embargo, no permite excluir la necesidad de realizar otras actividades de indagación, tales como interrogatorios o entrevistas a trabajadores, examen de documentación relevante o, en su caso, realización de comprobaciones por expertos independientes sobre ciertos hechos cuya apreciación requiera de determinados conocimientos técnicos.

Igualmente, la normativa sobre protección de datos⁴⁷, prevé la posibilidad de que el empleador acceda al contenido de los dispositivos telemáticos facilitados a los trabajadores por el empresario cuando sea necesario para controlar el cumplimiento de sus obligaciones (art. 87.2), así como de que haga uso de sistemas de video-vigilancia y grabación de sonido en el lugar de trabajo (art. 89) o de sistemas de geolocalización (art. 90), siempre que se respete el contenido básico del derecho a la intimidad y las legítimas expectativas de privacidad de los trabajadores⁴⁸.

Sea como fuere, parece evidente que las normativas analizadas ya no solo incentivan a las empresas a adoptar procedimientos de supervisión, vigilancia y control de las actividades de sus miembros, sino que, para al menos para ciertas entidades, se establece una obligación legal de regular

⁴⁷ Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPDGDD).

⁴⁸ Para respetar las legítimas expectativas de privacidad del trabajador, resulta esencial que el empleador le informe, no solo sobre las normas de uso de los recursos digitales que pone a su disposición, sino también sobre la existencia y las características de los sistemas de control que se implementarán, así como sobre los fines de recogida y de tratamiento de sus datos personales. Sobre esta cuestión, véase DURO CARRIÓN, Susana. “El deber de información en el artículo 87 y 89 LOPDGDD. La quiebra de la expectativa de privacidad vinculada al derecho a la intimidad y otros derechos fundamentales en liza en la relación laboral”, *Revista de Derecho Laboral*, N. 3, 2021, pp. 70-93.

un procedimiento interno a través del que dar trámite a las informaciones recibidas acerca de infracciones o incumplimientos normativos. En este contexto, la facultad de las empresas para investigar internamente la comisión de las infracciones denunciadas resulta incuestionable por lo que, consecuentemente, se hace necesario ofrecer a los individuos eventualmente sujetos a tal poder empresarial de comprobación ciertas garantías, en la línea ya apuntada por la propia normativa (arts. 87, 89 y 90 LOPDGDD y art. 9.2 f) y h) Ley 2/2023, de 20 de febrero).

En todo caso, aunque la ausencia de una regulación legal específica sobre las investigaciones internas ha sido en cierta medida suavizada por los desarrollos contenidos en la legislación laboral, en la normativa sobre protección de datos y, particularmente en la ley de protección de denunciantes, este marco normativo de referencia continúa siendo claramente insuficiente, y ha de ser necesariamente complementado con el desarrollo de procedimientos internos de actuación por parte de las empresas, en el ejercicio de sus facultades de autorregulación.

Hay que tener en cuenta que, en la práctica, será la empresa la que decida sobre el inicio y la finalización de las pesquisas, sobre el nivel de sospecha requerido para iniciar la investigación⁴⁹, sobre la persona que desarrollará la investigación, sobre cuál será su alcance e, incluso, sobre el procedimiento a seguir en la recolección de evidencias⁵⁰. Todas estas cuestiones que, en una investigación pública vienen legalmente determinadas, se dejan en manos de entidades privadas que, además, por definición, son parte interesada en el resultado de la investigación que se les encomienda desarrollar. Por lo tanto, sería muy positivo, desde el punto de vista de la seguridad jurídica y de la correcta protección de los derechos de los trabajadores, que las empresas, al igual que se dotan de programas de *compliance* documentados por escrito, adoptasen normas internas explicitando, entre otros extremos, la finalidad de las investigaciones internas, los plazos, las fases del procedimiento, las medidas de investigación que podrían desarrollarse, las garantías de los denunciantes y de los sujetos investigados, así como las formas en que la investigación podría finalizar, detallando, en su caso, en qué

⁴⁹ Sobre este aspecto, véanse las reflexiones de MONTIEL (2013) pp. 267-270.

⁵⁰ GREEN; PODGOR (2013) p. 87.

medida las informaciones facilitadas por los trabajadores podrían ser reveladas a terceros⁵¹

4.- LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO LÍMITE A LAS INVESTIGACIONES INTERNAS EMPRESARIALES

Independientemente de que exista, o no, una regulación específica sobre las investigaciones internas empresariales, se debe advertir que, en estas, al igual que en las investigaciones públicas, no resulta admisible la búsqueda de la verdad a cualquier precio.

En este punto, resulta esencial erigir los derechos fundamentales de los miembros de la entidad como límite infranqueable a la actividad de *compliance* empresarial⁵² y, en general, como límite a las facultades organizativas y de dirección y control del empresario⁵³. Así pues, el celo por descubrir las malas prácticas corporativas no puede suponer el sacrificio de los derechos fundamentales de los individuos, por lo que, es preciso buscar un equilibrio entre los deberes de la entidad en orden al descubrimiento y la prevención de delitos y el necesario respeto a los derechos de sus agentes.

A pesar de que los derechos fundamentales se conciben originalmente como protecciones de los individuos ante el poder estatal, su eficacia horizontal cobra cada vez más relevancia⁵⁴, especialmente

⁵¹ Cfr. ÁLCACER (2022) pp. 997-998; GALLEGO (2022), pp. 1157-1158; En la misma línea, MONTIEL (2013) pp. 265-267, propone la adopción de “ordenanzas procesales internas” por parte de las personas jurídicas, en las que se regulen las fases de la investigación, las facultades investigativas del empresario, las condiciones de los interrogatorios, la extensión de los deberes de información de los interrogados, etc.

⁵² ALCÁCER (2013); Tal y como afirma RODRÍGUEZ (2021) pp. 4 y 6, la autorregulación viene limitada por el marco constitucional y la actuación de los sujetos privados debe encontrarse subordinada y limitada por los derechos fundamentales asegurados por la Constitución.

⁵³ Cfr. STC 292/1993, de 18 de octubre, F. J. 4º.

⁵⁴ Sobre la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, véase MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio. “Los particulares como sujetos pasivos de los derechos fundamentales: la doctrina del efecto horizontal de los derechos”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 25, N. 1, 1998, pp. 59-64; GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I., “Criterios de eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares”, *Teoría y realidad constitucional*, núm. 3, 1, semestre

ante la creciente posibilidad de que sea un particular el que los vulnere, posibilidad que se ha visto claramente facilitada en las últimas décadas por los avances tecnológicos⁵⁵.

La referida eficacia horizontal de los derechos resulta especialmente trascendente cuando, entre los particulares, se dan relaciones de especial sujeción o de subordinación, como ocurre, señaladamente, en el entorno laboral. En este contexto, la relación de sujeción del empleado respecto de su empleador supone que, efectivamente, aquel puede venir obligado a soportar determinadas medidas de control y/o de comprobación necesarias para que el empleador pueda cumplir con sus deberes de dirección. Sin embargo, esto no implica que el empleado quede desprovisto de derechos frente al empresario.

Respecto de los derechos sustantivos, concretamente el derecho a la intimidad o al secreto de las comunicaciones, parece evidente que estos han de suponer un límite para las medidas de vigilancia, control e investigación del empresario⁵⁶. En este contexto, resultará clave el concepto

1999, pp. 193-211; BASTIDA FREIJEDO, F. J.; VILLAVERDE MENÉNDEZ, I.; REQUEJO RODRÍGUEZ, P., et al., *Teoría General de los Derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978*, Tecnos, 2004, pp. 179-195; ANZURES GURRIA, José Juan. “La eficacia horizontal de los derechos fundamentales”, *Cuestiones constitucionales: Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, N. 22, 2010, pp. 1-51; Sobre el tema, destaca la obra colectiva monográfica VV.AA. *El efecto horizontal de los derechos fundamentales*. MATEOS DURÁN, Arnulfo Daniel (Coord.). Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2022.

⁵⁵ Tal y como afirma SAEZ (2017) p. 187, “*el uso de tecnologías de la información multiplica las posibilidades de control empresarial al mismo tiempo que se multiplican las posibilidades de limitación de los derechos del trabajador*”.

⁵⁶ En este punto, resulta relevante traer a colación lo dispuesto en la LOPDGDD según la cual “*Los trabajadores y los empleados públicos tendrán derecho a la protección de su intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por su empleador.* (art. 87.1). En el mismo texto legal, se impone también el debido respeto al derecho a la intimidad de los trabajadores para los casos en que el empresario haga uso de sistemas de vídeo-vigilancia y grabación de sonido en el lugar de trabajo (art. 89 LOPDGDD) o de sistemas de geolocalización (art. 90 LOPDGDD). En ambos casos se establece la obligación del empresario de informar de forma expresa, clara e inequívoca a los trabajadores y, en su caso, a sus representantes, acerca de la existencia y características de los dispositivos empleados. Además, el uso de sistemas de vídeo-vigilancia se encuentra sometido a los principios de proporcionalidad e intervención mínima, estando prohibido en lugares destinados al descanso

de expectativa razonable de privacidad, originariamente desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Suprema americana⁵⁷ e importado, primero, por el TEDH⁵⁸ y después por el TC español⁵⁹. A este respecto, debe de advertirse que “*el derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones tiene lógicamente una distinta intensidad según su afectación tenga lugar en la relación estado-ciudadano que en la de empleado-empresario, pero una vez que se constata la vulneración de un derecho fundamental las consecuencias deben ser similares*”⁶⁰.

El problema de más difícil resolución se encuentra, sin embargo, al tratar de determinar en qué medida tales investigaciones internas, sobre todo cuando se orientan a colaborar con la Administración de justicia en el descubrimiento y la persecución pública de delitos, deben respetar los derechos procesales de los individuos investigados⁶¹. En este

o esparcimiento de los trabajadores, tales como vestuarios, aseos, comedores y análogos.

⁵⁷ El concepto de “*reasonable expectation of privacy*” fue desarrollado originalmente en *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967). Sobre la evolución del concepto en la jurisprudencia estadounidense, véase GUERRERO PERALTA, Óscar Julián. “La expectativa razonable de intimidad y el derecho fundamental a la intimidad en el proceso penal”, *Derecho Penal y Criminología*, Vol. 32, N. 92, 2011, pp. 42-72.

⁵⁸ Sobre el concepto de expectativa razonable de privacidad del TEDH, véase la STEDH de 18 enero 2011. Caso *Mgn Limited c. Reino Unido*, párrafo 87 o, más recientemente, la STEDH de 17 de octubre de 2019. Caso *López Ribalda contra España*, en la que se establecen los criterios a considerar para valorar la proporcionalidad de las medidas de vídeo-vigilancia en el lugar de trabajo, de forma que sean respetuosas con la expectativa razonable de privacidad de los trabajadores. Estos criterios son la información facilitada al trabajador, el alcance temporal, especial y subjetivo de la medida, así como su necesidad o la inexistencia de otras medidas menos intrusivas e igualmente idóneas, las razones justificativas de su adopción y las consecuencias para el trabajador sujeto al control (párrafo 116).

⁵⁹ STC 241/2012, de 17 diciembre. Para entender la evolución de la doctrina constitucional en España, véase RODRÍGUEZ LAINZ, J. L., “El principio de la expectativa razonable de confidencialidad en la STC 241/2012, de 17 de diciembre”, *Diario La Ley*, N. 8122, 9 de julio de 2013.

⁶⁰ NIETO (2013).

⁶¹ Resultan de interés, en este punto, las reflexiones de ESTRADA (2020) pp. 257-258, al afirmar que, en determinadas investigaciones internas, el empleado se encuentra en una situación de subordinación respecto del empleador análogo a la relación entre el ciudadano y el Estado en el proceso penal. De

sentido, se hace necesario aclarar si, derechos tales como el consistente en ser informado de la acusación, el de asistencia letrada, el derecho a no declarar o el derecho a la presunción de inocencia⁶², son extensibles al ámbito de las investigaciones internas empresariales⁶³.

Especialmente controvertida resulta la extensión del derecho a no declarar al ámbito de las investigaciones internas empresariales. Y es que, tal y como afirma MONTIEL, un traslado de las garantías del proceso penal a las investigaciones internas podría generar notables interferencias y deformaciones en las relaciones jurídicas amparadas por el Derecho laboral, especialmente porque el trabajador podría incumplir deberes legales o contractuales bajo el amparo de la garantía del principio “*nemo tenetur se ipsum accusare*”⁶⁴. En la misma línea, se afirma que la negativa del empleado a responder las preguntas del empleador, especialmente cuando están vinculadas directamente al ejercicio de las funciones laborales, conlleva no solo el incumplimiento de su deber de rendir cuentas, sino también la transgresión de las órdenes e instrucciones del empresario, lo que podría justificar una sanción disciplinaria de despido⁶⁵.

acuerdo con el autor, esta identidad estructural entre la investigación interna y la estatal se produce, al menos, cuando el empleador: i) *trate de esclarecer un hecho penalmente relevante*, ii) *recopilando material probatorio de forma sistemática* y iii) *mediante el empleo de recursos humanos y materiales equivalentes, si no superiores, a los utilizados por las autoridades públicas competentes de la persecución del delito*.

⁶² Este derecho está expresamente previsto en el art. 9.2 h) Ley 2/2023, de 20 de febrero, como principio informador de las actuaciones que desarrolle la empresa al gestionar internamente las denuncias recibidas.

⁶³ Sobre este particular, resulta interesante el dictamen del Colegio Federal de Abogados de Alemania (BRAK) según el cual se podrá interrogar a los trabajadores siempre que se les garanticen ciertos derechos, tales como acceso a una información fiable previa al interrogatorio, asistencia técnica-letrada e, incluso, el derecho a permanecer en silencio, resultando ilícitas las pruebas obtenidas mediante engaño o violencia (Resolución del Colegio Federal de Abogados de Alemania (BRAK) 35/2010, Tesis 3, pp. 9 y ss. Disponible en <https://www.brak.de/zur-rechtspolitik/stellungnahmen-pdf/stellungnahmen-deutschland/2010/november/stellungnahme-der-brak-2010-35.pdf>, último acceso: 29/05/2023).

⁶⁴ MONTIEL (2013) p. 270.

⁶⁵ POUCHAIN (2022) p. 84; En la misma línea, se pronuncian, entre otros, ESTRADA (2020) pp. 247-248; TEJADA PLANA, Daniel. *Investigaciones*

Ahora bien, cabe preguntarse si esa declaración que el trabajador presta bajo la amenaza –probablemente legítima desde el punto de vista del Derecho Laboral- de ser despedido, puede ser usada como prueba en el proceso penal. Resulta indiscutible que el trabajador que declara bajo la amenaza de ser despedido o sancionado disciplinariamente, actúa sometido a una presión importante⁶⁶, lo que sin duda supone un cierto grado de coerción en la prestación de sus declaraciones⁶⁷ o, al menos, revela que estas no son enteramente libres o espontáneas. Por eso, en las investigaciones internas, al ocupar la corporación una posición dominante comparable a la del Estado⁶⁸, especialmente si se pretenden generar elementos de prueba admisibles en un proceso judicial, deberían de exigirse garantías análogas a las de una investigación pública.

Así pues, para atenuar la tensión con los derechos fundamentales que se produce en los interrogatorios de los empleados realizados en el marco de las investigaciones internas, se propone que el investigador, antes de entrevistar a un empleado, le informe con claridad sobre su situación legal, sobre sus derechos y sobre el destino que pretende dársele a sus declaraciones, dejando absolutamente claro que el abogado representa en exclusiva los intereses de la entidad, que no tienen por qué coincidir con los del trabajador y que, si la empresa renuncia al privilegio de la

Internas, Cooperación y Nemo Tenetur: Consideraciones Prácticas Nacionales e Internacionales, Pamplona: Aranzadi, 2020, pp. 141 y ss.

⁶⁶ GREEN; PODGOR (2013) p. 88.

⁶⁷ De acuerdo con POUCHAIN (2022) p 85, “la amenaza de despido puede ser suficiente para generar una coacción de hecho sobre el empleado, que es capaz de viciar la manifestación de voluntad del empleado de declarar. A fin de cuentas, la alternativa en la que se coloca al empleado, entre perder su trabajo –la base de su sustento– o autoinculparse, no es exactamente una elección libre entre hablar o silenciar”.

⁶⁸ Según GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., “La atenuación de la responsabilidad penal empresarial en el Anteproyecto de Código Penal de 2008: los *compliance programs* y la colaboración con la Administración de justicia”. En *El anteproyecto de modificación del Código Penal de 2008. Algunos aspectos*, Cuadernos penales José María Lidón, N. 6, Bilbao: Publicaciones de la Universidad de Deusto. 2009, pp. 221-289, p. 233, las investigaciones internas deben ser entendidas como una forma de delegación a la empresa de la “potestad -tanto material como procesal- de ejercer el ius puniendi sobre quienes se encuentran sometidos a su soberanía”, esto es, sus trabajadores en sentido amplio.

confidencialidad, la información proporcionada por el trabajador podrá ser facilitada a terceros⁶⁹.

Con la referida forma de proceder, se posibilitaría que los individuos investigados pudiesen negarse a declarar cuando entendiesen que sus manifestaciones podrían redundar en su autoincriminación en un posterior proceso penal, aunque de esta forma se arriesgasen a sufrir una sanción disciplinaria, que podría implicar, incluso, su despido. Además, se legitimaría a la empresa para aportar, *a posteriori*, al proceso penal, la información dada por sus empleados, sin que pudiese objetarse que la misma hubiera sido obtenida mediante coerción o engaño⁷⁰.

Por último, cabe reflexionar sobre las consecuencias de la vulneración de los derechos fundamentales de los trabajadores por parte del empresario que desarrolla una investigación interna, las cuales podrían reflejarse en varios órdenes. En primer lugar, en el ámbito laboral, la vulneración de derechos podría suponer la improcedencia o nulidad de la sanción disciplinaria de despido basada en evidencias obtenidas sin respetar los derechos del trabajador⁷¹. En segundo lugar, en el orden civil, podría nacer una eventual responsabilidad patrimonial, que obligaría a la

⁶⁹ Tales advertencias se han denominado “Miranda empresarial” por sus semejanzas con la instrucción de derechos que se hace a las personas detenidas en Estados Unidos antes de tomarles declaración, conocidas como “*Miranda Warnings*”. En España, recoge esta denominación, NIETO (2013). En la misma línea, se pronuncia GALLEGO (2022) pp. 1157-1158, quien insiste en la importancia de documentar la prestación del consentimiento otorgado por el trabajador a ser entrevistado, habiéndosele informado previamente de las advertencias referidas.

⁷⁰ Cfr. NIETO (2013) Véanse, en la misma línea las reflexiones de GALLEGO (2022) pp. 1157-1158, para quien, recoger por escrito del consentimiento el trabajador a ser entrevistado, así como realizarle ciertas advertencias previas a la entrevista, puede servir para legitimar, posteriormente, el uso de sus declaraciones autoincriminatorias como prueba en el proceso.

⁷¹ Véase, en este sentido, la STEDH de 5 de septiembre de 2017, *Barbulescu c. Rumanía*, que establece ciertos límites a los poderes de dirección del empresario en cuanto al control que puede desplegar sobre el uso que los trabajadores hacen de los medios telemáticos que la empresa pone a su disposición. Por su parte, la STS (Sala de lo Penal) N. 489/2018, de 23 de octubre, traslada a la jurisdicción penal el denominado *test Barbulescu*. En este sentido, al Alto Tribunal sostiene que, tampoco en este ámbito, resulta admisible “*un acceso inconsentido al dispositivo de almacenamiento masivo de datos si el trabajador no ha sido advertido de esa posibilidad y/o, además, no ha sido expresamente*

empresa a resarcir al trabajador por los daños y perjuicios causados por su conducta⁷². Y, en tercer lugar, en el ámbito penal, la empresa podría responder por un delito de descubrimiento y revelación de secretos, tipificado en el art. 197 CP, e imputable a las personas jurídicas según el art. 197 quinquies del mismo texto legal⁷³.

A mayor abundamiento, cabe plantearse si la empresa que colabora con la justicia, aportando pruebas nuevas y decisivas para el esclarecimiento de los hechos, podrá beneficiarse de la atenuante contenida en el art. 31 quáter b) CP, cuando las pruebas aportadas han sido obtenidas con vulneración de los derechos fundamentales de sus trabajadores. En este sentido, parece oportuno advertir que, aunque el CP no lo diga expresamente, las pruebas que aporte la empresa acusada, para gozar de eficacia atenuante, además de nuevas y decisivas, debieran de ser también lícitas, no pudiendo, por lo tanto, haberse obtenido con vulneración, directa o indirecta, de ningún derecho fundamental⁷⁴. La postura contraria supondría incentivar legalmente la vulneración de derechos por parte de la empresa, lo que seguramente provocaría excesos y extralimitaciones en el ejercicio de las facultades de investigación que se encomiendan a las corporaciones privadas como parte de sus deberes de *compliance*.

Pero, además de las referidas consecuencias materiales, hay que tener en cuenta que la vulneración de un derecho fundamental

limitado el empleo de esa herramienta a las tareas exclusivas de sus funciones dentro de la empresa”

⁷² Resultaría aplicable, en este punto, la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen.

⁷³ Resulta digna de mención la STS (Sala de lo Penal) N. 328/2021, de 24 de abril, por la que se confirma la condena de un empresario por delito de descubrimiento y revelación de secretos, al haber accedido al correo electrónico de un trabajador –tanto el corporativo como uno personal que tenía instalado en el ordenador de la empresa–, con el fin de confirmar la existencia de indicios de un delito contra el patrimonio empresarial. En el referido caso, el Tribunal Supremo español considera vulnerado el derecho al secreto de las comunicaciones y la intimidad del trabajador, dado que no consta acreditado ni el consentimiento del trabajador ni tampoco un posible acuerdo o advertencia previa que permitiera «excluir cualquier expectativa de privacidad por parte» del trabajador.

⁷⁴ NEIRA (2017) pp. 352-353.

por parte del empresario en una investigación interna también puede tener consecuencias o costes en el plano procesal⁷⁵. En este sentido, se hace preciso determinar en qué medida la regla de exclusión probatoria, que prohíbe el uso de pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales, resulta de aplicación en este ámbito. A esta cuestión se dedicará el siguiente epígrafe (5).

5.- INVESTIGACIONES INTERNAS EMPRESARIALES Y PRUEBA PROHIBIDA

En la determinación del alcance y límites de la prueba ilícita late con fuerza la clásica pugna entre garantismo y eficacia⁷⁶, que también está muy presente en las investigaciones internas empresariales. Así pues, una apuesta decidida por las garantías conduciría a excluir todos aquellos elementos de convicción obtenidos sin una escrupulosa observancia de los derechos de las personas, señaladamente del investigado, mientras que alcanzar mayores cotas de eficacia en la persecución penal conduciría a dar entrada amplia a todos aquellos elementos de prueba útiles y pertinentes para el esclarecimiento de los hechos, siendo, por lo tanto, los supuestos de exclusión probatoria excepcionales.

El art. 11.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 julio, del Poder Judicial dispone que *“No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales”*. De la lectura del precepto se deriva una exclusión automática de todas las pruebas derivadas, directa o indirectamente, de una vulneración de derechos de carácter fundamental, sin introducirse matizaciones, criterios de ponderación, excepciones ni distinciones entre aquellas pruebas obtenidas por particulares o por agentes del Estado.

⁷⁵ En este sentido, ALCÁCER (2013) distingue entre los costes penales y procesales de la actividad empresarial de vigilancia.

⁷⁶ De esta tensión era bien consciente el TC desde sus primeras resoluciones sobre el tema, al señalar que *“[e]n realidad, el problema de la admisibilidad de la prueba ilícitamente obtenida se perfila siempre en una encrucijada de intereses debiéndose así optar, por la necesaria procuración de la verdad en el proceso o por la garantía (...) de las situaciones jurídicas subjetivas de los ciudadanos”* (STC 114/1984, de 29 de noviembre, F.J. 4º)

Sin embargo, y a pesar de que la referida norma legal ha permanecido inmutable desde su aprobación hasta nuestros días, el alcance y fundamento de la regla de exclusión probatoria han variado sustancialmente en los últimos años, produciéndose estas modificaciones por vía jurisprudencial. En este sentido, de la mano del Tribunal Constitucional español, ha tenido lugar una progresiva limitación de la regla de exclusión probatoria, que ha pasado de una situación en la que la exclusión de las pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales era prácticamente automática (STC 114/1984, 29 de septiembre) a otra en la que se hace necesario desplegar un complejo juicio de ponderación que exige comprobar la afectación, en el caso concreto, de un inespecífico derecho a un juicio justo y equitativo (STC 97/2019, de 16 de julio)⁷⁷.

La progresiva restricción del ámbito de aplicación de la prueba ilícita ha alcanzado su punto álgido con la ya citada STC 97/2019, en el caso, popularmente conocido, como el de la lista Falciani. En el asunto en cuestión, se pone en entredicho la licitud, como prueba de cargo en un proceso por delito contra la Hacienda Pública española, de una serie de datos de contenido económico-financieros que el Sr. Falciani, trabajador de la sucursal suiza del Banco HSBC Private Bank Suisse en Ginebra, habría obtenido con violación de los reglamentos internos de la organización y del derecho a la intimidad de los clientes de la entidad conforme al derecho suizo.

En la referida sentencia, el Tribunal Constitucional español avala la licitud de la prueba así obtenida con base en tres argumentos principales: el hecho de que la vulneración del derecho no estuviese instrumentalmente orientada a la producción de pruebas; la baja intensidad de la intromisión en la intimidad del acusado, al referirse los datos aportados al proceso a

⁷⁷ Sobre esta evolución, véanse las reflexiones de ASENSIO MELLADO, José María, “La STC 97/2019, de 16 de julio. Descanse en paz la prueba ilícita”, *Diario La Ley*, N. 9499, 16 de octubre de 2019; Por su parte, GÓMEZ AMIGO, Luis. “Tratamiento procesal de la prueba ilícita en el proceso penal: del régimen actual al Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020”. *Revista Asociación de profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas*, N. 4, 2021, pp. 201-232, p. 209, califica esta deriva como un cambio de paradigma en el que la exclusión probatoria de las reglas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales ha pasado de ser la regla general a convertirse en una consecuencia casi excepcional.

aspectos periféricos de la llamada “intimidación económica”; y la ausencia de necesidad de usar el proceso penal para prevenir o disuadir prácticas similares vulneradoras de derechos fundamentales en el futuro (STC 97/2019, de 16 de julio, F. J. 6º).

Respecto del primer argumento señalado, el Tribunal Constitucional español destaca que “*estamos ante una intromisión en el derecho a la intimidad que carece de cualquier conexión instrumental, objetiva o subjetiva, con actuaciones investigadoras llevadas a cabo por las autoridades españolas o por alguna parte procesal no pública*” (STC 97/2019, de 16 de julio, F. J. 6º). Con este razonamiento, el Tribunal exige, para que aplique la regla de exclusión probatoria, que la vulneración del derecho responda a una voluntad clara de preconstituir pruebas para hacerlas valer en un proceso judicial.

El problema radica en que esa voluntad de prefabricar pruebas no siempre va a ser evidente o, incluso, puede no existir en el momento de la obtención de las evidencias en el marco de una investigación interna. Así pues, cuando una empresa decide iniciar actuaciones de investigación, su intención no tiene porqué ser la de colaborar con un proceso penal que, posiblemente, ni siquiera sepa, a ciencia cierta, si se va a iniciar en el futuro. Posiblemente, la empresa que inicia actividades de investigación lo haga con el fin de determinar si efectivamente ha tenido lugar una infracción, cuál es su naturaleza y su alcance dentro de la organización, si continúa produciéndose en el presente, quién está involucrado, quién es responsable, por qué ocurrió, si se trata de un hecho aislado o de un problema sistemático y, eventualmente, también para recoger evidencias, las cuales podrán ser de utilidad en un eventual futuro procedimiento sancionador interno frente a los sujetos investigados o, en su caso, en un posterior proceso judicial. Pero, esta última, no tiene porqué ser la única, ni aún la principal, finalidad del procedimiento de investigación interna.

Por otra parte, al vincularse la aplicación de la regla de exclusión probatoria a las necesidades preventivas o de disuasión que se aprecien en el caso concreto, aunque no se excluye en sentido estricto su aplicación a los particulares⁷⁸, sí se observa que, en la práctica, serán las autoridades públicas,

⁷⁸ Sobre la aplicación de la regla de exclusión probatoria a los particulares, véase PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín Jesús. “A propósito de la entrega por

o quienes actúan directamente por encargo de aquellas, las principalmente condicionadas por las reglas de exclusión probatoria. Así pues, a pesar de que el TC afirma que “*el dato de que la vulneración originaria del derecho sustantivo fuera cometida (...) por un particular no altera en absoluto el canon de constitucionalidad aplicable*” a la valoración de la licitud de las fuentes de prueba y que también los particulares han de ser disuadidos “*de realizar actos contrarios a los derechos fundamentales con fines de obtener una ventaja probatoria en el proceso*”, los criterios de ponderación empleados – finalidad de prefabricar pruebas y necesidades preventivas- van a llevar a que, en la práctica, la actuación de los particulares quede, salvo en casos muy concretos, fuera del radio de acción de la regla de exclusión.

De hecho, para quienes consideran que el fundamento de la regla de exclusión probatoria es el efecto preventivo, el denominado, en terminología anglosajona, *deterrent effect*⁷⁹, orientado a disuadir a las fuerzas del orden de cometer futuras violaciones en el desempeño de sus funciones de investigación de los delitos, la exclusión probatoria sólo tendría sentido si la conducta que afecta al derecho fundamental del acusado, procede de un agente del Estado, sea un policía, un fiscal o un Juez, ya que es, a tales representantes del poder público, a los que habría que disuadir de violentar los derechos fundamentales en el cumplimiento de sus funciones públicas.

Sin embargo, si la infracción del derecho fundamental se atribuye a un particular, el efecto preventivo o disuasorio de la regla de exclusión,

particulares de elementos de prueba decisivos”. En ROCA MARTÍNEZ, José (Dir.). *Procesos y prueba prohibida*, Madrid: Dykinson, 2022, pp. 125-142. Véase también CARRILLO DEL TESO, Ana. “La prueba ilícita aportada por particulares: ¿admisión o exclusión? Fundamentos y soluciones jurisprudenciales”, *La Ley Penal*, N. 159, 2022, 1-24, quien hace hincapié, entre sus argumentos, en la literalidad del art. 11.1 LOPJ, que no distingue entre autoridades públicas y particulares cuando proclama la regla de exclusión probatoria.

⁷⁹ Se muestra crítico con este fundamento de la regla de exclusión probatoria NIEVA FENOLL, Jordi. “Policía judicial y prueba ilícita. Regla de exclusión y efecto disuasorio: un error de base”. *Diario La Ley*. N. 6098, 25 de octubre de 2017, pp. 1-4, argumentando, por una parte, que la regla de exclusión probatoria no es ineficaz para prevenir abusos policiales y, por otra, que este entendimiento conduce a la irrelevancia de las vulneraciones de derechos cuando no existe, en apariencia o en realidad, una malintencionada praxis policial, lo que produce resultados crueles y muy peligrosos.

elevada por el Tribunal Constitucional español a criterio de ponderación para decidir sobre la admisibilidad de las pruebas, carecería de fundamento, excepto en aquellos casos en que la conducta del particular fuese imputable al Estado o a sus agentes. En este sentido, el Tribunal Supremo español ha llegado a afirmar que las reglas de exclusión probatoria se distancian de su verdadero sentido cuando no tienen relación con la finalidad que está en el origen mismo de su formulación, como ocurre, por ejemplo, cuando quien obtiene la prueba es un particular, siempre y cuando, *'no haya actuado, de forma directa o indirecta, como una pieza camuflada del Estado al servicio de la investigación penal'*⁸⁰.

Esta última interpretación es la defendida por POUCHAIN en cuanto a la prohibición de usar como prueba las declaraciones autoincriminatorias de los trabajadores realizadas en el marco de una investigación interna⁸¹. En este sentido, el autor sostiene que la regla de exclusión probatoria debe aplicarse a las investigaciones internas solo cuando la actuación empresarial resulte imputable al Estado, ya por existir un encargo expreso para realizar tal investigación, ya por darse una dejación de las funciones de investigación por parte de los órganos estatales a la espera de aprovecharse de los resultados ilícitos de la investigación privada.

Sin embargo, a mi juicio, una protección como la consagrada por el Tribunal Constitucional español en el caso de la lista Falciani no encaja bien con la realidad de las investigaciones internas, en las que grandes corporaciones tienen la posibilidad fáctica, incentivada legalmente y admitida jurisprudencialmente, de investigar a sus trabajadores a través de actuaciones claramente limitativas de sus derechos fundamentales. En estos casos, la empresa, aunque investigue de forma previa al inicio de una investigación oficial, sin una inducción expresa por parte de las autoridades públicas y sin una intención previa de preconstituir pruebas, debería de ser disuadida de extralimitarse y de vulnerar los derechos de sus agentes, también con el coste procesal que implica el no poder usar las pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales en su

⁸⁰ STS (Sala de lo Penal) N. 116/2017, de 23 de febrero. Caso Falciani. F. J. 7º.

⁸¹ POUCHAIN (2022) pp. 94 y ss.

propia defensa⁸², ya como prueba de descargo, ya para beneficiarse de eventuales atenuaciones o exenciones de responsabilidad.

A la vista de la referida doctrina constitucional sobre la prueba prohibida, la primera crítica que procede realizar tiene que ver con la situación de desprotección en que se deja a los derechos fundamentales de los trabajadores sometidos a una investigación interna. De la mano del TC español, se abre la puerta al uso, por la justicia penal, de pruebas obtenidas con vulneración de las garantías más básicas del individuo, lo que no parece coherente con la posición preeminente que los derechos fundamentales ocupan en nuestro ordenamiento jurídico, en tanto que fundamento del orden político y la paz social (art. 10.1 Constitución Española), surgiendo un claro riesgo de deslegitimación de la Administración de Justicia ante la sociedad.

A mayor abundamiento, si se atiende a los incentivos, *supra* analizados⁸³, que las corporaciones tienen para investigar conductas ilícitas y para recabar pruebas relevantes para el esclarecimiento de tales conductas, ocurre que, paradójicamente, se está incentivando a las corporaciones privadas a asumir un nuevo riesgo normativo, consistente en vulnerar los derechos de sus agentes, el cual puede provocar, incluso, que la empresa incurra en responsabilidades penales.

Sería importante, por lo tanto, dejar claro que cualquier beneficio para la empresa derivado de su labor como recolectora de evidencias, ya en forma de atenuante o eximente, ya en forma de obtención de pruebas de descargo, debiera de partir del escrupuloso respeto de los derechos fundamentales de sus empleados. Y, en este sentido, aunque la regla de exclusión probatoria encuentre su ámbito natural de aplicación en las

⁸² A una conclusión similar llega ESTRADA (2020) p. 263, al afirmar que, “*con base en la identidad estructural de determinadas investigaciones internas con la instrucción penal pública, los efectos de la inobservancia del contenido material de los derechos y garantías reconocidos al investigado en un procedimiento penal público deberían ser exactamente los mismos que los que se atribuyen a la lesión de tales derechos y garantías por parte de las autoridades públicas en el marco de un procedimiento jurídico-penal*”.

⁸³ En el epígrafe (2) se analizaron los incentivos, forma de atenuaciones y exenciones, contemplados en el CP para la entidad que detecta las infracciones, las investiga, recopila pruebas y colabora con la justicia en el esclarecimiento de los hechos.

investigaciones estatales, las fuentes de prueba obtenidas en el marco de las investigaciones internas, a pesar de su carácter extrajudicial y prejudicial, no deberían resultar ajenas a tal regla legal⁸⁴.

6.- CONCLUSIONES

Las investigaciones internas empresariales son, en tanto que elemento integrante de los programas de *compliance*, una manifestación más de la tendencia privatizadora que supone la autorregulación empresarial, justificada en la supuesta incapacidad del Estado para controlar los riesgos de la sociedad empresarial posmoderna sin recurrir a herramientas de colaboración público-privada.

El sistema de responsabilidad previsto en el CP para las personas jurídicas introduce importantes incentivos para la implicación de las

⁸⁴ De hecho, la STC 114/1984, de 29 noviembre, que fue la primera que se ocupó de la ilicitud de las pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales, se enfrentó con un caso de este tipo, relativo a una infracción laboral que motivó un despido basado en unas declaraciones de un trabajador que fueron grabadas por el representante de la entidad; Así mismo, en la STS (Sala de lo Penal) N. 206/1995, de 10 de febrero, se consideró ilícita la prueba obtenida con vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones por un particular que, creyéndose erróneamente el destinatario de la misma, abrió una carta que contenía cocaína. De esta resolución, deduce MIJANGOS GONZÁLEZ, Javier. “Prueba ilícita”, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*. N. 5, 2013, pp. 223-231, p. 231, que los efectos anulatorios se producen, aunque la violación de derechos fundamentales los haya producido un particular y no la autoridad; En la misma línea, HAIRABEDIÁN, Maximiliano. “La prueba obtenida ilícitamente por particulares”, *Nueva Doctrina Penal*, 2001, núm. 2, pp. 663-676, pp. 668-672, sostiene que los argumentos axiológicos y de prevención y disuasión que fundamentan la prueba prohibida, son extensible a aquellos casos en que las evidencias son obtenidas ilegalmente por particulares; Igualmente MUÑOZ CONDE, Franciso. “Prueba prohibida y valoración de las grabaciones audiovisuales en el proceso penal”, *Revista Penal*, N. 14, 2004, pp. 96-123, pp. 110-111, asume que la regla del art. 11.1 LOPJ se aplica siempre que haya habido una vulneración de derechos fundamentales en la obtención de la prueba, sin distinguir entre particulares y poderes estatales; También parece partir de su aplicación extrajudicial, ASECIO MELLADO, José María. “La exclusión de la prueba ilícita en la fase de instrucción como expresión de garantía de los derechos fundamentales”. *Diario La Ley*, N. 8009, 25 de enero de 2013, al referirse a un supuesto de prueba ilícita en el que un tercero hace una captación de correos que envía al Juzgado y a los medios de comunicación, sin necesidad de que tal tercero sea una autoridad pública.

corporaciones en las funciones de investigación de hechos ilícitos y de recopilación de pruebas, lo que sin duda ha contribuido a la extensión de esta práctica empresarial. A este aliciente normativo a investigar⁸⁵, hay que sumar la reciente aprobación de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, tantas veces referida, en la que se establece de forma expresa el deber de todas las empresas de un cierto tamaño de contar con sistemas internos de gestión de denuncias. Esta nueva norma, sin duda, provocará, en un futuro próximo, una mayor expansión y protocolización de las investigaciones internas en el tejido empresarial español.

Sin embargo, y a pesar de su creciente implantación como práctica empresarial, las investigaciones intraempresariales siguen siendo procedimientos desregulados, en cuyo desarrollo las empresas cuentan con un amplio margen de autonomía y discrecionalidad, con los innegables riesgos que ello plantea, especialmente para los derechos de los trabajadores investigados.

Ante la falta de una regulación específica, y resultando inaplicables las leyes procesales dado el carácter privado de las investigaciones internas, el marco normativo de referencia se busca en la legislación laboral, que regula las relaciones empresario-trabajador. La consecuencia principal de la instauración de esta práctica empresarial es, por lo tanto, la mutación que se produce en el marco jurídico que regula la obtención de información en la investigación de delitos, con la necesidad que ello conlleva de repensar la aplicabilidad de las garantías, sustantivas y procesales, en el entorno laboral.

La aplicabilidad de los derechos fundamentales sustantivos en el ámbito laboral, señaladamente derechos a la intimidad, al secreto de las comunicaciones y a la protección de datos, resulta incuestionable. En este sentido, la empresa, en el desarrollo de las investigaciones internas, deberá de respetar la expectativa razonable de privacidad de sus trabajadores en el uso de los espacios o de los medios de comunicación telemática que el empleador pone a su disposición.

⁸⁵ AYALA (2020) habla de “zanahorias legislativas” para referirse a las promesas de recompensa previstas en el CP para las entidades que desarrollan actuaciones de investigación interna para colaborar con la justicia.

Más controvertida resulta, sin embargo, la extensión de los derechos procesales a las investigaciones internas empresariales. En este sentido, aunque puede ser recomendable garantizar ciertos derechos defensivos al trabajador que es entrevistado o interrogado en el marco de una investigación interna, debiendo informársele del posible destino de sus declaraciones y dándole la posibilidad de recibir asesoramiento legal, un traslado acrítico de las garantías del debido proceso, especialmente del derecho a no declarar, chocaría con las obligaciones de rendición de cuentas que pesan sobre el trabajador. De ahí que el despido del trabajador que se niega a declarar sobre hechos propios de su actividad en la empresa pueda ser considerado procedente.

Por último, en cuanto a la aplicación de la regla de exclusión probatoria a las investigaciones internas empresariales, debo discrepar con las opiniones, doctrinales y jurisprudenciales, que tratan de limitar el ámbito de la aplicación de la regla de exclusión a actuaciones estatales o actuaciones de particulares imputables al Estado. En mi opinión, el valor axiológico de los derechos fundamentales y la posición preeminente que estos están llamados a ocupar en un Estado de Derecho, aboga por excluir el valor probatorio, y la eficacia atenuante, de las evidencias obtenidas con vulneración de aquellos, independientemente de que la transgresión provenga de una autoridad pública o de una corporación privada facultada para prevenir e investigar delitos. A mi juicio, la postura contraria supondría admitir que el legislador premia con efectos atenuantes, y, por lo tanto, incentiva jurídicamente, la vulneración de los derechos de los trabajadores por parte de las empresas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUILERA MORALES, Marien. *Proceso penal y causa general. La inquisitio generalis en el Derecho español*, Pamplona: Aranzadi, 2008.

ALCÁCER GUIRAO, Rafael. “Cumplimiento penal por la persona jurídica y derechos fundamentales: la intimidad como límite a la vigilancia empresarial”, *Diario La Ley*, N. 8053, 2 de abril de 2013.

ALCÁCER GUIRAO, Rafael. “Investigaciones internas”. En AYALA GÓMEZ, Ignacio; ORTIZ DE URBINA GIMENO, Íñigo (coords.), *Memento práctico. Penal Económico y de la Empresa 2016-2017*. Madrid: Francis Lefebvre, 2016.

ANZURES GURRIA, José Juan. “La eficacia horizontal de los derechos fundamentales”, *Cuestiones constitucionales: Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, N. 22, 2010, pp. 1-51.

ASENCIO MELLADO, José María. “La exclusión de la prueba ilícita en la fase de instrucción como expresión de garantía de los derechos fundamentales”. *Diario La Ley*, N. 8009, 25 de enero de 2013.

ASENCIO MELLADO, José María, “La STC 97/2019, de 16 de julio. Descanse en paz la prueba ilícita”, *Diario La Ley*, N. 9499, 16 de octubre de 2019.

AYALA GONZÁLEZ, Alejandro. “Investigaciones internas: ¿zanahorias legislativas y palos jurisprudenciales?”. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, n. 2, pp. 270-303. <https://doi.org/10.31009/InDret.2020.i2.08>

BASTIDA FREIJEDO, F. J.; VILLAVARDE MENÉNDEZ, I.; REQUEJO RODRÍGUEZ, P., et al., *Teoría General de los Derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978*, Tecnos, 2004, pp. 179-195.

GIMENO BEVIÁ, Jordi. *Compliance y proceso penal. El proceso penal de las personas jurídicas: adaptada a las reformas del CP y LECrim de 2015, Circular FGE 1-2016 y jurisprudencia del TS*. Madrid: Civitas, 2016.

CARRILLO DEL TESO, Ana. “La prueba ilícita aportada por particulares: ¿admisión o exclusión? Fundamentos y soluciones jurisprudenciales”, *La Ley Penal*, N. 159, 2022, 1-24.

COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. “Derechos fundamentales y valor probatorio en el proceso penal de las evidencias obtenidas en investigaciones internas en un sistema de compliance”. En MADRID BOQUÍN, Christa María; GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. *Tratado sobre Compliance Penal: responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, pp. 609-652.

DISKANT, Edward. B., “Comparative corporate criminal liability: exploring the uniquely American Doctrine through comparative criminal procedure”, *The Yale Law Journal*, N. 118, 2008, pp. 126-176.

DOPICO GÓMEZ-ALLER, Jacobo. “Responsabilidad de personas jurídicas”, *Memento Experto. Reforma Penal 2010. Ley Orgánica 5/2010*, Madrid: Francis Lefebvre, 2010, pp. 11-38.

DUGGIN, Sarah Helene. “Internal Corporate Investigations: Legal Ethics, Professionalism and the Employee Interview”, *Columbia Business Law Review*, 2003, pp. 859-964.

DURO CARRIÓN, Susana. “El deber de información en el artículo 87 y 89 LOPDGDD. La quiebra de la expectativa de privacidad vinculada al derecho a la intimidad y otros derechos fundamentales en liza en la relación laboral”, *Revista de Derecho Laboral*, N. 3, 2021, pp. 70-93.

ESTRADA I CUADRAS, Albert; LLOBET ANGLÍ, Mariona. *Derechos de los trabajadores y deberes del empresario: conflicto en las investigaciones empresariales internas*. En SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (Dir.), *Criminalidad de empresa y “Compliance”, Prevención y reacciones corporativas*. Barcelona: Atelier, 2013, pp. 197-228.

ESTRADA CUADRAS, Albert. “Confesión o finiquito”: el papel del derecho a no autoincriminarse en las investigaciones internas”. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*. N. 4. 2020, pp. 227-272. <https://doi.org/10.31009/InDret.2020.i4.06>

FIRST, Harry. “Branch office of the prosecutor: the new role of the corporation in business crime prosecutions”, *North Caroline Law Review*, n. 89, pp. 23-98.

GALLEGO SOLER, José Ignacio. “Investigaciones internas corporativas: de la práctica a la teoría”. En *Un modelo integral de Derecho Penal. Libro Homenaje a la Profesora Corcoy Vidasolo*, Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2022, pp. 1151-1165.

GÓMEZ AMIGO, Luis. “Tratamiento procesal de la prueba ilícita en el proceso penal: del régimen actual al Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020”. *Revista Asociación de profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas*, N. 4, 2021, pp. 201-232.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. “Aspectos sustantivos relativos a la responsabilidad penal de las personas jurídicas”. En BANACLOCHE PALAO, Julio; ZARZALEJOS NIETO, Jesús María; GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales*. Madrid: La Ley, 2011, pp. 15-126.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., “La atenuación de la responsabilidad penal empresarial en el Anteproyecto de Código Penal de 2008: los *compliance programs* y la colaboración con la Administración de justicia”. En *El anteproyecto de modificación del Código Penal de 2008. Algunos aspectos*, Cuadernos penales José María Lidón, N. 6, Bilbao: Publicaciones de la Universidad de Deusto. 2009, pp. 221-289.

GREEN, Bruce; PODGOR, Ellen S. “Unregulated Internal Investigations: Achieving Fairness for Corporate Constituents”, *Boston College Law Review*, N. 54, 2013, pp. 73-126.

GUERRERO PERALTA, Óscar Julián. “La expectativa razonable de intimidad y el derecho fundamental a la intimidad en el proceso penal”, *Derecho Penal y Criminología*, Vol. 32, N. 92, 2011, pp. 42-72.

GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I., “Criterios de eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares”, *Teoría y realidad constitucional*, núm. 3, 1, semestre 1999, pp. 193-211.

HAIRABEDIÁN, Maximiliano. “La prueba obtenida ilícitamente por particulares”, *Nueva Doctrina Penal*, 2001, núm. 2, pp. 663-676.

HEINE, G., *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen: Von individuellem Fehlverhalten zu kollektiven Fehlentwicklungen*, insbesondere bei Großrisiken, Nomos, Baden-Baden, 1995.

MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio. “Los particulares como sujetos pasivos de los derechos fundamentales: la doctrina del efecto horizontal de los derechos”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 25, N. 1, 1998, pp. 59-64.

MIJANGOS GONZÁLEZ, Javier. “Prueba ilícita”, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*. N. 5, 2013, pp. 223-231.

MONTIEL, Juan Pablo, “Sentido y alcance de las investigaciones internas de la empresa”. En *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. 40, n. 1, 2013, pp. 251-277. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512013000100008>

MOOSMAYER, Klaus. “Investigaciones internas: una introducción a sus problemas esenciales”. En ARROYO ZAPATERO, Luis; NIETO MARTÍN, Adán (dirs.). *El Derecho Penal Económico en la Era Compliance*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, pp. 137-144.

MUÑOZ CONDE, Franciso. “Prueba prohibida y valoración de las grabaciones audiovisuales en el proceso penal”, *Revista Penal*, N. 14, 2004, pp. 96-123.

NEIRA PENA, Ana María. “Corporate Criminal Liability: Tool or obstacle to prosecution?”. En Brodowski, Dominik; ESPINOZA DE LOS MONTEROS DE LA PARRA, Manuel; TIEDEMANN, Klaus; VOGEL, Joaquim (eds.), *Regulating Corporate Criminal Liability*, Suiza: Springer, 2014, pp. 197-210.

NEIRA PENA, Ana María. *La instrucción de los procesos penales frente a las personas jurídicas*. Valencia: Tiran Lo Blanch, 2017.

NIETO MARTÍN, Adán. “Investigaciones internas”. En NIETO MARTÍN (Dir.), *Manual de cumplimiento penal en la empresa*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015, pp. 231-270.

NIETO MARTÍN, Adán. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, Madrid: Iustel, 2008.

NIÉVA FENOLL, Jordi. “Policía judicial y prueba ilícita. Regla de exclusión y efecto disuasorio: un error de base”. *Diario La Ley*, N. 6098, 25 de octubre de 2017.

PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín Jesús. “A propósito de la entrega por particulares de elementos de prueba decisivos”. En ROCA MARTÍNEZ, José (Dir.). *Procesos y prueba prohibida*, Madrid: Dykinson, 2022, pp. 125-142.

POUCHAIN, Pedro. “Autoincriminación “forzada” en las investigaciones internas”. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, N. 4, pp. 80-111. <https://doi.org/10.31009/InDret.2022.i4.03>

RIBAS, Xavier. *Practicum Compliance*. Pamplona: Aranzadi, 2018.

RODRÍGUEZ LAINZ, J. L., “El principio de la expectativa razonable de confidencialidad en la STC 241/2012, de 17 de diciembre”, *Diario La Ley*, N. 8122, 9 de julio de 2013.

RODRÍGUEZ SALINAS, Sergio. “El rol de la autorregulación en la determinación de la responsabilidad penal del empresario”. *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad*, N. Extra 7, 2021, p. 1-22.

SÁEZ LARA, Carmen. “Derechos fundamentales de los trabajadores y poderes de control del empleador a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, N. 138, 2017, pp. 185-221.

TEJADA PLANA, Daniel. *Investigaciones Internas, Cooperación y Nemo Tenetur: Consideraciones Prácticas Nacionales e Internacionales*, Pamplona: Aranzadi, 2020.

VV.AA. *El efecto horizontal de los derechos fundamentales*. MATEOS DURÁN, Arnulfo Daniel (Coord.). Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2022.

Authorship information

Ana María Neira Pena. Profesora contratada doctora (PC-DR) de la Universidad de Coruña, Coruña, España. Doctora en Derecho. ana.neira@udc.es

Additional information and author's declarations (scientific integrity)

Conflict of interest declaration: the author confirms that there are no conflicts of interest in conducting this research and writing this article.

Declaration of authorship: all and only researchers who comply with the authorship requirements of this article are listed as authors; all coauthors are fully responsible for this work in its entirety.

Declaration of originality: the author assured that the text here published has not been previously published in any other resource and that future republication will only take place with the express indication of the reference of this original publication; she also attests that there is no third party plagiarism or self-plagiarism.

Editorial process dates (<https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/about>)

- Submission: 30/05/2023
- Editorial review: 16/06/2023

Editorial team

- Editor-in-chief: 1 (VGV)

HOW TO CITE (ABNT BRAZIL):

NEIRA PENA, Ana María. Editorial para el dossier "Proceso penal de personas jurídicas e investigaciones internas empresariales": Investigaciones internas empresariales, derechos fundamentales y prueba prohibida. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 9, n. 2, p. 503-544, mai./ago. 2023. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v9i2.877>



License Creative Commons Attribution 4.0 International.