

Ponga un código de conducta en su empresa

POR DANIEL CIFUENTES Socio de Laboral de Pérez-Llorca

El 22 de enero, la Fiscalía General del Estado publicó su Circular 1/2016 en la que analiza la reforma del Código Penal sobre el régimen de responsabilidad de las personas jurídicas y establece las directrices básicas en torno a los requisitos que deben cumplir los programas de compliance para que resulte de aplicación la eximente penal. Entre otros requisitos para asegurar la eficacia de un programa de compliance, la Circular de la Fiscalía establece la obligación de tener un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento del mismo. Para la Fiscalía, la obligación de establecer un sistema disciplinario adecuado presupone la existencia de un código de conducta.

El 22 de enero, la Fiscalía General del Estado publicó su Circular 1/2016 en la que analiza la reforma del Código Penal sobre el régimen de responsabilidad de las personas jurídicas y establece las directrices básicas en torno a una de las cuestiones de la reforma que más dudas suscitaron; los requisitos que deben cumplir los programas de compliance para que resulte de aplicación la eximente penal.

Entre otros requisitos para asegurar la eficacia de un programa de compliance, la Circular de la Fiscalía establece la obligación de tener un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento del mismo. Más específicamente, para la Fiscalía, la obligación de establecer un sistema disciplinario adecuado presupone la existencia de un código de conducta en el que se esta-

blezcan claramente las obligaciones de directivos, empleados, trabajadores autónomos y subcontratados. Así, las infracciones más graves, lógicamente, serán las constitutivas de delito, debiendo contemplarse también aquellas conductas que contribuyan a impedir o dificultar su descubrimiento, así como la infracción del deber específico de poner en conocimiento los incumplimientos detectados.

Por lo tanto, y en la medida en que la propia Circular concluye que cuando el delito se haya cometido por el empleado, la persona jurídica podrá quedar exenta de responsabilidad penal si demuestra que contaba con un programa de compliance adecuado, es muy probable que, en los próximos meses, las empresas se lancen a implantar nuevos códigos de conducta que superen el tradicional concepto de estos como 'soft law' o meros documentos 'recordatorios' de normas o reglas previamente existentes y que, muy al contrario, pasen a configurarse como los elementos determinantes dentro del régimen disciplinario empresarial.

Dado el grado de detalle y especificidad que la Circular parece exigir a los códigos de conducta para valorar la eficacia de los programas de compliance, la pregunta que nos hacemos es si el contenido de un código de conducta puede ampliar el conjunto de poderes empresariales respecto de sus facultades de poder y control sobre la actividad laboral y que, a su vez, sirva de base para ejercer su poder disciplinario. Es decir, ¿podrán las empresas ir más allá de principios de complicada concreción jurídica como son la diligencia y la buena fe y tipificar, de este modo, una serie de comportamientos y actuaciones concretas en el ámbito de la empresa, y sancionar su incumplimiento?

La respuesta debe ser, en principio, afirmativa dado que desde una perspectiva material y en el ámbito de las relaciones laborales, los códigos de conducta deben interpretarse como una manifestación del poder de dirección del empresario.

No obstante, es conveniente que a la hora de implantar los nuevos códigos de conducta, las empresas sigan una serie de pautas que les ayudarán, no sólo a asegurar la eficacia de su programa de compliance, sino a garantizar su aplicación en el ámbito laboral. Así, las infracciones que se puedan integrar en el código de conducta, deben ser subsumibles dentro de las infracciones que se

Es conveniente que, a la hora de implantarlos, las empresas sigan una serie de pautas para garantizar su aplicación

Estas normativas internas son, por regla general, fruto de decisiones de carácter unilateral por parte del empresario



GETTY

regulen en el convenio colectivo de aplicación y, obviamente, respetar los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente a los trabajadores. Aunque el principio de tipicidad se manifiesta en el orden social con una menor intensidad que en otros órdenes como el penal o el administrativo, la realidad es que nuestros tribunales exigen que los actos objeto de sanción se encuentren amparados, al menos de forma genérica, en el Estatuto de los Trabajadores o en el convenio colectivo aplicable.

Por lo tanto y tal como señalaba anteriormente, los nuevos códigos de conducta podrán especificar, detallar y adaptar al ámbito de la empresa los incumplimientos genéricos previstos tanto en la normativa como en los convenios, pero no podrá innovar, es decir, introducir nuevos tipos sancionables que no encuentren su acomodo en las disposiciones existentes. En este sentido, es preciso recordar que el régimen disciplinario no es una de las materias respecto de las que el artículo 82.3 prevé la posibilidad de descuelgue.

Por otro lado y respecto al modo de su implantación, es cierto que los Códigos de Conducta son, generalmente, fruto de decisiones unilaterales del empresario. Sin embargo, su negociación con la representación de los trabajadores creo que reportaría importantes beneficios a las organizaciones empresariales. De un lado, se reforzaría la legitimidad de su contenido frente a la plantilla, y, con ello, la vinculación de los trabajadores a sus principios. Por otro lado y desde una perspectiva estrictamente legal, el hecho de que el código de conducta se convierta en un instrumento negociado con la representación garantizaría su aplicabilidad ante los tribunales laborales. Del mismo modo, se eliminaría cualquier atisbo de duda de que la empresa hubiese podido violar el derecho a la negociación colectiva de los representantes de los trabajadores.

Finalmente, y a los efectos de diseñar un programa de compliance efectivo, es importante recordar que la Circular establece una serie de obligaciones adicionales de carácter recurrente como son (i) la actualización de los hechos sancionables a los riesgos específicos de la empresa, (ii) la formación continuada en sus obligaciones, y (iii) el establecimiento de canales de denuncia que garanticen la indemnidad de los empleados.

El hecho de que el código de conducta se convierta en un instrumento negociado con la representación garantizaría su aplicabilidad ante los tribunales laborales. Del mismo modo, se eliminaría cualquier atisbo de duda de que la empresa hubiese podido violar el derecho a la negociación colectiva de los representantes de los trabajadores. Finalmente, y a los efectos de diseñar un programa de compliance efectivo, es importante recordar que la Circular establece una serie de obligaciones adicionales de carácter recurrente como son (i) la actualización de los hechos sancionables a los riesgos específicos de la empresa, (ii) la formación continuada en sus obligaciones.