

COMPLIANCE LABORAL

ARTÍCULOS DE
RAUL ROJAS

Resumen

¿Es posible un cumplimiento normativo laboral ético y responsable?

Una nueva generación de códigos éticos

Hacia el nuevo Estatuto Laboral del Compliance Officer

La eficacia de los Sistemas de Gestión de Compliance Laboral y la Doctrina de los "Actos Propios"

Los sistemas disciplinarios en los compliance programs y su relevancia en la exención penal de la empresa

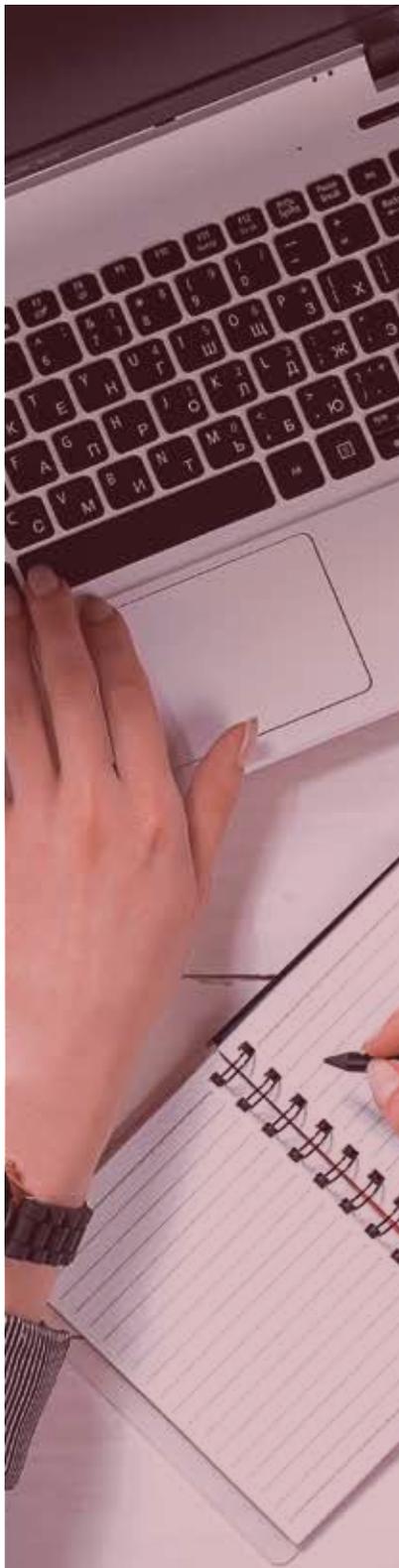
Labour compliance: la responsabilidad de la empresa ante el ciberacoso laboral

Los canales de denuncia interna (whistleblowing) en el ámbito laboral

¿Es posible un cumplimiento normativo laboral ético y responsable?

Todavía hoy en día se sigue asociando el término “Compliance”, o cumplimiento normativo, a la gestión de riesgos penales y prevención de delitos en el ámbito de la empresa. Si bien es cierto que en nuestro país este concepto, de origen anglosajón, se introdujo inicialmente con la reforma del código penal y la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en 2010 (LO 5/2010) y más recientemente en 2015 (LO 1/2015), se ha constatado con el tiempo que disponer de específicos modelos organizativos, procedimientos y protocolos que determinen el concreto grado de cumplimiento normativo en la empresa ya no es patrimonio exclusivo del orden penal.

Así, en el ámbito laboral, el Compliance o Labour Compliance, hace referencia a la función corporativa de prevención y gestión de los riesgos asociados a un eventual incumplimiento normativo laboral en el seno de la organización. El riesgo de cumplimiento (Riesgo de Compliance) en este caso, y dentro del marco descrito por el Comité de Basilea enfocado a la actividad de las entidades financieras pero de perfecta aplicabilidad a cualquier otra área de cumplimiento normativo, se centraría no sólo en los riesgos de sanciones legales o en la eventual nulidad o improcedencia de las decisiones empresariales en el entorno laboral, sino también en las pérdidas económicas y sobre todo la pérdida de reputación que puede sufrir la empresa “como consecuencia de su incapacidad para lograr el cumplimiento de todas las leyes aplicables, las regulaciones, los códigos de conducta y las normas de la buena práctica.”



Este creciente interés en verificar el cumplimiento de normativo de las empresas, ya sea en el ámbito laboral, como ocurre en otras legislaciones como la canadiense (Canadian Labour Compliance Agency), o en cualquier otra área de cumplimiento normativo, también ha dado lugar a la **aparición de nuevos perfiles profesionales como el oficial de cumplimiento o “Compliance Officer”**, compuesto de una o varias personas (Comité de Compliance), que asumirían la función de cumplimiento normativo en el seno de la empresa, elaborando modelos de organización, prevención y gestión de los riesgos de compliance asociados a determinados incumplimientos de la normativa aplicable a la organización.

Sin duda, en lo que respecta al bloque normativo laboral, se ha producido en los últimos años un notable incremento del riesgo legal debido, entre otros factores, al **creciente volumen de producción normativa** y a una mayor complejidad en su interpretación. Es en este contexto de incertidumbre jurídica donde la función del **compliance laboral se revela como una herramienta eficaz que, incorporando una serie de mecanismos y sistemas de control, tanto internos como externos, tiende a evitar o minimizar los riesgos** derivados de un eventual incumplimiento normativo, procurando con ello un apetito de riesgo aceptable para la organización.

Para asegurar la validez y estandarización de los programas de compliance laboral (Labour Compliance Programs) éstos deberán adecuarse a los principios y recomendaciones de las diferentes normas internacionales que existen, como la UNE-ISO 19600 (“Sistema de Gestión de Compliance”) o la UNE-ISO 31000 (“Gestión del Riesgo”), y configurarse como auténticos mecanismos de análisis y verificación del grado de cumplimiento normativo y gestión del riesgo legal corporativo en el ámbito laboral.

Las principales áreas que deben abarcar los programas de compliance laboral son: condiciones de trabajo tanto en territorio nacional como internacional; igualdad y no discriminación; nuevas tecnologías de la información y comunicación (TIC) en el entorno laboral; protección de datos personales y propiedad intelectual; prevención de delitos en el ámbito laboral (Corporate Labour Compliance); prevención de riesgos laborales, seguridad y salud en el trabajo, o actuaciones en materia de responsabilidad social corporativa, entre otras.

Pero el programa de compliance laboral no sólo deberá procurar un entorno eficaz de cumplimiento normativo y gestión de los riesgos asociados a eventuales incumplimientos en el orden laboral, sino que **también deben incorporar códigos de conducta o buenas prácticas** que regulen los comportamientos dentro de la organización orientados a la cultura de cumplimiento y filosofía de la propia empresa, canales de denuncia interna (whistleblowing) ante posibles desvíos de las conductas establecidas, así como estándares globales de actuación responsable reconocidos internacionalmente que eleven o mejoren las condiciones laborales mínimas establecidas para los trabajadores con independencia del lugar de la prestación de servicios.

En este sentido, y en lo que respecta a la actuación globalmente responsable de la empresa, **destacan las recomendaciones y convenios internacionales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)**. Estos convenios suscritos, entre otros países, por España regulan diversas materias orientadas a la protección global de los derechos de los trabajadores (trabajos forzados, eliminación del trabajo infantil y protección de menores, libertad sindical, igualdad de oportunidades y trato, salario y tiempo de trabajo, seguridad en el trabajo, trabajos decentes en las cadenas mundiales de suministro, etc.), incluyendo muchos de ellos cláusulas self executing que son de aplicación directa por nuestros Juzgados y Tribunales.

Dentro del Labour Compliance existen también otras formas de gobernanza global a nivel de compañías multinacionales incluyendo instrumentos negociados con federaciones sindicales mundiales con el fin de que la empresa respete las mismas normas laborales en todos los países en los que desarrolle su actividad. Son los denominados International Framework Agreement (IFA) o acuerdos marco internacionales, que incluyen un compromiso de la empresa con el respeto de los principios y derechos fundamentales recogidos en los Convenios internacionales de la OIT, así como estándares internacionales de cumplimiento establecidos en materia de protección de derechos laborales a nivel global.

Por lo tanto, la clave de cualquier programa de compliance laboral residirá en su capacidad de asegurar un óptimo cumplimiento y vigilancia por parte de las empresas no sólo de la normativa laboral nacional o comunitaria que sea de aplicación, sino también y especialmente el cumplimiento de las normas y estándares internacionales existentes en el ámbito laboral y de la protección social de los trabajadores a nivel global.

http://www.elderecho.com/tribuna/laboral/Labour-Compliance-cumplimiento-normativo-responsable-ambito-laboral_11_1005430004.html



Una nueva generación de códigos éticos

A estas alturas parece ya indiscutible la existencia de una obligación genérica y exigible a todas las empresas, con independencia de su dimensión y actuación geográfica, sobre la necesidad de implementar concretas políticas o programas de cumplimiento normativo (compliance programs), con la finalidad de prevenir todos aquellos riesgos legales derivados de incumplimientos normativos, incluidos los producidos en el ámbito laboral.

Sin embargo, como consecuencia **precisamente de esa necesidad de prevención legal en el ámbito de las relaciones laborales, se está observando un mayor incremento de los conflictos generados por determinadas conductas de empleados, o de terceros, que resultan impropias o**

no acordes con las políticas, valores o prácticas marcadas previamente por la organización. Noticias como el despido de treinta directivos de la farmacéutica norteamericana Pfizer en el mes de noviembre de 2015, por supuestas prácticas de corrupción entre particulares, o las recientes denuncias frente a una reconocida marca textil por no cumplir el código ético con respecto a trabajadores en sus cadenas de suministro internacionales, son claros ejemplos de **la importancia de contar con eficaces normas internas de conducta en el ámbito laboral, también denominados “códigos éticos” o de “buenas prácticas”.**

Por su parte, recientes estudios sobre el grado de implantación de estos códigos internos demuestran que si bien cada vez más empresas cuentan con códigos internos de conducta, concretamente el 38,51% de las empresas consultadas (“Análisis

del contenido de los códigos éticos de las empresas españolas”, Universidad de Valladolid, 2013), sólo un pequeño porcentaje proceden a actualizarlos con respecto a las últimas obligaciones normativas en materia de compliance (“Códigos éticos y líneas rojas penales”, Ribas y Asociados, 2016).

Esta nueva generación de códigos éticos orientados esencialmente al cumplimiento normativo ético y responsable, junto con los modelos de prevención de riesgos legales en el ámbito laboral y los canales de denuncia interna, se erigen como los tres pilares fundamentales de la función del Compliance Laboral, permitiendo a las empresas responder y prevenir cualquier desviación que se produzca sobre las líneas previamente marcadas dentro de ese marco general de comportamiento corporativo.



La mayor parte de estos códigos básicamente regulan, ya sea de forma conjunta o diferenciada, dos grandes grupos de conducta: **a) las referidas al cumplimiento normativo de los propios empleados** y su actuación interna en el ámbito de la empresa (prevención del acoso, uso de medios tecnológicos en el trabajo, información privilegiada, vestimenta de trabajo, etc.); y **b) las que regulan las relaciones de la empresa y de sus empleados con terceros** (empresa principal, clientes, proveedores, contratistas y subcontratistas, etc.), ya que se pueden darse, por ejemplo, situaciones de corrupción o conflictos de intereses entre particulares.

La exigibilidad del contenido de estos códigos éticos y de sus normas de conducta emana directamente de la facultad de dirección atribuida al empresario en virtud del artículo 20.1 del Estatuto de los Trabajadores (ET), pero también de la obligación legal de los empleados de trabajar diligentemente y siguiendo las instrucciones y ordenes adoptadas por la empresa en el ejercicio regular de dichas facultades de dirección (art. 20.2 ET).

Consecuencia de esa exigibilidad, **el incumplimiento de las normas contenidas en los códigos de conducta pueden dar lugar, en su caso, a responsabilidades disciplinarias o incluso el despido disciplinario del propio empleado** en casos de especial gravedad de desobediencia o quebrantamiento de la buena fe contractual.

Sin embargo, no todos los códigos éticos serán válidos para prevenir riesgos normativos o ejercer una labor eficaz de control de los empleados, ya que **resultará necesario actualizarlos a las nuevas obligaciones normativas** exigibles a la empresa, así como adaptarlos a la propia cultura de la organización y a sus concretos valores y principios corporativos, no sirviendo el mero copy-paste

de códigos de conducta de otras empresas.

En este sentido, para asegurar tanto la fuerza vinculante de un código ético como su validez probatoria en un eventual proceso judicial, podemos indicar, de acuerdo con nuestra experiencia, **una serie de cautelas o elementos que se deben de observar para su elaboración:**

a) Claridad y precisión. El código debe contener conductas claras y precisas para que puedan ser aprehendidas y cumplidas por sus destinatarios.

b) Comunicación y publicidad. La empresa deberá comunicar el código a sus destinatarios de forma fehaciente, es decir, con la constancia debida de su recepción mediante la firma del mismo.

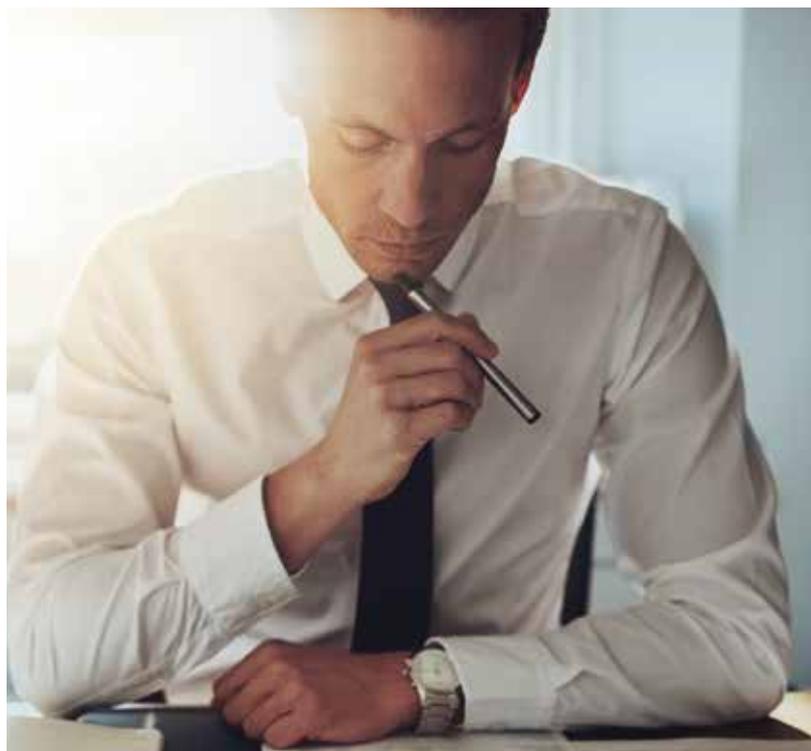
c) Contenido limitado por la vulneración de Derechos Fundamentales. El empresario podrá exigir todas aquellas conductas que estime necesarias, en su libre ejercicio de las facultades de dirección que le son conferidas, pero con el límite de la vulneración de derechos fundamentales de los empleados.

d) Intolerancia de las conductas prohibidas por el Código Ético. La tolerancia empresarial de ciertos comportamientos incumplidores del código interno provoca, por la doctrina de los actos propios, una mayor dificultad en sancionar dichas conductas infractoras pero permitidas por la empresa.

e) Régimen disciplinario ante incumplimientos del Código. Finalmente, para dotar de eficacia al sistema normativo auto-impuesto por la empresa será necesario articular un concreto régimen de sanciones en caso de incumplimiento, vinculado tanto por el contemplado en el Estatuto de los Trabajadores como por el convenio colectivo que fuera de aplicación.

En el ámbito jurisprudencial cabe destacar algunos de los últimos pronunciamientos más relevantes en los que se ha juzgado el incumplimiento de códigos de conducta y la razonabilidad o procedencia de la decisión empresarial ante dichas infracciones.

Así por ejemplo, se ha declarado la improcedencia o incluso la nulidad del despido en aquellos supuestos en los que a pesar de figurar una conducta prohibida por el código de conducta, como puede ser el uso privado de medios tecnológicos corporativos (STSJ Madrid 20-05-2013) o prácticas irregulares de facturación a terceros especialmente relacionados con el trabajador (STSJ Aragón 13-04-2016), se ha producido una tolerancia o consentimiento tácito de la empresa impidiendo el posterior reproche disciplinario. Sin embargo, en otros casos se ha estimado la procedencia de la decisión extintiva por incumplimientos laborales derivados de prácticas fraudulentas con proveedores (STSJ Madrid 20-04-2015) o que conllevaban conflictos de intereses prohibidos por el código ético de la empresa (STSJ Madrid 27-04-2016).



En definitiva, la buena gobernanza de nuestras empresas actualmente pasa por disponer, entre otros elementos, de eficaces marcos normativos internos que permitan orientar y transmitir una verdadera cultura de cumplimiento normativo a todos los integrantes de la organización propiciando con ello comportamientos responsables en una sociedad que demanda, cada vez en mayor medida, actuaciones empresariales con elevados contenidos éticos.

http://www.elderecho.com/tribuna/laboral/Labour-Compliance-generacion-codigos-eticos_11_1014055001.html



Hacia el nuevo Estatuto Laboral del Compliance Officer

Mucho se ha escrito sobre la figura del **Compliance Officer**, especialmente a raíz de la reforma operada del artículo 31bis del Código Penal (L.O. 1/2015, de 30 de marzo, CP), existiendo actualmente en el mercado numerosos cursos avanzados y de postgrado que ofrecen capacitación y conocimientos para adquirir este nuevo perfil profesional de compliance, hasta el punto de ser hoy en día **una de las profesiones más solicitadas por las empresas**. Sin embargo, ni el Código Penal ni ninguna otra norma nacional incorpora expresamente esta denominación ni establece cuál debe ser el estatuto profesional del Compliance Officer.

Debemos acudir al entorno normativo supranacional en materia de compliance para encontrar referencias a esta figura. Por ejemplo en el estándar internacional propuesto por la Norma UNE-ISO 19600 sobre "Sistemas de Gestión de Compliance" se contempla el cargo de Compliance Officer en el ámbito de la asignación de responsabilidades de compliance en la organización, atribuyéndole la responsabilidad de la gestión del cumplimiento normativo "en el día a día" de la organización.

Por su parte, el artículo 31bis CP, en el apartado segundo, si bien no lo cita expresamente, sí establece, como una de las condiciones de exención penal, que **la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención de delitos implantado por la organización haya << sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control** ó que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica>>. Será, por tanto, este "órgano de la persona jurídica" la figura que encarne el Compliance Officer con responsabilidades en materia de control interno y de prevención de delitos en el ámbito de la organización. En ambos supuestos (control interno y prevención de delitos), como sostiene también la Fiscalía (Circular 1/2016, "Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas"), la norma penal, con mayor o menor acierto, "se está refiriendo a un órgano de cumplimiento (oficial de cumplimiento o compliance officer) que, dependiendo del tamaño de la persona jurídica, **podrá estar constituido por una o por varias personas**, con la suficiente formación y autoridad".

Obsérvese que si bien este precepto legal no define cuáles son las funciones del oficial de cumplimiento, si nos ofrece, de cara a una futura definición de su estatuto profesional, tres parámetros que a su vez, funcionan como eximentes de la eventual responsabilidad penal de la persona jurídica:

EL COMPLIANCE OFFICER DEBERÁ SER UN "ÓRGANO DE LA PERSONA JURÍDICA".

Por órgano de la persona jurídica no se ha de entender necesariamente el administrador de la sociedad, máxime cuando dicho artículo, en su apartado tercero, establece que esta función podrá ser asumida por el órgano de administración pero sólo en los supuestos de empresas de reducida dimensión (presentación de cuentas de forma abreviada). Por tanto, se ha de entender, como así se desprende también de la Circular de la Fiscalía, que **el Compliance Officer, salvo en las empresas de reducida dimensión, deberá ser un órgano creado específicamente por la persona jurídica y designado por su órgano de administración** para asumir la función de compliance. En consecuencia no queda lugar a dudas de que la relación contractual entre la persona jurídica y el Compliance Officer en estos casos deberá ser necesariamente de carácter laboral, si bien no se descarta la posibilidad, según sostiene la Fiscalía, de externalización de alguna de las actividades de compliance en los supuestos de grandes empresas. **Lo verdaderamente importante será que en la persona jurídica exista un órgano de control y supervisión del modelo de cumplimiento normativo**, no que "todas y cada una de las tareas que integran dicha función sean desempeñadas por ese órgano".

El Compliance Officer deberá ejercer sus funciones "con poderes autónomos de iniciativa y de control". Con esta redacción legal se pretende que el Compliance Officer cumpla su misión con los máximos niveles de autonomía, imparcialidad e independencia evitando con ello posibles conflictos de intereses con la actuación del órgano de administración u otros órganos directivos de la persona jurídica que puedan interferir en la prevención e investigación de delitos.

El Compliance Officer deberá desempeñar su

cargo sin haberse producido "omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control". Como tercera condición de eximente penal, en lo que respecta a la figura del Compliance Officer, **se exige que en el ejercicio de sus funciones haya realizado todas las tareas de supervisión y control con la máxima diligencia debida**. En este precepto no sólo se está contemplando la responsabilidad penal de la persona jurídica en caso de incumplir dicho requisito, sino también la del propio Compliance Officer en el supuesto de omisión voluntaria de sus obligaciones en la prevención de los delitos que se produzcan en el seno de la organización, sin perjuicio de la responsabilidad laboral que diera lugar el incumplimiento de sus obligaciones contractuales en materia de compliance, incluyendo el despido disciplinario.

Ante esta nueva realidad jurídica y la escasa regulación normativa de la figura del Compliance Officer, surgen diversas interrogantes. **¿Cuál será su posición orgánica y qué contenido deberá tener los poderes que se le otorguen? ¿Un Compliance Officer podrá ejercer su función de forma independiente bajo las notas de ajenidad y dependencia propias una relación laboral? ¿En caso de que el órgano de administración incumpla el modelo de prevención de delitos propuesto por el Compliance Officer éste deberá dimitir o tendrá derecho a una extinción indemnizada de su contrato laboral?**

Todas estas cuestiones no son de fácil respuesta, sin embargo, **nuestro ordenamiento jurídico laboral sí que contempla herramientas suficientes como para dotar a la relación laboral de suficiente autonomía y control** como para cumplir las exigencias de la norma penal, pudiendo ser alguna de ellas parte del futuro Estatuto Laboral del Compliance Officer.



En este sentido, lo esencial será establecer un clausulado contractual orientado fundamentalmente a garantizar la independencia y autonomía del Compliance Officer en el ejercicio de sus funciones, pudiéndose pactar, entre otras, las siguientes condiciones:

- ▶ **Exigencia de un perfil profesional** formado como mínimo en conocimientos jurídicos, cumplimiento normativo y gestión del riesgo corporativo.
- ▶ **Pacto de una retribución suficiente** y acorde con las responsabilidades desempeñadas.
- ▶ **Detalle del contenido de las responsabilidades y funciones que deberá desarrollar, con asignación expresa de recursos suficientes** y adecuados para el desarrollo de la Función de compliance.
- ▶ **Otorgamiento de los poderes necesarios** para el desempeño de sus funciones.
- ▶ **Posición diferenciada en el organigrama funcional de la organización, reportando directamente al órgano de administración de la persona jurídica** pero a su vez garantizándose una separación operacional entre dicho órgano y el Compliance Officer, salvo en el supuesto de las Pymes donde la Ley penal permite al órgano de administración asumir las funciones de compliance.
- ▶ **Pacto sobre de la cadena y proceso de reporte de la información de compliance.**
- ▶ **Pacto de garantía de indemnidad y blindaje ante posibles despidos arbitrarios y sin causa justificada.**
- ▶ **Pacto de extinción indemnizada del contrato laboral ante incumplimientos de la persona jurídica** de las medidas establecidas por el Compliance Officer en materia de cumplimiento normativo. En ausencia de pacto cabría la posibilidad, en función de la gravedad y repercusión del incumplimiento empresarial, la extinción indemnizada del contrato en virtud del artículo 50.1.c) ET.

Sin duda estamos al albor de un nuevo paradigma, al que algunos ya llaman la Era del Compliance, donde cada vez más empresas y organizaciones, por imperativo legal o sencillamente por practicar los negocios con una mayor cultura de cumplimiento ético y responsable, están acudiendo a la implantación de modelos de compliance, incluso con respecto otros bloques normativos distintos del penal.

Por ello entiendo que se debe realizar un esfuerzo adicional, tanto por las autoridades nacionales como por los organismos internacionales, para dotar de mayor seguridad jurídica a las nuevas estructuras de cumplimiento normativo que está exigiendo el Legislador, especialmente en lo que respecta al estatuto laboral del Compliance Officer, una figura clave en los modelos de compliance.

http://www.elderecho.com/tribuna/laboral/La-bour-Compliance-Es-tatuto-Laboral-Compliance-Officer_11_1024180002.html



La eficacia de los Sistemas de Gestión de Compliance Laboral y la Doctrina de los “Actos Propios”

Cuando hablamos de sistemas de gestión de compliance laboral nos referimos a **sistemas diseñados esencialmente para la prevención de riesgos derivados de incumplimientos normativos** en el ámbito socio laboral, **así como para detectar y corregir de una forma temprana aquellos riesgos que no se hayan podido evitar.**

Todos los estándares internacionales relacionados con la gestión del cumplimiento normativo en general (Líneas Directrices OCDE, Normas ISO 19600 y 31000, Norma australiana AS 3806.2006, etc.), y del cumplimiento laboral en particular (Convenios OIT en materia de derechos humanos sociales, Libro Verde de la Comisión Europea o la Norma SA 8000 en el ámbito de la “Responsabilidad Social de las Empresas”, RSE) proponen “marcos de referencia” en la gestión de compliance **basados en un enfoque estructural e integral en el seno de la propia organización.** La esencia de estos sistemas de gestión radica en la interiorización orgánica de una verdadera responsabilidad social corporativa en la actuación de la organización y de una cultura de cumplimiento ético en el comportamiento de las personas que trabajan para la organización “a todos los niveles”.

Esta nueva perspectiva de la gestión estratégica de las relaciones laborales desde la óptica de la prevención del riesgo normativo **requerirá de la Alta Dirección que asuma expresa y públicamente el firme compromiso de aplicar los valores fundamentales y los estándares de buen gobierno corporativo y comportamiento ético generalmente aceptados.** Para ello deberá garantizar, entre otros aspectos, el principio de “cumplir y hacer cumplir” con las normas y directrices elaboradas en el marco del sistema de gestión de compliance aprobado por la organización.

Sin embargo, cada vez es más frecuente encontrar en las empresas una amalgama heterogénea de multitud de políticas corporativas y procedimientos internos dirigidos a sus empleados en diversas materias (uso de medios tecnológicos, protocolos contra el acoso laboral, códigos de buenas prácticas laborales, seguridad y salud en el trabajo, etc.), donde **prolifera sin ningún tipo de cohesión o coordinación entre ellas y donde figuran, en muchos casos, como meras declaraciones de intenciones sin aplicación en la práctica.**



En este sentido, los sistemas de gestión de compliance laboral, de acuerdo con las mejores prácticas internacionales, proponen **la integración de todas las normas internas corporativas bajo el paraguas de una norma básica, como puede ser el Código Ético**, y sobre la base de

los principios de "mejora continua" y de un "cumplimiento responsable y ético" del bloque normativo socio-laboral.

Por lo tanto, **resultará esencial para poder fomentar una verdadera cultura en el seno de la organización favorable al**

cumplimiento laboral, que las empresas y organizaciones, siguiendo los estándares mencionados, estructuren su sistema de compliance laboral contemplando, como mínimo, los siguientes aspectos:

a) En primer lugar, se deberá partir necesariamente de una previa Identificación y Análisis de los Riesgos Legales por incumplimiento con respecto al bloque normativo laboral (Labour Risk Assessment). En esta fase se tendrá en cuenta no sólo el cumplimiento estricto de las obligaciones legales y exigibles a la empresa en materia laboral sino también de aquellas normas, principios y recomendaciones no vinculantes emitidas por las organizaciones internacionales (ej.: OIT, OCDE, UE, etc.) en materia de derechos y buenas prácticas laborales, así como especialmente todas aquellas normas y procedimientos internos aprobados por la organización en la gestión y dirección de sus relaciones laborales.

b) A continuación se realizará una Clasificación de los Riesgos detectados por niveles de probabilidad y de impacto (ej.: bajo-medio-alto). En función de esta clasificación se dotarán los recursos adecuados, tanto materiales como humanos, para combatir con mayor intensidad aquellos riesgos que hayan sido clasificados de mayor gravedad, ya sea por su alta probabilidad de materializarse y/o por el mayor impacto económico o reputacional que pueda tener para la organización.

c) Una vez se hayan clasificado los riesgos legales en el ámbito socio-laboral se procederá a elaborar y ejecutar las Políticas corporativas y Procedimientos internos, coordinados entre sí y vinculados a una norma básica de compliance (Política General de Compliance) o de comportamiento responsable (Código Ético) orientados a eliminar o minimizar las consecuencias de los riesgos detectados o faltas de conformidad por incumplimientos normativos; así como el diseño e implementación de mecanismos de control o verificación del cumplimiento y eficacia de dichas normas internas, como por ejemplo un canal de denuncias interno (whistleblowing) y/o indicadores claves de riesgos basados en métricas o medidas objetivas y cuantificables.

d) Finalmente se procederá a una Evaluación, Seguimiento y Monitorización continua del programa de cumplimiento normativo laboral (Monitoring), procediendo a reaccionar y corregir los posibles incumplimientos detectados o deficiencias en la eficacia del propio sistema de gestión.

La cuestión que cabe plantearse ahora es si realmente con la elaboración formal de un sistema de gestión de compliance en la organización se adquiere una patente de corso frente a cualquier riesgo por incumplimiento de la normativa laboral, y la respuesta necesariamente debe ser negativa.

La eficacia del sistema de gestión en estos casos pasa necesariamente, entre otras cuestiones, por el auto-cumplimiento de las normas de compliance aprobadas por la propia organización. De lo contrario el sistema quedaría viciado por la ausencia no sólo de la necesaria legitimidad moral para la exigibilidad de las obligaciones preestablecidas, sino también de la suficiente legitimidad jurídica para dotar de validez al procedimiento aprobado en cuestión, quedando de este modo la organización vinculada por sus propios actos.

A mayor abundamiento, cabe decir que **la jurisprudencia ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse** ante diferentes situaciones en las que, o bien la empresa y sus directivos no cumplían con las obligaciones y prácticas que se exigían al resto de empleados, y por tanto sin legitimidad moral para sancionar disciplinariamente por el incumplimiento de dichas obligaciones; o bien supuestos en lo que la empresa no siguió el procedimiento disciplinario, prescindiendo, por ejemplo, del trámite de audiencia que voluntariamente había aprobado y comunicado en su código ético, para imponer una sanción de despido por hechos tan graves como un acreditado maltrato verbal, sexista y discriminatorio hacia compañeros, faltando, en este caso, la necesaria legitimidad jurídica para poder calificar formalmente la procedencia del despido (STSJ País Vasco 12 de abril de 2016, Rec. 512/2016).

En este último caso, el Tribunal a quem sostuvo, con acertado criterio, que si bien este tipo de códigos internos, y los procedimientos que se contienen en los mismos, son normas unilaterales de la empresa sin rango normativo sí que **serán vinculantes para la propia organización por aplicación de la doctrina de los "actos propios"** (imposibilidad de ir en contra de los propios actos) y por el principio de buena fe contractual, si se hace referencia expresa a las mismas en la carta de despido.

En estos casos, aun habiéndose acreditado los hechos imputados por gravísimos que fueran, procedería, según esta doctrina judicial, declarar la improcedencia del despido debido al incumplimiento por la empresa de las formalidades que voluntariamente fueron reguladas en el procedimiento aprobado por la propia empresa para imponer la sanción de despido.

Por lo tanto, cabe concluir que no servirá disponer de sofisticados sistemas de políticas internas orientadas "idealmente" al cumplimiento ético si posteriormente la empresa no implementa de forma eficaz dichas políticas o no aplica los procedimientos que previamente ha aprobado y comunicado a sus empleados, tal y como nos recuerda el clásico adagio latino "venire contra factum proprium non valet".

http://www.elderecho.com/tribuna/laboral/Sistemas-gestion-Compliance-Laboral-Doctrina-Propios_11_1039555002.html



Los sistemas disciplinarios en los compliance programs y su relevancia en la exención penal de la empresa

Como ya es sabido, a raíz de la reforma del artículo 31 bis del Código Penal (CP), **las empresas, en su condición de personas jurídicas, pueden ser responsables penalmente de los delitos cometidos por sus empleados**, pero ¿en qué medida el empresario puede sancionar disciplinariamente a un empleado investigado o condenado por la comisión del delito o incluso por incumplir las medidas establecidas en materia de prevención de delitos?, y si no sanciona disciplinariamente ¿el empresario podría resultar penalmente responsable?

En efecto, este precepto legal establece que dichas personas jurídicas **quedarán exentas de responsabilidad penal si cuentan con efectivos programas de prevención de delitos (compliance programs)** en el ámbito de la empresa que eliminen o reduzcan de forma significativa el riesgo de su comisión. Entre los requisitos que deberán cumplir estos modelos de compliance, según exige la norma, se contempla específicamente el establecimiento de un sistema disciplinario que sancione adecuadamente a sus empleados por el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo de prevención adoptado por la empresa.

Por ello, **es importante saber cuál debe ser la actuación de la compañía ante estas situaciones** y qué medidas correctoras podrá implementar ante la comisión de un delito por un trabajador o ante el incumplimiento de las obligaciones exigidas en materia de compliance.

En cuanto a las repercusiones jurídico-laborales que puede tener una determinada conducta delictiva de un empleado cabe diferenciar en primer lugar, entre la comisión de ilícitos penales privados o ajenos a la relación laboral de aquellos otros que están vinculados con la actividad laboral desarrollada para la empresa y que, a su vez, pueden o no constituir una infracción laboral.

Cabe advertir en este punto que la doctrina judicial laboralista tradicionalmente ha venido manteniendo una clara desvinculación de las resoluciones del orden jurisdiccional penal con respecto a la calificación jurídico-laboral de unos mismos hechos enjuiciados en sede social. Es decir, **es posible que una conducta no sea reprochable penalmente pero sí constituya una infracción laboral o viceversa**, y ello sobre la base justificativa de que lo que enjuicia un juez laboral se trata de un

incumplimiento contractual que puede justificar la sanción disciplinaria mientras que el órgano judicial penal se pronuncia sobre una conducta antijurídica constitutiva de una infracción punible (SSTS 20/6/1994, 25/01/1999 y 29/04/2016, entre otras muchas). Por otra parte, también **se deberá distinguir la actuación de la empresa en función de las fases de la investigación del hecho delictivo**, es decir, si ha sido detectado por la empresa tras la comisión del mismo, si se encuentra en estado de investigación judicial (anteriormente fase de imputación) o bien si ya se ha producido una condena en firme.

Las mejores prácticas en materia de cumplimiento normativo laboral recomiendan incluir expresamente en el programa de prevención de delitos protocolos claros de actuación ante supuestos en los que se haya detectado la comisión de infracciones con repercusión penal, previa negociación con los representantes legales de los trabajadores, **de tal manera que dichas normas internas constituyan un marco legítimo de actuación empresarial ante ese tipo de situaciones.**

Por su parte, la obligación legal del artículo 31 bis CP de implementar un régimen disciplinario dentro del sistema de cumplimiento normativo, presupone entre otras cuestiones, como aclara la Fiscalía en su Circular 1/2016, la elaboración de un código de conducta en el que se contemplen claramente las obligaciones que deben asumir los directivos y empleados de la compañía. **Las infracciones más graves, sostiene la Fiscalía, deberán ser necesariamente las constitutivas de delito, incluyéndose también aquellas conductas que impidan o dificulten el descubrimiento de la comisión del delito**, así como la infracción del deber específico de poner en conocimiento del órgano de control los incumplimientos que se pudieran haber detectado, todo ello en relación con el catálogo de infracciones tipificadas en el Estatuto de los Trabajadores o convenio colectivo aplicable y con los deberes generales de obediencia a las instrucciones de la empresa y de buena fe contractual.

Con respecto a esta última obligación, recientemente el Tribunal Supremo (STS 17/09/2015) confirmó ajustado a derecho, y dentro de las facultades de dirección empresarial, el deber de los encargados de una gasolinera de denunciar fugas (hurtos) de suministro cometidas por los clientes, así como una conducta de colaboración activa tanto con la empresa como con los órganos judiciales en la investigación de los eventuales hechos delictivos que se produjesen.

Otras situaciones susceptibles de regulación normativa serían aquellas en las que el empleado pudiera estar siendo investigado por la empresa o por el propio juzgado de instrucción, diferenciándolas de aquellas otras en las que ya se ha producido una sentencia de condena firme por delitos cometidos en la esfera privada del empleado.

Así por ejemplo, en los supuestos en los que el empleado, como consecuencia de dicha investigación, se encuentre privado temporalmente de libertad (ej.: prisión provisional), si bien dicha situación no sería por sí misma motivo de despido, **la empresa si que estaría facultada legalmente para suspender el contrato de trabajo en virtud del artículo 45.1 g) del Estatuto de los Trabajadores al menos, hasta la fecha de la sentencia condenatoria.**

Una vez se dicte la sentencia penal confirmatoria de la condena, la empresa, en determinadas circunstancias, podría llegar incluso a extinguir el contrato, no por el propio hecho delictivo, sino por las faltas repetidas e injustificadas de asistencias del trabajador al puesto de trabajo (STSJ Galicia 20-06-2016).

Cuestión diferente es el delito cometido en beneficio, directo o indirecto, de la compañía, dentro de su ámbito o con los medios facilitados por ésta, que puede dar lugar incluso a la responsabilidad de la persona jurídica. En estos casos, una vez detectado el ilícito susceptible de calificación penal, la empresa, sin perjuicio de su obligación de denunciar los hechos, puede iniciar un procedi-

miento de investigación interna y concluir que dichos hechos suponen a su vez una infracción laboral, normalmente vinculada con la desobediencia, el abuso de confianza o el quebrantamiento de la buena fe contractual, aplicando la sanción disciplinaria correspondiente en función de la gravedad de los hechos.

LA EXPRESA PREVISIÓN DEL PROCEDIMIENTO INTERNO DE INVESTIGACIÓN EN EL MODELO DE COMPLIANCE, COMO ESPECIFICA LA FISCALÍA, Y “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”.

En cualquiera de los casos, en estos supuestos **la carga probatoria de la infracción laboral justificativa del despido o sanción disciplinaria correrá a cargo de la empresa**. En este sentido el TS confirmó la improcedencia del despido de un asesor imputado por presunto blanqueo de capitales, utilizando para ello medios de la empresa, como consecuencia de la falta de acreditación por la empresa de la infracción de quebrantamiento de la buena fe contractual imputada en la carta de despido (STS 17-02-2016).

También es recomendable regular en el sistema disciplinario la suspensión cautelar de empleo al trabajador investigado mediante la concesión de una licencia retribuida durante el tiempo de tramitación del expediente de investigación interna, situación, por otro lado, reconocida judicialmente en determinadas circunstancias (STSJ Murcia 18-05-2015), con la finalidad de no entorpecer las labores de indagación de la empresa o personas designadas por ésta al objeto de recabar pruebas o evidencias del eventual incumplimiento laboral.

Es importante recordar que la activación del procedimiento de investigación interna será de obligado cumplimiento para la compañía si así lo ha previsto en su programa de compliance, so pena de incurrir en el riesgo de improcedencia de la sanción impuesta por aplicación del principio de los actos propios y ausencia de los requisitos formales establecidos por la propia empresa.

Por último, cabe mencionar que **uno de los criterios que se utilizarán judicialmente para valorar la eficacia de los modelos de compliance será precisamente la actuación de la empresa tras la comisión del delito, las medidas disciplinarias que hubiera podido adoptar** frente a los responsables del ilícito (apercibimiento, suspensión de empleo y sueldo, despido, etc.), **así como la posterior revisión del programa de prevención de delitos para detectar sus posibles deficiencias**, con la introducción, en su caso, de las necesarias modificaciones correctoras.

Esta actuación será, en última instancia, una de las pruebas fehacientes del compromiso de la compañía con el cumplimiento normativo y la prevención de delitos a los efectos de la exención o atenuación de su eventual responsabilidad penal.

http://www.elderecho.com/tribuna/laboral/Sistemas-disciplinarios-compliance-programs-exencion-penal-empresa_11_1043305001.html



La responsabilidad de la empresa ante el ciberacoso laboral



Todos los estándares internacionales en materia de cumplimiento normativo laboral y protección de derechos humanos sociales, así como la gran mayoría de las normativas internas nacionales, entre ellas la española, contemplan, entre otras, la obligación del empresario de evitar cualquier tipo de conducta de acoso o discriminación en el trabajo.

Concretamente nuestro ordenamiento jurídico laboral contempla una doble responsabilidad del empresario respecto de las conductas de acoso, discriminación o violencia en el trabajo. De un lado, existiría una **responsabilidad por acción**, como consecuencia de una conducta activa del propio empresario o de sus empleados; **y de otro, por omisión**, resultante de la inactividad del empresario por no adoptar las medidas necesarias para evitar dichas conductas de acoso, ya fuera de carácter presencial o físico o incluso, como veremos, a través del uso de las nuevas tecnologías (ciberacoso laboral).

En este concreto ámbito de actuación, una empresa que aboga decididamente por el compliance en general, y por el compliance laboral en particular, deberá tener muy en cuenta

ambos tipos de responsabilidades y las obligaciones normativas que conllevan, para elaborar e implementar una serie de políticas, planes y protocolos eficaces para prevenir estos comportamientos o, en su caso, sancionarlos disciplinariamente de la forma más adecuada.

En lo que respecta a las obligaciones normativas, es la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LO 3/2007) la que **obliga a disponer de específicos Planes de Igualdad a aquellas empresas con más de 250 trabajadores**. Sin embargo, y esto es lo relevante desde el punto de vista del cumplimiento normativo laboral, **dicha norma obliga también al empresario, con independencia de su tamaño o sector de actividad, a elaborar e implantar concretos protocolos de prevención contra el acoso laboral sexual o por razón de sexo (art. 48 LO 3/2007), así como "arbitrar procedimientos específicos para su prevención y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido objeto del acoso" (canales de denuncia de whistleblowing)**. Por lo tanto, no estamos ante una mera recomendación, sino ante una auténtica obligación positiva exigible a

todo empresario, debiéndose incluir como una específica obligación de compliance laboral y un riesgo a gestionar dentro del mapa de riesgos laborales de la compañía.

Cabe preguntarse **qué ocurre en aquellos casos en los que el acosador realiza los comentarios desde un lugar distinto del centro de trabajo**, con medios personales o fuera del horario laboral a través de medios tecnológicos o redes sociales privadas, ¿el empresario tendría alguna responsabilidad ante estas conductas en su calidad de garante in vigilando?

Acudiendo a la casuística, por ejemplo, conductas como dejar de ser "amigo" en Facebook de un trabajador (según reciente resolución de 23 de septiembre de 2015, de la Comisión para el Trabajo Justo de Australia), **el envío masivo de mensajes electrónicos con contenidos marcadamente sexuales o incluso "expulsar" a un trabajador de un grupo de Whatsapp creado con ocasión del trabajo, podrían llegar a considerarse, en justa valoración de otros indicios, conductas de ciberacoso laboral.**

En el plano jurisprudencial, existe una extensa doctrina judicial en nuestro país que, aplicando la teoría gradualista, trata de valorar diferentes elementos tales como la gravedad de la conducta, el tiempo y lugar de la infracción, la publicidad y extensión, entre otros.

Así por ejemplo, la Sentencia 254/2012 del Tribunal Superior de

Justicia de Madrid de 30 de marzo de 2012, que declaró la improcedencia del despido de una trabajadora que hizo un comentario en Facebook en tono de burla, acerca de un cliente que había preguntado si le podían retocar unas fotos del siguiente tenor: "Perdona quitáis granos?? (mi cara de aguantando la risa, si quieres también depilo el mostacho) no lo siento [...]", considerando el Tribunal, en este caso, que el comentario carecía de la gravedad requerida para acarrear el despido pues se trataba de una mera anécdota ocurrida en el trabajo.

Por otro lado, **el tiempo, la publicidad, el grado de difusión y la extensión, también son elementos importantes a la hora de calificar el incumplimiento laboral.** No es lo mismo tener una red privada en la que se comparte con amigos íntimos comentarios del transcurso del día a día, que tener un blog abierto al público o redes sociales tales como Facebook y Twitter sin ningún tipo de restricción de privacidad.

En este sentido cabe señalar la reciente Sentencia 6585/2015 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 6 de noviembre de 2015 en el que un trabajador publica un comentario en Facebook en el que profiere insultos hacia otra trabajadora tales como "sinvergüenza" o "zorra" en varias ocasiones, haciendo también alusión a su condición de mujer de una forma despectiva. **En este caso se declara la procedencia del despido disciplinario del trabajador**, con independencia de la valoración que pudiera

darse en un eventual juicio penal, por considerar que en el plano laboral los comentarios eran gravemente ofensivos, a pesar de haberse realizado en una cuenta de Facebook personal y fuera del horario laboral, al considerar como hechos probados que dicha cuenta mantenía un perfil abierto a otros usuarios, entre ellos la propia afectada por los comentarios, y se mantuvo la publicación en su muro durante días hasta que llegó a conocimiento de la empresa.

En esta misma línea, y estrechamente ligado con el "ciberacoso laboral" y las conductas discriminatorias por razón de sexo,

la jurisprudencia ha condenado los comentarios sexistas a compañeros de trabajo utilizando las redes sociales.

Así, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha de 8 de abril de 2016 condena la actitud de un trabajador que realiza una publicación con comentarios sexistas e irrespetuosos hacia otras trabajadoras.

En lo que respecta a la validez probatoria de esos comentarios, son ya numerosos los casos en los que la doctrina judicial del orden social acepta como medio válido de prueba las publicaciones de empleados en redes sociales, blogs, o incluso comunicaciones mediante herramientas de mensajería instantánea como la conocida aplicación de Whatsapp.

Este medio de prueba será válido siempre que no se haya obtenido de manera ilícita o con vulneración de derechos fundamentales y se hayan respetado las medidas de seguridad o privacidad establecidas por el usuario.

En lo que respecta a las **medidas preventivas** por las que deben adoptar las empresas frente a este tipo de conductas, la jurisprudencia está valorando positivamente la inclusión en la normativa interna de las compañías, a través de las denominadas normas éticas o códigos de conducta, de concretas obligaciones y compromisos de todos los trabajadores para no perjudicar el buen nombre y reputación de la empresa, de los compañeros de trabajo y de los clientes con opiniones, comentarios o manifestaciones que se puedan publicar en cualquier medio, incluyendo las redes sociales, así como la existencia de concretos protocolos de prevención del acoso laboral en las empresas.

Así por ejemplo, en algunos casos **se ha calificado la procedencia del despido en aquellos casos en los que existía un código de conducta para los empleados en dichos términos**, mientras que en otros por el contrario, como en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 17 de julio de 2012, se ha declarado la existencia de una situación de acoso por razón de sexo como consecuencia, entre otras conductas, de determinados comentarios de un trabajador en la red social Facebook, declarando, y esto es lo relevante, la responsabilidad de la empresa por no disponer del preceptivo protocolo de prevención de dichos comportamientos, en este caso también exigido vía convenio colectivo, así como por "su pasiva actitud y tácita aquiescencia al proceder de quien (por su profesional condición) estaba integrado en su organigrama directivo, coadyuvó a que la reclamante viera menoscaba su dignidad en los términos ya referidos".

A modo de conclusión, podemos decir que el empresario, sin perjuicio de la obligación normativa que le es exigible de disponer de concretos protocolos de prevención y actuación ante supuestos de acoso sexual y por razón de sexo, será igualmente recomendable, desde el punto de vista de compliance laboral, elaborar voluntariamente planes de igualdad y que los protocolos de prevención se encuentren insertos en un código ético general de la compañía. Además, se recomienda que estos protocolos contemplen adicionalmente la prevención de otro tipo de comportamientos discriminatorios por razones distintas a las de carácter sexual, previendo expresamente, entre otras situaciones, las conductas realizadas por cualquier medio, incluyendo las redes sociales, blogs, herramientas de mensajería instantánea, o cualquier otro medio análogo, regulando expresamente la figura del "ciberacoso".

http://www.elderecho.com/tribuna/laboral/compliance-igualdad-prevencion-acoso_laboral-ciberacoso-derechos_sociales-responsabilidad_social_corporativa-cumplimiento_normativo-empresario-responsabilidad_11_104855004.html



Los canales de denuncia interna (whistleblowing) en el ámbito laboral

Los canales de denuncia interna (whistleblowing) ya no son una opción en nuestras empresas, sino una obligación normativa de carácter imperativo.

Si bien los mecanismos de whistleblowing tienen su origen en el derecho anglosajón (Lloyd-La Follette Act de 1912, Whistleblower Protection Act de 1989, en el ámbito de la administración pública norteamericana; o más recientemente la Sarbanes-Oxley Act, de 2002 con respecto a las empresas estadounidenses cotizadas y sus filiales en Europa), **en nuestro país esta obligación fue introducida en un primer momento por el artículo 48 de la Ley 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres (Ley de Igualdad)**, obligando a las empresas a arbitrar procedimientos específicos para la prevención del acoso sexual y por razón de sexo y proporcionar un adecuado cauce "a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido objeto del mismo".

Posteriormente y ya con la reforma del artículo 31 bis del Código Penal (LO 1/2015) en el ámbito de la prevención de delitos en la empresa, se instaura la

"obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y la observancia del modelo de prevención", pasando los canales de denuncia interna a convertirse, además de en una obligación normativa, en un pilar fundamental de los programas de compliance en las empresas.

Por su parte, en el ámbito internacional estándares como la Norma ISO 19600, o más específicamente la Norma norteamericana SA 8000, en el ámbito del compliance laboral y de la responsabilidad social corporativa, regulan los canales internos de quejas o denuncias por incumplimientos legales y faltas de conformidad de la normativa interna de la empresa como uno de los ejes principales en los sistemas de gestión de compliance (SGC).

No obstante, a pesar de esta incipiente regulación, o con ocasión de ella, surgen algunos interrogantes, **¿será suficiente con el establecimiento del canal de denuncias? o ¿será necesario adicionalmente asegurar su eficacia a través de la implementación de determinadas garantías?**



En este sentido, me parecía apropiado tratar en esta nueva columna de Labour Compliance los requisitos mínimos que deben cumplir estos mecanismos de denuncia interna para considerarlos válidos y eficaces, abordando la cuestión de una forma integral en atención a las distintas normativas nacionales e internacionales (penal, laboral, protección de datos, etc.) que normalizan estos sistemas.

En una primera aproximación conceptual, diremos que los canales de denuncias internas, mecanismos o líneas de whistleblowing, **se configuran como sistemas corporativos internos a través de los cuales se canalizan las denuncias o quejas de empleados sobre comportamientos, acciones o hechos cometidos por otros empleados** de la compañía que puedan constituir infracciones de las leyes, de la normativa interna de la compañía o de los códigos éticos que rigen su actividad diaria.

Para que estos canales cumplan con la normativa aplicable, y es más, para que sean eficaces y contribuyan a su verdadera finalidad, que no es otra que la de prevenir incumplimientos normativos y corregir aquéllos que se hayan detectado, consolidando una confiabilidad en los empleados en el sistema, en mi opinión debe de garantizarse el cumplimiento de, al menos, cinco elementos esenciales:

► 1º.- Negociación con los representantes legales de los trabajadores

El artículo 64.5 del Estatuto de los Trabajadores (ET) contempla el **derecho** de los representantes legales de los trabajadores (delegado de personal o comité de empresa) **a ser informado y consultado** sobre la adopción de eventuales medidas preventivas adoptadas por la empresa, así como a emitir un informe con carácter previo a la implantación y revisión de sistemas de control del trabajo. Por su parte, el artículo 48 de la Ley de Igualdad impone a las empresas, en relación con la obligación de articular canales de denuncias internas para la prevención del acoso sexual o por razón de sexo, la obligación de negociar con los representantes legales de los trabajadores las medidas que pueda adoptar la empresa con esta finalidad, tales como la elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, la realización de campañas informativas o acciones de formación.

De una interpretación conjunta de ambos preceptos podemos llegar a la conclusión, y recomendar, que **tanto los canales de denuncia con finalidad de control o prevención de incumplimientos laborales, especialmente el acoso sexual, así como cualquier otra medida asociada a dicha prevención, deberán ser negociadas con los representantes de los trabajadores**, configurados como uno de los stakeholders con mayor relevancia dentro de las empresas.

► 2º.- Información y formación previa a los empleados

La empresa deberá **informar y formar a todos los empleados sobre la existencia y finalidad del canal de denuncias internas**, sobre su funcionamiento (forma de presentar la denuncia, plazos de resolución, órganos de investigación y resolución de las denuncias, accesible para todo el personal, etc.), la garantía de confidencialidad de los datos del denunciante, así como la garantía de información al empleado denunciado sobre la existencia de la denuncia o queja que se haya podido interponer contra él, todo ello con la adecuación correspondiente de la normativa en materia de protección de datos personales.

Un documento idóneo para incluir la información previa puede ser el **código ético**, acompañado de un protocolo informativo incluyendo las fases o etapas del funcionamiento del mecanismo implementado en la compañía.

La información y formación a los empleados **no sólo será necesaria con carácter previo a la implantación, sino también posteriormente** de forma continuada con comunicaciones periódicas de compliance y recordatorios sobre la finalidad y accesibilidad al sistema de denuncias internas.

► 3º.- Objetividad y transparencia

La confiabilidad del sistema parte necesariamente de la base de su objetividad y transparencia en la investigación y resolución de las denuncias. Por ello es recomendable que se separe orgánicamente la o las personas encargadas de la investigación (instructor del procedimiento) de las personas encargadas de la resolución de la denuncia.

También es viable, y en determinadas ocasiones incluso hasta recomendable, en función de las dimensiones y organización de la propia compañía, la externalización del servicio de whistleblowing, con lo que se dotaría al sistema de una mayor imparcialidad.

► **4º.- Garantía de indemnidad y protección al denunciante**

Para garantizar la eficacia y validez normativa en términos de compliance, del procedimiento de denuncias internas **deberá configurarse también como una obligación de los empleados** la de “informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención” (art. 31 bis CP).

En este sentido, la Circular de la Fiscalía 1/2016, aclara que para que esta obligación pueda ser exigida a los empleados será imprescindible que la empresa implemente adicionalmente una “regulación protectora específica del denunciante (whistle-blower)”, no sólo asegurando la confidencialidad al denunciante mediante sistemas adecuados de comunicaciones (llamadas telefónicas, correos electrónicos, etc.), sino también la garantía de no sufrir represalias con motivo de la presentación de la denuncia, preservando lo que en derecho laboral se denomina “derecho a la indemnidad”, cuya aplicación determina la nulidad de cualquier sanción de la empresa con motivo de una denuncia previa del empleado.

En lo que respecta a la identidad del denunciante, la AEPD recomienda en su Informe Jurídico 128/2007 que si bien se garantice el tratamiento confidencial de los datos obtenidos de las denuncias presentadas a través de los sistemas de whistleblowing, “se evite la existencia de denuncias anónimas, garantizándose

así la exactitud e integridad de la información contenida en dichos sistemas”.

► **5º.- Evaluación periódica del funcionamiento del sistema**

Sin duda uno de los elementos clave en la eficacia de estos mecanismos es la evaluación y seguimiento del funcionamiento del propio sistema interno de denuncias, detectando posibles deficiencias relacionadas con la percepción de los propios empleados del canal de denuncias, la no correlación de los resultados o informes resultantes de las investigaciones con las necesidades de la compañía en materia de compliance o bien como consecuencia brechas de seguridad o fugas de información debido a errores en el diseño del propio y/o atribución de responsabilidades y competencias insuficientes para la investigación y resolución de denuncias de una forma eficaz.

Esta evaluación se realizará a través de la aplicación de check-list bien definidos, la cual puede estar acompañada de una auditoria externa que valide todo el proceso.

► **6º.- Régimen disciplinario ante incumplimientos**

Por último, la eficacia del sistema dependerá de la existencia de un régimen disciplinario adecuado que sancione no sólo las infracciones detectadas por el propio canal interno de denuncias, sino también y especialmente el incumplimiento de la obligación de informar a través de dicho sistema, o no hacerlo de la manera prescrita, conductas o comportamientos infractores dentro de la compañía.

Estas conductas susceptibles de acciones correctoras y en su caso, sanción disciplinaria, pueden regularse internamente en un código ético o de conducta en el que se establezcan claramente tales obligaciones.

Como hemos visto, y a modo de conclusión, no será suficiente con la implantación simplemente del mecanismo en cuestión que permita al personal presentar denuncias internas, sino que adicionalmente se deberán prestar atención a una serie de elementos y garantías, tanto para el denunciante como para el denunciado, esenciales para la viabilidad y eficacia del propio sistema corporativo.



La responsabilidad social de las empresas como base de la excelencia laboral

El Compliance laboral no sólo se ocupa de garantizar el cumplimiento de las normas laborales legalmente exigibles a las empresas (Función de Cumplimiento), sino que va más allá de la letra del legislador para garantizar, de un lado, un entorno libre o con menor riesgo de incumplimientos laborales en una genuina labor de prevención (Función de Prevención), y de otro, debe asegurar, como parte de la responsabilidad social de las empresas, una serie de prácticas laborales tendentes al cumplimiento óptimo o mejorado de dicha normativa laboral (Función de Cumplimiento Óptimo o Excelencia Laboral) con el objetivo de crear un ambiente de trabajo estimulante mejorando el clima laboral y el bienestar de los empleados.

De estos tres pilares fundamentales del compliance laboral (cumplimiento, prevención y excelencia laboral) en esta ocasión abordaremos el último de ellos, y en particular las diversas acciones que actualmente se están realizando en materia de responsabilidad social corporativa (RSC) en el ámbito de las relaciones laborales, o también denominada **“Responsabilidad Social Laboral” (RSL)** analizando la normativa y estándares internacionales en esta materia, así como varios casos de éxito.

La Comisión Europea, en su Libro Verde, definió **la RSC como el “concepto a través del cual la empresa integra de forma voluntaria, las dimensiones social y ambiental en sus operaciones de negocio y en sus relaciones con los/as grupos de interés”**.

De esta definición podemos extraer tres notas diferenciadoras:

- a) **el carácter voluntario** de la asunción de los compromisos por parte de las empresas en el desarrollo económico sostenible de su actividad;
- b) **la integración** de estas actuaciones **en el propio modelo de negocio** de la compañía, como parte del mismo, y no sólo al objeto de obtener una mera certificación de calidad; y
- c) **su interrelación e impacto directo en los grupos de interés o stakeholders**.



En este sentido y en el marco de la Agenda Europea para el 2020 para crear un marco de economía sostenible, destaca el proyecto DESUR (Desarrollo de Regiones Sostenibles a través de PYME's Responsables) que propone actuaciones concretas en cada una de las dimensiones de la RSC: económica, medioambiental y social.

La dimensión social de la RSC comprende todas aquellas actuaciones que puedan tener consecuencias sociales beneficiosas a todos los niveles y con respecto a los empleados, clientes, proveedores, comunidades locales y la sociedad en general.

A través del proyecto DESUR la Unión Europea recomienda una serie de prácticas laborales y de recursos humanos orientados a la elaboración de políticas y procesos internos centrados esencialmente en el desarrollo del trabajo en entornos seguros y saludables, en igualdad de oportunidades y propiciando a los trabajadores mayores niveles de conciliación familiar, de formación, y de participación y diálogo, y todo ello en el marco de una actuación ética, responsable y de desarrollo permanente.

Si acudimos a las mejores prácticas y estándares internacionalmente reconocidos en materia de RSC, debemos destacar **la Norma norteamericana SA8000**, la cual proporciona a las empresas un sistema de gestión de cumplimiento normativo centrado en la mejora de las prácticas laborales en diversas materias, tales como el trabajo infantil, la discriminación laboral, la jornada de trabajo, la remuneración o los derechos sindicales de los trabajadores. La SA8000 es una

norma certificable de carácter voluntario avalada por la Social Accountability International (SAI) y basada en normas y acuerdos internacionales sobre condiciones laborales (Convenios de la OIT, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pactos internacionales, etc.) incorporando principios universales tales como la justicia social o los derechos fundamentales de los trabajadores como marco de actuación responsable de la empresa.

Por su parte, **la Norma UNE-ISO 26000:2012, "Guía sobre responsabilidad social"** ofrece una guía global armonizada y voluntaria para cualquier tipo de organización, tanto del sector público como del privado, basada en un consenso internacional entre representantes de las principales partes interesadas, entre ellos AENOR por parte de España, alentando la aplicación de las mejores prácticas en responsabilidad social a nivel internacional. **La ISO 26000 aborda siete materias fundamentales** (gobernanza, relaciones con la comunidad, medio ambiente, consumidores, prácticas justas de operación, derechos humanos, prácticas laborales, etc.) de la responsabilidad social de las empresas definidas de una forma coherente y complementaria a las declaraciones y convenciones de las Naciones Unidas y de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en el ámbito laboral. Para cada materia la norma proporciona información y comprensión sobre su alcance, su relación con la responsabilidad social y su integración en la empresa, así como los principios, acciones y

expectativas relacionadas con cada área de actuación. Concretamente en lo que respecta a las "Prácticas Laborales", la norma se ocupa de asuntos relacionados con el trabajo y relaciones laborales, condiciones de trabajo y protección social, diálogo social, salud y seguridad en el trabajo, desarrollo humano y formación en el lugar de trabajo.

Tanto la Norma ISO 26000 como la SA 8000 actualmente son los máximos referentes internacionales en materia de implementación de buenas prácticas laborales proporcionado a las empresas criterios esenciales de actuación para la optimización de sus relaciones laborales y fomento de la participación y del pleno desarrollo de los empleados.

Algunas de estas prácticas laborales son las que además se tienen en cuenta por la prestigiosa organización Great Place to Work, referente internacional en consultoría de investigación y gestión de recursos humanos, para elaborar el Best Workplaces ("Los mejores lugares para trabajar"). Este ranking se realiza bianualmente con base en la percepción de los propios empleados y en las prácticas y políticas de recursos humanos desarrolladas por las empresas.

En el 2016 encabezaban el ranking las empresas españolas Brico Depot (más de 1.000 empleados), Mars España (de 500 a 1.000), Cisco (de 250 a 500) y AR Diamante Beach Spa (de 50 a 100), valorándose, entre otros criterios, el número de puestos creados, una tasa razonable de rotación de personal, el estable-

cimiento de áreas de descanso para los empleados, políticas de horarios flexibles y teletrabajo, retribución variable, beneficios sociales, tratamientos y servicios de ocio para empleados, sistemas de garantía de equidad salarial o mecanismos de comunicación bidireccional dando protagonismo a los empleados en la toma de decisiones.

Por tanto, uno de los principales objetivos de las acciones de responsabilidad social laboral será lograr que el empleado finalmente decida que su empresa es el mejor lugar para trabajar, bien porque la empresa se ocupa de él y/o de su familia con acciones de protección y beneficios adicionales a los establecidos legalmente, porque exista un clima laboral óptimo donde se premien valores como el compañerismo, la lealtad o la confianza, o sencillamente porque en la organización se trabaje por y para el bienestar de los propios empleados generando un sentimiento de orgullo de la marca corporativa.

http://www.elderecho.com/tribuna/laboral/Responsabilidad-social-empresas-excelencia-laboral-labour-compliance_11_1069555001.html
los sistemas de gestión de compliance (SGC)





LEFEBVRE
EL DERECHO