

CLAVES PRÁCTICAS

FRANCIS LEFEBVRE



Compliance Laboral

Actualizado a 14 de julio de 2017

Esta monografía de la Colección
CLAVES PRÁCTICAS
es una obra editada por iniciativa y bajo
la coordinación de
Francis Lefebvre

RAÚL ROJAS ROSCO

Socio laboral de ECJJA

ERIKA MORALEJA MORALEJA

Abogada laboral de ECJJA

ROBERTO GUTIÉRREZ ARRANZ

Inspector de Trabajo y de la Seguridad Social

© Francis Lefebvre
Lefebvre-El Derecho, S. A.
Monasterios de Suso y Yuso, 34. 28049 Madrid. Teléfono: 91 210 80 00.
Fax: 91 210 80 01
www.efl.es
Precio: 30,16 € (IVA incluido)
ISBN: 978-84-17162-21-4
Depósito legal: M-22476-2017
Impreso en España por Printing'94
Puerto Rico, 3. 28016 Madrid

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

Plan general

	Nº marginal
Introducción	5
Capítulo 1. Compliance laboral: una nueva herramienta para la gestión de riesgos en el ámbito laboral	20
Raúl Rojas Rosco Roberto Gutiérrez Arranz (*)	
1. Aproximación conceptual a la figura del compliance laboral	50
2. Orígenes del compliance laboral: paso de la vigilancia pública al auto-control empresarial (*)	90
3. Función del compliance laboral	130
4. Elementos diferenciadores de otras áreas del compliance	135
5. Beneficios de aplicar programas de compliance laboral	170
6. Diferencias con las funciones de auditoría laboral y de asesoría jurídica externa	180
7. Experiencias comparadas en compliance laboral	205
8. Cultura de compliance laboral (*)	270
9. Un programa de compliance laboral como vía de atenuación de sanciones (*)	350
10. Ideas Clave	480
Capítulo 2. Ámbito de aplicación del compliance laboral	500
Raúl Rojas Rosco Roberto Gutiérrez Arranz (*)	
1. Ámbito Subjetivo (*)	505
2. Ámbito Objetivo	620
3. Ideas Clave	1060
Capítulo 3. Sistemas de gestión de compliance laboral y principios de buen gobierno	1100
Raúl Rojas Rosco	
1. ¿Qué es un sistema de gestión de compliance laboral?	1105
2. Elementos esenciales de un SGCL	1125
3. Principios generales del sistema de gestión de compliance laboral	1320
4. Certificación del cumplimiento laboral ético y responsable. Norma SA 8000	1400
5. Ideas Clave	1450
Capítulo 4. Planificación, objetivos y estructuras del programa de compliance laboral	1500
Raúl Rojas Rosco	
1. Elementos esenciales en la planificación del SGCL	1505
2. Política general de compliance laboral (PGCL)	1580
3. Programa de compliance laboral (PCL)	1590
4. Plan anual de compliance laboral (PACL)	1700
5. Definición de los objetivos del programa de compliance laboral	1730
6. Procesos de implementación y documentación del SGCL	1770
7. Ideas Clave	2050

	Nº marginal
Capítulo 5. Gestión del riesgo en el compliance laboral	2300
Raúl Rojas Rosco (*) Roberto Gutiérrez Arranz (**)	
1. Gestión del riesgo por incumplimiento normativo en el ámbito laboral (*)(**)	2305
2. Comunicación y consulta en la gestión del riesgo laboral: la figura del representante legal de los trabajadores (**)	2335
3. Identificación, análisis y evaluación de riesgos en compliance laboral (*)	2350
4. Riesgo laboral en las distintas fases de la relación laboral (**)	2430
5. Seguridad Social y compliance laboral (**)	2620
6. Externalización de la gestión del compliance laboral y el riesgo de «compliance fatigue» (**)	2695
7. Ideas Clave	2715
Capítulo 6. Gestión corporativa del programa de compliance laboral	3100
Raúl Rojas Rosco Roberto Gutiérrez Arranz (*)	
1. Código Ético: norma básica de conducta en compliance laboral (*)	3105
2. Gestión corporativa del Código Ético. Contenido y comunicación	3300
3. Políticas y controles	3380
4. Diseño de controles y evaluación de su eficacia	3515
5. Formación, información y concienciación en la cultura de compliance laboral	3605
6. Ideas Clave	3665
Capítulo 7. Sistemas de evaluación y seguimiento de los programas de compliance laboral	4000
Roberto Gutiérrez Arranz	
1. Revisión del programa de compliance	4005
2. Monitorización y respuesta ante las conductas desviadas	4025
3. Sistemas de denuncia interna: «whistleblowing»	4055
4. Informes periódicos de compliance	4110
5. Ideas Clave	4130
Capítulo 8. La figura del Compliance Officer	4600
Erika Moraleja Moraleja Roberto Gutiérrez Arranz (*)	
1. Introducción a la figura del Compliance Officer (*)	4605
2. El Compliance Officer en la organización: hacia un nuevo estatuto jurídico-laboral	4625
3. Funciones del Compliance Officer en el SGCL	4710
4. Ideas Clave	4770
Capítulo 9. Programas de compliance laboral en las PYMES y Start up	5500
Erika Moraleja Moraleja	
1. Pymes, start-up y spin-off, ¿también se pueden beneficiar del compliance laboral?	5510
2. Toma de decisión para la implementación del modelo de compliance	5570
3. Análisis del entorno regulatorio y estructura de la empresa	5620
4. Análisis y evaluación de los riesgos de incumplimiento	5640
5. Diseño del plan de acción en materia de compliance laboral	5665
6. Sistemas de controles y evaluación del SGCL	5730
7. Ideas Clave	5755

	Nº marginal
Capítulo 10. Aspectos laborales del compliance penal	6000
Roberto Gutiérrez Arranz	
1. Responsabilidad penal de la persona jurídica y el compliance laboral	6005
2. Influencias mutuas entre el compliance laboral y el genuino compliance penal	6070
3. Valor jurisprudencial de las políticas activas en compliance	6085
4. Circular FGE 1/2016 y su aplicación plena en compliance laboral	6110
5. Administradores, directivos y trabajadores ante la responsabilidad penal de la persona jurídica	6140
6. El contenido mínimo que el Código Penal exige tiene que tener un programa compliance	6225
7. Ideas Clave	6260
Anexos	7100
	Página
Tabla Alfabética	239

Abreviaturas

3LoD	Tres Líneas de Defensa
AEPD	Agencia Española de Protección de Datos
AN	Audiencia Nacional
ARCO	Derechos de Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición
art.	artículo
BYOD	<i>Bring Your Own Device</i>
CC	Código Civil (RD 24-7-1889)
CEAL	Centro Europeo de Auditores Sociolaborales
CEPPA	<i>Council on Economic Priorities Accreditation Agency</i>
Circ	Circular
CLCA	<i>Canadian Labour Compliance Agency</i>
CLCO	<i>Chief Labour Compliance Officer</i>
CMS	<i>Compliance Management System (Sistema de gestión de compliance)</i>
CNAE	Clasificación Nacional de Actividades Económicas
Const	Constitución
cont-adm	contencioso-administrativo
CP	Código Penal (LO 10/1995)
Dir	Directiva
ECIIA	<i>European Confederation of Institutes of Internal Auditing</i>
ELCC	<i>Ethics and Labour Compliance Committee</i>
EPI's	Equipos de protección individual
ET	Estatuto de los Trabajadores (RDLeg 2/2015)
ETT	Empresas de Trabajo Temporal
FGE	Fiscalía General del Estado
FLSA	Ley de Normas Justas del Trabajo
HLS	<i>High Level Structure (Estructura de alto nivel)</i>
ISO	<i>International Organization of Standardization</i>
ITSS	Inspección de Trabajo y Seguridad Social
L	Ley
LCO	<i>Labour Commissioner Organisation</i>
LCO	<i>Labour Compliance Officer</i>
LISOS	Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (RDLeg 5/2000)
LO	Ley Orgánica
LOPD	Ley Orgánica de Protección de Datos de carácter personal (LO 15/1999)
LPI	Ley de Propiedad Intelectual (RDLeg 1/1996)
LPRL	Ley de Prevención de Riesgos Laborales (L 31/1995)
LRJS	Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (L 36/2011)
LRJSP	Ley de Régimen Jurídico del Sector Público (L 40/2015)
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
OIT	Organización Internacional del Trabajo
PACL	Plan Anual de Compliance Laboral
PCL	Programa de Compliance Laboral

PGCL	Política General de Compliance Laboral
PI	Propiedad intelectual
PYME	Pequeña y Mediana Empresa
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto-Ley
RDLeg	Real Decreto Legislativo
RSC	Responsabilidad Social Corporativa
RRHH	Recursos Humanos
RRTT	Representantes de los Trabajadores
RSC	Responsabilidad Social Corporativa
RSE	Responsabilidad Social de la Empresa
SAI	<i>Social Accountability International</i>
SGC	Sistema de Gestión de Compliance
SGCL	Sistema de Gestión de Compliance Laboral
TCo	Tribunal Constitucional
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TIC	Tecnologías de la Información y Comunicación
TPRM	<i>Third-part.Risk Management Programme</i>
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
UE	Unión Europea

Introducción

«**Compliance Laboral**» es una obra fruto de la colaboración entre el despacho Écija Legal y la Inspección de Trabajo en las personas de dos de sus abogados y uno de sus inspectores respectivamente. El trabajo de los autores, dedicados en su actividad profesional de lleno a la materia, permite ofrecer una visión global al abarcar sendas perspectivas en lo que supone el riesgo legal de incumplimiento en el mundo de las relaciones laborales, y que viene a cubrir un vacío que existe en un área de tanta relevancia hoy en día.

5

Este manual pretende ser una **guía práctica** dirigida a los operadores jurídicos y profesionales en general: abogados, graduados sociales o directores de Recursos Humanos, y especialmente para los *compliance officers* que se aproximen o estén involucrados en este campo. Con el presente trabajo dispondrán de una herramienta eficaz para el análisis y gestión de los riesgos por incumplimiento de obligaciones laborales en cualquier tipo de organización con independencia de su tamaño y sector de actividad, en el que se incluyen numerosos ejemplos prácticos, cuadros ejemplificativos en la identificación, análisis y gestión del riesgo laboral, así como un listado completo de *check-list* de prevención de riesgos por cada área de riesgo laboral.

Sus autores, Raúl Rojas, socio de Laboral & Compliance de Écija, Erika Moraleja abogada de Écija y Roberto Gutiérrez, inspector de Trabajo y autor de varios trabajos de investigación sobre Derecho del Trabajo, presentan en esta obra un análisis eminentemente práctico y metodológico de los **Sistemas de Gestión de Compliance Laboral (SGCL)** en las organizaciones con arreglo a los principios y recomendaciones entre otras, de las Normas Internacionales UNE-ISO 19600 y UNE-ISO 31000.

El objetivo es el de ofrecer un concreto **marco de actuación** encaminado a lograr con éxito el óptimo cumplimiento del cada vez más complejo bloque normativo socio-laboral, pero no sólo de aquellas normas imperativas, dictadas por el legislador o negociadas en convenios colectivos, sino, y lo que entendemos es más importante, de las denominadas normas voluntarias de auto-cumplimiento con la finalidad de alcanzar una verdadera cultura de compliance en el seno de la organización con estándares de excelencia en materia de ética empresarial y responsabilidad social corporativa en el ámbito del cumplimiento normativo laboral.

Capítulo 1. Compliance laboral: una nueva herramienta para la gestión de riesgos en el ámbito laboral

1.	Aproximación conceptual a la figura del compliance laboral.....	50	20
	¿Qué es el compliance y para qué sirve?	60	
	Marco regulatorio internacional	70	
2.	Orígenes del compliance laboral: paso de la vigilancia pública al auto-control empresarial	90	
3.	Función del compliance laboral	130	
4.	Elementos diferenciadores de otras áreas del compliance	135	
	a. Cumplimiento normativo laboral dentro del legal compliance.....	137	
	b. Principio de interpretación en el Derecho laboral «Pro Operario» ...	140	
	c. Actividad laboral sujeta a revisión administrativa	155	
	d. Componente humano: Clave en la Función de compliance laboral ...	160	
5.	Beneficios de aplicar programas de compliance laboral	170	
6.	Diferencias con las funciones de auditoría laboral y de asesoría jurídica externa.....	180	
	Tres Líneas de Defensa	190	
	Funciones dentro del cumplimiento normativo laboral	200	
7.	Experiencias comparadas en compliance laboral.....	205	
	a. Caso EEUU.....	205	
	b. Caso indio: «Labour Commissioner Organisation»	220	
	c. Caso canadiense: «Canadian Compliance laboral Agency»	240	
	d. Caso español: L 31/1995 como paradigma de compliance laboral	250	
	Sistema normativo en prevención de riesgos laborales.....	255	
8.	Cultura de compliance laboral	270	
9.	Un programa de compliance laboral como vía de atenuación de sanciones	350	
	a. Proporcionalidad y criterios de graduación en el compliance laboral .	370	
	Criterios de graduación	375	
	Incumplimiento de las advertencias previas y los requerimientos de la Inspección de Trabajo.....	415	
	b. Criterios de graduación específicos en prevención de riesgos laborales	420	
	Carácter permanente o transitorio de los riesgos	425	
	Conducta general seguida para observar las normas en materia de prevención de riesgos laborales.....	430	
	c. Interpretación razonable de la norma y la confianza legítima como causa de exclusión de la responsabilidad	450	
	d. Necesaria discrecionalidad administrativa y los planes de la Inspección de Trabajo.....	475	
10.	Ideas Clave.....	480	

I. Aproximación conceptual a la figura del compliance laboral

- 50** El compliance laboral, *labour compliance* o cumplimiento normativo en el ámbito laboral es un término que proviene del mundo jurídico anglosajón y se integra como un área concreta del compliance legal («cumplimiento legal»), entendido éste como aquella función que se ocupa de garantizar la vigilancia y control del cumplimiento de las normas de aplicación en el seno de una determinada organización o empresa.
- Concretamente los orígenes del compliance proceden de Estados Unidos vinculado inicialmente al caso «*Watergate*» en 1972, los casos de corrupción y la relación que existía entre los círculos del poder empresarial y político, cristalizando en 1977 en la ley americana *Foreign Corrupt Practices Act*, norma que, junto con otras disposiciones aprobadas posteriormente, sirvieron de marco para establecer las primeras pautas de prevención de la corrupción entre las empresas, sus empleados y los funcionarios públicos.
- Precisamente **la falta de control interno** en las empresas provoca que la función del compliance irrumpa con fuerza ya a principios del siglo XXI con los escándalos financieros a nivel mundial de las grandes consultoras *Lehman Brothers*, *Arthur Andersen* o *Enron*, quiebras que en muchos de estos casos se produjeron por la ausencia de mecanismos de prevención de incumplimientos normativos tanto a nivel interno como externo. Esto hace que se afiance si cabe más todavía la función del compliance así como la necesidad de disponer de un sistema eficaz de prevención del incumplimiento normativo dentro de la organización.
- 60 ¿Qué es el compliance y para qué sirve?** Una definición que podría abarcar este concepto viene de la mano del Comité de Basilea, en el contexto del sector bancario y financiero («El Cumplimiento y la Función de cumplimiento en los bancos», Comité de Basilea de Supervisión Bancaria, Abril 2005), considerando al compliance como una **función independiente** dentro de la organización que permite identificar, asesorar, alertar, monitorear y reportar los riesgos de cumplimiento en las organizaciones, es decir, «el riesgo de recibir sanciones por incumplimientos legales o regulatorios, sufrir pérdidas financieras, o pérdidas de reputación» como consecuencia de «incumplir con las leyes, regulaciones, normas, estándares de auto-regulación de la organización, y códigos de conducta aplicables a sus actividades».
- Por lo tanto el compliance, al igual que otras **áreas de la organización**, como la correspondiente a recursos humanos, jurídica o el área financiera, se debe identificar como una «función» o área funcional encargada de prevenir y gestionar los **riesgos** por incumplimiento normativo dentro de la organización, o también denominado «Riesgo de compliance».
- 65** En una primera aproximación, el compliance laboral, se podría definir como la función que comprende un conjunto de procedimientos y **sistemas de control internos**, elaborados de una forma sistemática y objetiva, para la prevención, identificación y gestión de los riesgos por incumplimiento de la normativa socio-laboral, tanto interna como externa, de una determinada organización, como parte del conjunto de riesgos legales generales de la empresa (*Legal Compliance*).
- Para poder **alcanzar estos objetivos** de cumplimiento será necesario contar por tanto con un eficaz y adecuado Sistema de Gestión de Compliance Laboral

(SGCL), basado en estándares internacionales y nacionales generalmente aceptados y que sea válido para el conjunto de obligaciones socio-laborales de la organización, no sólo a nivel nacional sino también en el ámbito internacional de actuación de la organización.

Marco regulatorio internacional La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, en adelante, **OCDE**, publicó en 2004 un decálogo denominado «Principios de Gobierno Corporativo», consistente en una serie de normas no vinculantes y buenas prácticas dirigido tanto a gobiernos como empresas, y en general cualquier tipo de organización que despliegue su actuación en la sociedad, dando un paso más en la exigencia, no ya del mero cumplimiento de las normas, con respecto a todos los bloques normativos, incluido especialmente el derecho laboral, sino además abogando por que las empresas y organizaciones actúen de una forma ética, sostenible y responsable. **70**

En materia más específicamente de compliance la OCDE en 2010 publicó, en el marco de la convención contra la corrupción y el cohecho internacional, una «Guía de Buenas Prácticas sobre Control Interno, Ética y Cumplimiento de Normas», con la intención, por un lado, de fomentar entre las empresas y organizaciones el establecimiento y la efectividad de controles internos, programas de ética y de cumplimiento de normas, y por otro, de prevenir actividades delictivas derivadas de la corrupción.

Siguiendo en el marco regulatorio internacional en materia de compliance destaca igualmente la *International Organization of Standardization* –**Organización Internacional para la Estandarización**–, o más conocida por sus siglas **ISO**. La ISO es una organización independiente y no gubernamental, integrada por los principales órganos de estandarización de los más de 160 países que la componen, y se encarga de emitir recomendaciones, normas y estándares que si bien no mantienen un carácter vinculantes, sí que son internacionalmente aceptados como garantía de calidad y cumplimiento normativo en las empresas y organizaciones que las aplican, con independencia de su tamaño y sector de actividad. **72**

Normas publicadas por la ISO Entre las distintas normas publicadas por la ISO destacamos: **75**

1. En **materia de compliance**, la Norma UNE-ISO 19600 («Sistemas de gestión de compliance»), publicada en abril de 2015 y partiendo de la idea de que compliance es el resultado de que una organización cumpla con sus obligaciones, y se hace sostenible introduciéndola en la cultura de la organización y en el comportamiento y en la actitud de las personas que trabajan en ella, sin que se aluda exclusivamente a la mera observancia de las normas que afectan a la organización, sino, y avanzando un paso más, se aboga por una verdadera «cultura de cumplimiento» en el seno de la misma organización y a todos los niveles.

2. En materia de **gestión del riesgo**, es también de obligada consulta y aplicación la Norma UNE-ISO 31000 publicada en el mes de julio de 2010, en la que se establecen una serie de principios y directrices que se deben satisfacer para que cualquier organización que quiera incorporar modelos o programas de gestión de riesgos lo haga de una forma eficaz.

Estas normas internacionales, que se irán citando a lo largo del presente Claves se convierten, por tanto, en el referente para la elaboración de cualquier **programa de compliance** capaz de abarcar a toda la organización o a alguna de sus áreas, con independencia del sector en el que actúe o el tamaño de su plantilla.

- 80** Esa necesidad de vigilar y gestionar el riesgo por incumplimiento normativo en las empresas y organizaciones, se acrecienta si cabe aún más en el **ámbito laboral**, debido no sólo a la creciente complejidad y volumen de producción normativa socio-laboral (leyes, reglamentos, convenios colectivos, criterios técnicos, etc.), sino también, debido a la mayor diversidad y nuevas formas de actuación de las propias organizaciones y sus empleados.
- Por ejemplo, esta actividad empresarial, con impacto en el cumplimiento normativo de obligaciones laborales, ahora se puede desarrollar, de forma individual, como persona física (autónomos o freelance) o jurídica, o de forma colectiva a través de grupos y conglomerados de empresas nacionales e internacionales, mediante la colaboración de diversas empresas en una o varias unidades de trabajo en común recurriendo a operaciones de contratación y/o subcontratación, con situaciones de sucesión de empresas o reestructuración empresarial o a través de nuevas fórmulas de economía laboral colaborativa, situaciones todas ellas que sin duda pueden tener implicación en materia de relaciones laborales.
- 82** La incertidumbre que rodea a las empresas sobre si están cumpliendo o no con toda la normativa y obligaciones que les competen en el área laboral, exige disponer de eficaces mecanismos de **auto-control y verificación** del adecuada observación de las obligaciones laborales que puedan afectar a la organización, tanto a nivel interno como externo, y que eviten o reduzcan el riesgo por incumplimiento normativo, que es una de las funciones del sistema de compliance laboral como se verá más adelante (nº 130 y nº 4600 s.).
- En consecuencia, la importancia de la elaboración e implantación de estos sistemas de auto-control en el ámbito laboral estriba fundamentalmente en la necesidad de prevenir, detectar y gestionar los **riesgos** asociados al incumplimiento normativo en el ámbito laboral, máxime cuando las actuaciones del orden social están sometidas al control, no sólo de los Jueces y Tribunales, sino también, y de forma especial, por parte de la Administración Pública, a través de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, con facultades para levantar actas de liquidación y/o sanción ante dichos incumplimientos.

2. Orígenes del compliance laboral: paso de la vigilancia pública al auto-control empresarial

- 90** La sociedad actual es una sociedad de riesgo, la posibilidad de que las personas sufran un daño físico o patrimonial es muy elevada. La protección absoluta o el riesgo cero no son posibles, siempre queda un riesgo residual. A la par que han surgido nuevos derechos sociales y económicos ligados a la mejora de la calidad de vida que trae el progreso, y que exigen por tanto mayor intervención de fomento y sobre todo de control de la Administración, también con ello el riesgo se ha incrementado significativamente.
- Gran parte de ese riesgo se ocasiona en las empresas, lo que implica que sus trabajadores están entre las **posibles víctimas** de tales daños. La protección frente al riesgo en cualquier ámbito y en el laboral en particular, es un deber del poder público. La Constitución Española establece que la Administración tiene que actuar al servicio de los intereses de los ciudadanos y por tanto protegerlos (Const art.9). Sin embargo hoy en día ni la Administración General ni las Autonómicas pueden aportar los niveles de seguridad que se espera de ellas. La gestión del riesgo laboral necesita del que lo origina. Las empresas son las que tie-

nen en el dominio de los medios que pueden provocar los daños, y además son las que cuentan con los conocimientos para evitarlos.

En definitiva, el Estado, que en este campo es la **autoridad laboral** (Ministerio de Empleo y Seguridad Social y las Comunidades Autónomas con sus respectivas Consejerías de Empleo), ha cambiado su papel tradicional. Por la capacidad técnica y de reflexión ética que tienen las empresas, es decir por sus posibilidades de autocontrol, aquel traslada en buena medida a estas la vigilancia. Traducción del principio de corresponsabilidad o responsabilidad compartida, la empresa se coloca como primera garante en la defensa de unos bienes (básicamente que los ciudadanos en su lugar de trabajo tengan condiciones óptimas en cuanto a seguridad física y trato digno), que desde el punto de vista constitucional son de responsabilidad del Estado.

Con una sociedad cada vez más compleja, esto es, grandes grupos empresariales y multinacionales, empresas en red, ETT's, subcontratación, teletrabajo, robotización, sociedad de la información, etc., a la autoridad laboral y al Derecho del Trabajo en que se fundamenta, muchas veces no les queda más remedio que ir por detrás. Con sus medios —el Sistema de la Inspección de Trabajo y las Unidades de Seguridad y Salud en el Trabajo de las respectivas comunidades autónomas—, a la Administración le es prácticamente imposible abarcar los múltiples ámbitos en que el riesgo laboral se puede manifestar. Pero sin dimitir o hacer dejación de su responsabilidad, cambia la perspectiva. La **actividad inspectora laboral** hoy en día, ha pasado de la tradicional de búsqueda del orden (autorizadora, controladora), por otra de la gestión del riesgo, delegando el análisis de los riesgos laborales (en sentido amplio) o también denominado *risk management*, en la propia empresa. El control público para que el empleador respete los derechos de los trabajadores, se ejerce pero no de forma directa. Es una policía de presión y supervisión. Lo que hace la administración laboral a través de sus órganos inspectores es controlar que se haga una buena gestión del riesgo laboral por parte del empresario.

Simultáneamente, la menor intervención pública se debe compensar (a una labor de fomento y mentalización se dedica en buena parte este Claves), con una **mayor reglamentación privada**, que como se aborda en detalle tiene como dato alentador el hecho de que posee un alto grado de armonización a nivel internacional (normas ISO, recomendaciones de la OCDE, convenios de la OIT, o directivas y recomendaciones de la UE). No son otra cosa los códigos de conducta que establecen las pautas de comportamiento de todos los que giran alrededor de la empresa (Consejo, Alta Dirección, directivos en general y plantilla), los códigos éticos o de buenas prácticas, entre los que se incluyen compromisos con los propios trabajadores y con los de terceras empresas, y un marco regulador instrumento típico del Derecho del Trabajo, como es el convenio colectivo con fuerza normativa. La Administración Laboral y aquí vamos a añadir a la Administración Laboral Europea, instrumentaliza las normas y controles privados al servicio de los fines públicos establecidos en la Constitución y en los Tratados de la Unión. Es pues una autorregulación «impuesta» a través de novedosas técnicas legislativas, o como señala la Unión Europea cuando habla de las normas técnicas de origen privado (normas UNE fundamentalmente) pero validadas por los poderes públicos, una co-regulación. Las compañías quedan así sometidas «voluntariamente» a sus propias normas y controles en aspectos donde el control público no alcanza del todo. Es un Derecho negocial, y enfatizamos la conveniencia de retener especialmente esta idea pues sobrevuela todo este Claves

Prácticas: la autorregulación regulada, que finalmente desemboca en el término *compliance*, es una «transacción» público-privada en la que como todo acuerdo ambos ceden, y a la vez ambos ganan. El nivel de precisión de las normas técnicas, de los códigos de conducta, de los códigos éticos o marcadamente de los convenios colectivos, imponen un régimen más estricto que el que pueda derivarse de la norma laboral pública tanto europea como española. Mediante la autorregulación se consiguen dos fines aparentemente contradictorios: limitación de la intervención administrativa y un aumento en la protección del trabajador.

- 105** Una nueva variable viene a introducirse a finales del siglo XX: la **responsabilidad social corporativa**, que aunque no es *compliance* propiamente dicho, como en el caso de la gestión del riesgo laboral, guarda con él estrecha relación. Se dio cuando las empresas verdaderamente concienciadas, de las que muchas gozan de un amplio poder en la sociedad, han buscado legitimidad a tal poder, asumen su papel protagonista, admiten su responsabilidad social. Tras un modelo de sociedad decimonónica, a finales del pasado siglo se impone una nueva cultura de la responsabilidad social, las empresas centradas en su imparable crecimiento apuestan también por la automoderación. Cuidan por los bienes que ellas mismas pusieron en riesgo. La autorregulación ética procede de un ejercicio de reflexión acerca de la función que cumplen, son conscientes de que están desarrollando una función muy importante en la sociedad, y que por tanto deben asumir la responsabilidad correspondiente. Muchas de sus declaraciones reconocen explícitamente la responsabilidad de las empresas en la persecución de fines públicos y que su efectivo cumplimiento supondría una reducción significativa de la intervención estatal.

Finalmente, todo ese cambio de mentalidad en lo que son los respectivos roles de la autoridad laboral y el empleador, desemboca en el *compliance* laboral. Es cierto que en el ámbito de las relaciones laborales no se cuenta con un detonante tan explícito y claro como el que en el ámbito penal supuso la reforma del Código Penal en 2010 y sobre todo en 2015, introduciendo la posibilidad de imputar delitos a las personas jurídicas y el poder eludirla a través de una política adecuada de *compliance* penal, sin perjuicio de que no debe olvidarse como razonaremos en detalle, que desde el momento que la persona jurídica es una empleadora y las personas físicas susceptibles de cometer los delitos al margen de los miembros del Consejo trabajadores, existe un fuerte vínculo entre *compliance* penal y Derecho Laboral. En todo caso aunque como se advierte su advenimiento ocurre por vía menos contundente, el *compliance* laboral también se ha ido asentando en nuestro país. La «espita» no es otra que el Sistema de **Prevención de Riesgos Laborales** que aparece en el año 1995, traslación del sistema establecido para toda Europa con la Directiva Marco de 1989. Y luego en campos como la igualdad y el acoso sexual en 2007, o en 2012, con el registro de la jornada de los trabajadores a tiempo parcial. Auténticas todas ellas manifestaciones de lo que a escala mundial se entiende hoy por *compliance*, y más en concreto por *compliance* laboral.

- 110** La Administración Laboral buscando la eficacia, consciente de la limitación de medios propios, hace una especie de delegación en el propio empleador para que sea quien haga frente en primer lugar a cualquier comportamiento reprochable en el seno de su empresa. Eso no significa que esa autoridad laboral haga completa dejación de sus responsabilidades. Como se desarrollará en este Cla-

ves, en una especie de responsabilidad compartida (como la denomina acertadamente la Unión Europea), si la autorregulación y el control, es decir el *compliance* laboral, no fueran asumidos voluntariamente por el empleador, o si asumidos no se llevaran a cabo, o si aun sin la aquiescencia de la política empresarial en materia de respeto de los derechos de sus plantilla, algún administrador o trabajador ejecutan acciones contra sus trabajadores que suponen infracción al Derecho del Trabajo, la rectitud puede ser impuesta por los poderes públicos.

Signo evidente donde se ve tal afirmación ha sido el cambio de criterio para acotar el ejercicio de la **potestad sancionadora**. Cada vez más se puede observar en la norma tipificadora y sancionadora en la rama social del Derecho (RDLeg 5/2000, en adelante, LISOS) que el establecimiento de sanciones se dirige en primer lugar a multar a las empresas que demuestran carencia absoluta de voluntad de autorregulación de su marco de relaciones laborales. Y además, desde un punto de vista motivador de la autorregulación, si el legislador ve que la empresa lo hace de forma adecuada, le concede una recompensa. Y así se instaura un modelo de norma punitiva en la LISOS, donde a la hora de imponer una sanción se diferencia entre las compañías que se autorregulan y quiénes no. De funcionar adecuadamente la autorregulación como medio preventivo las empresas que así obran no sufrirán sanciones. Se produce por tanto una **descarga del Estado** en dos sentidos:

- el control directo se sustituye por el indirecto; de modo que la información que debe estudiar el inspector de Trabajo o el técnico habilitado de seguridad y salud laboral de la respectiva comunidad autónoma es menor, pues viene filtrada por los controles propios, y
- la necesidad de iniciar expedientes sancionadores se puede ver reducida si mediante la autorregulación se alcanzan los fines esperados.

Y nos encontramos entonces que el papel de **control público** cambia: el inspector de trabajo, si bien seguirá realizando visitas *in situ*, ya no se centrará tanto en acudir físicamente a los centros de trabajo para examinar si está implementada la protección en la máquina de que se trate, que pueda provocar lesiones en los trabajadores, como a constatar si existe una adecuada evaluación de riesgos laborales; se centrará menos en examinar un específico contrato a tiempo parcial y lo hará más en revisar la política general de la empresa en el respeto a los límites de jornada.

120

Es decir, en todo proceso administrativo o judicial en el que se cuestione el grado de diligencia en la responsabilidad por daños el documento de autorregulación ganará gran protagonismo. Evidentemente primero habrá que comprobar que los **instrumentos de autorregulación** son adecuados al caso concreto en que se dilucida el grado de diligencia y por otro lado que el empresario ha seguido los deberes establecidos en el mismo, pero la idea que se quiere transmitir es que un certificado técnico que acredite la seguridad de las instalaciones, la utilización de un equipo con certificado CE, o el someterse a una auditoría laboral con resultados positivos constituirían indicios a favor de la empresa empleadora. Entonces tal mecanismo de presunciones lo que significa es que para el empresario se acaban transformando instrumentos de autorregulación en principio voluntarios (no otra cosa es el sistema de gestión de *compliance* laboral), en obligatorios de facto, porque «egoístamente» le interesa a la empresa. Algo que explicamos a lo largo del manual: el *compliance* es bueno para la compañía.

122

El último eslabón de esa evolución en favor del autocontrol empresarial que deriva en el compliance laboral, es el hecho de que las inspecciones laborales públicas empiezan a ser sustituidas por **sujetos privados** (servicio de prevención ajeno, auditor laboral, experto en LOPD, experto TIC, etc.), o por novedosos procedimientos que con el objeto de simplificar los trámites administrativos son protagonizados por una actividad intensa de autorregulación. Ejemplos claros son que la potestad autorizadora es sustituida por una de veto, en aquellos casos en que está prevista la comunicación como requisito previo para el inicio de una actividad empresarial, en otros casos la homologación de productos es sustituida por la certificación de normas técnicas.

3. Función del compliance laboral

- 130** De acuerdo con lo establecido en la Norma UNE-ISO 19600 la «Función del Compliance» será la persona o personas con responsabilidad para la gestión del compliance, equivalente al Oficial del Cumplimiento o *Compliance Officer*, figura introducida en nuestro derecho positivo con la reforma operada en el CP art.31 bis.1.

De esta figura se hablará detenidamente en el capítulo octavo (ver nº 4600 s.), pero podemos avanzar que la misión fundamental de la **función de compliance** consiste en la prevención y gestión del riesgo asociados a eventuales incumplimientos normativos en cualquier área de la empresa, incluida la referida a las obligaciones de naturaleza socio laboral (Función de Compliance Laboral).

PRECISIONES El **órgano encargado** de esta función de compliance (está pensando en el oficial de cumplimiento), teniendo en cuenta el tamaño de la empresa, puede «estar constituido por una o varias personas, con la suficiente formación y autoridad» o incluso, en supuestos de grandes empresas, se contempla la posibilidad de la «contratación externa de las distintas actividades que la función de cumplimiento normativo implica» (FGE Circ 1/2016).

Teniendo en cuenta lo anterior, la función del compliance laboral puede integrarse de forma natural en la función de **compliance general**, que es la fórmula recomendada, o bien planearse y ejecutarse de forma autónoma e independiente únicamente centrada en el análisis y gestión de los riesgos por incumplimiento de la normativa laboral.

4. Elementos diferenciadores de otras áreas del compliance

- 135** A continuación se analiza lo relativo a:
- el cumplimiento normativo laboral dentro del legal compliance (nº 137);
 - el principio de interpretación en el Derecho laboral «Pro Operario» (nº 140);
 - la actividad laboral sujeta a revisión administrativa (nº 155); y
 - el componente humano: clave en la función de compliance laboral (nº 160).

a. Cumplimiento normativo laboral dentro del legal compliance

- 137** Los ámbitos de cumplimiento normativo no se centran exclusivamente en una rama del derecho concreta sino que forman parte de un sistema de análisis y prevención de riesgos legales en todas las áreas de actuación de la empresa

(*Legal compliance*), de ahí que podamos hablar de compliance con respecto a los distintos bloques normativos que pueden afectar a la organización: penal, derecho de la competencia, fiscal, medioambiente o laboral, y cada uno de ellos con sus especialidades en función del tipo de riesgos analizados.

Así, cuando hablamos de **compliance laboral** nos referimos específicamente a la prevención de incumplimientos en materia de obligaciones normativas en el ámbito laboral como por ejemplo en materia de condiciones de trabajo, derechos fundamentales de los trabajadores, seguridad y salud laboral, uso de nuevas tecnologías en el ámbito de trabajo, protección de datos personales en el marco del contrato de trabajo, etc. Por ello es necesario que la organización se dote de un sistema eficaz y específico de cumplimiento normativo que analice, prevea y gestione los riesgos de cometer incumplimientos que se puedan producir en esta concreta área normativa.

b. Principio de interpretación en el Derecho laboral «Pro Operario»

Uno de los primeros elementos diferenciadores del compliance laboral, con respecto a otras áreas del cumplimiento normativo, es, sin duda, la **especial protección** otorgada a los trabajadores en el desarrollo de la actividad laboral, ya sea en nuestro ordenamiento jurídico cuando la prestación laboral se desarrolle en España, o por la normativa internacional cuando el trabajo se efectúe en otros territorios, sobre todo en países en desarrollo donde las legislaciones no son especialmente garantistas para los trabajadores. **140**

Ejemplo de lo anterior es la labor que están realizando tanto la OCDE como la OIT en relación con la protección de los trabajadores en las **cadenas mundiales de suministro**, recomendando a las empresas multinacionales que extremen la vigilancia en materia de protección de los derechos humanos reconocidos a esos trabajadores de países en vías de desarrollo, tanto de aquellos que formen parte de su plantilla como los que fueran contratados por empresas locales, de acuerdo con la normativa internacional aplicable. En este sentido, muchas empresas de nuestro país ya están firmando con sindicatos internacionales acuerdos marco (*International Framework Agreement*) alcanzando compromisos para 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 su parte, las Líneas Directrices de la OCDE (*Guidelines*), revisadas en el año 2011, vienen a establecer una serie de **recomendaciones** de carácter no vinculante (*soft law*) para desarrollar actividades empresariales, especialmente en el ámbito multinacional, de forma responsable. Dentro de estas Líneas Directrices, y partiendo de la premisa de que las empresas, en primer lugar, deben cumplir la legislación local que le sea de aplicación, propone una serie de pautas de cumplimiento en distintos bloques normativos, siendo uno de ellos el referido a los derechos humanos (Capítulo 4 –ver nº 1500 s.) y empleo (Capítulo 5 –ver nº 2300 s.). **145**

PRECISIONES En lo que respecta al **ordenamiento jurídico laboral español**, y consecuencia de una evolución proteccionista del derecho del trabajo en nuestro país, como uno de los principios de exégesis general del derecho laboral figura el principio *in dubio pro operario*, de origen jurisprudencial (TS 10-6-74). El fundamento de este principio establece que en caso de duda en la interpretación jurídica de la

norma laboral se tenderá a favorecer al trabajador. Si bien este principio se ha ido interpretando de una forma más laxa con el tiempo, abogando por una posición más proclive a la defensa del mercado laboral en general, hoy en día sigue teniendo fuerza al considerarse al trabajador todavía como la parte más débil del contrato de trabajo.

c. Actividad laboral sujeta a revisión administrativa

- 155** Otro rasgo distintivo en el cumplimiento normativo laboral, a diferencia de otras áreas de cumplimiento legal, es la intervención de la Administración Pública con funciones de revisión, recomendaciones, requerimientos y, en su caso, liquidación de cuotas y sanción por infracciones cometidas ante incumplimientos de la normativa laboral.

Esta labor se realiza a través de la **Inspección de Trabajo y Seguridad Social** (ITSS) que, como decimos, ejerce una especial labor de vigilancia y control, con facultades sancionadoras, del cumplimiento de la legalidad laboral y de seguridad social. La principal norma, aunque no la única, que recoge tanto la tipificación de las infracciones como de las sanciones aparejadas a eventuales incumplimientos es la ya mencionada LISOS, norma que deberá aplicar la ITSS para la imposición de las sanciones que se produzcan como consecuencia de la actuación de la empresa. Esta norma, como detallaremos en el apartado correspondiente, se deberá tener especialmente en cuenta a la hora de elaborar el análisis y gestión de los riesgos laborales de la organización (*Labour Risk Assessment*).

d. Componente humano: Clave en la Función de compliance laboral

- 160** Otro factor que se ha de tomar en consideración en la prevención y gestión del riesgo en el ámbito laboral es la gestión del capital humano.

A diferencia de otras áreas de cumplimiento normativo, en el área laboral, el éxito o fracaso de una compañía dependerá en gran medida de la gestión que se haga del capital humano, es decir de los empleados que forman parte de la organización, debiéndose tener en cuenta los diferentes aspectos colectivos de las relaciones de trabajo en el ámbito empresarial.

En este sentido no solo será necesario un cumplimiento de las normas jurídicas o convencionales que puedan afectar a la compañía, sino también la elaboración y cumplimiento de **normas y pactos internos** de auto-cumplimiento que permitan el desarrollo de un clima laboral adecuado y generar un nivel óptimo de confianza en la actuación de la organización.

- 162** Por ello, se deberá incluir a los empleados de la organización, incluidos especialmente sus **órganos de representación legal** (delegados de personal o comité de empresa), como actores clave o influyentes (*stakeholders*) en el proceso de elaboración e implantación del sistema de compliance laboral. Los empleados se configuran de esta manera como auténticos grupos de interés dentro de la cultura de cumplimiento normativo dentro de la empresa.

Si un empleado no está comprometido desde el inicio del proceso con el cumplimiento de la norma no utilizará los canales previamente establecidos para manifestar a la dirección de la empresa o a los órganos competentes posibles **conductas ilegales** que se pudieran cometer, que es una de las esencias de los