

Responsabilidad Social Empresarial, Códigos éticos y sistemas de Compliance. De la voluntariedad a la normatividad

Pedro Llorente Cachorro // Consejero del Área Laboral de Cuatrecasas

La Responsabilidad Social Empresarial (en adelante, RSE) se ha encuadrado desde sus orígenes en el denominado “Soft Law”, que se articula sobre la voluntariedad y la asunción unilateral de compromisos de carácter ético por parte de las empresas con sus trabajadores y el resto de “stakeholders” (proveedores, contratistas, clientes accionistas...).

A través de los instrumentos en los que se materializa la RSE (Códigos éticos, de conducta, protocolos de relación con proveedores, con subcontratistas, etc) la empresa se autoimpone determinadas obligaciones en sus relaciones con terceros o “stakeholders”.

Pero también son fuente de obligaciones para los empleados y terceros que se relacionan comercialmente con la empresa. No debemos olvidar que los Códigos éticos o de Conducta no dejan de ser una expresión del poder de organización y dirección del empresario derivado del principio constitucional de libertad de empresa reconocido en el artículo 38 de la Constitución Española.

El ámbito de las relaciones laborales es prototípico de cómo se produce una relación de complementariedad entre los mecanismos propios de la RSE y la norma legal y convencional, en los cuales es posible un compromiso mayor de la empresa respecto a los imperativos estrictos contenidos en estas (aprendizaje continuo, desconexión digital, derechos digitales, protección de datos y garantía de la intimidad, conciliación de vida laboral y personal, inclusión y diversidad, beneficios sociales, prevención de riesgos laborales, etc).

Pese al componente de voluntariedad que impregna a las políticas la RSE de las empresas, en los últimos tiempos se viene produciendo de manera progresiva una mayor tendencia a que materias que se situaban en el terreno de la RSE se desplacen a una regulación en normas internacionales o nacionales de naturaleza vinculante.

Un ejemplo de ello lo tenemos en la regulación de las cuestiones relativas a los derechos digitales de naturaleza laboral, que fueron inicialmente objeto de atención y “regulación” en políticas, protocolos o códigos específicos aprobados por las empresas en función de su poder de dirección y organización y que posteriormente han sido acogidos en sede convencional por la negociación colectiva e incluso en sede legal (Art. 20 bis Estatuto de los Trabajadores, la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, y el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE).

En los últimos tiempos se viene produciendo de manera progresiva una mayor tendencia a que materias que se situaban en el terreno de la RSE se desplacen a una regulación en normas internacionales o nacionales de naturaleza vinculante

Otro campo en donde se está produciendo esta “normativización” es el de los derechos humanos y la actividad de las empresas. La gran mayoría de los Códigos éticos hacen referencia o se inspiran instrumentos de derecho internacional no vinculante (“Soft Law”) en materia de derechos humanos y dedican apartados específicos al compromiso por parte de las empresas, fundamentalmente las multinacionales, a respetar estas normas o declaraciones internacionales.

Entre otros, destaca el Pacto Mundial (*Global Compact*), cuya mención es generalizada en todos los Códigos éticos o de Conducta o los "Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar"", conocidos como los "Principios Ruggie".

En cuanto a la OCDE, destacan las Líneas Directrices sobre las empresas multinacionales, actualizadas en 2011, y que incorporaron compromisos específicos que iban más allá del respeto a los derechos humanos, como la protección del medioambiente o la lucha contra la corrupción.

Los programas de compliance aparecen íntimamente conectados a los códigos éticos de las empresas, garantizando el cumplimiento de sus principios y valores fundamentales y fomentando una cultura general de respeto a las normas que se transmita a lo largo de toda su estructura jerárquica y genere una imagen de transparencia en su actividad

Por lo que respecta a la OIT, y obviamente más centrado en el cumplimiento de estándares laborales, también es objeto de cita y referencia en los Códigos Éticos de las empresas, la Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social de la Organización Internacional del Trabajo de 1977, modificada varias veces (la última revisión es de 2017). Las Declaraciones de la OIT de 1998 sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo y de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa, recogen igualmente menciones específicas al respeto de los derechos humanos por parte de las empresas. Más recientemente, la Declaración del centenario de la OIT para el futuro del trabajo, de 2019, enfatiza que todos los trabajadores deben disfrutar de una protección adecuada de conformidad con el Programa de Trabajo Decente, teniendo en cuenta, entre otras cuestiones, el respeto de sus derechos fundamentales.

Pero todas estas declaraciones internacionales no tienen el grado de vinculatoriedad o eficacia jurídica

propia de las normas jurídicas nacionales y las organizaciones internacionales que los han gestado están evolucionando hacia modelos más coercitivos.

Así, en la OIT, se viene demandando en los últimos años por parte de las organizaciones sindicales internacionales, la aprobación de un Convenio sobre Cadenas de Suministro, donde se regule con carácter vinculante aspectos que hasta el momento eran objeto de asunción voluntaria por las empresas o materializados en Acuerdos marco Internacionales firmados por las empresas con organizaciones sindicales de ámbito internacional.

También en el ámbito de Naciones Unidas, en el marco del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, existe un Grupo de Trabajo para la elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos.

En cuanto a la Unión Europea, recientemente (abril de 2020), el Comisario Europeo de Justicia, Didier Reynders, anunció que la Comisión Europea se compromete a imponer un deber de diligencia de las empresas sobre el medio ambiente y los derechos humanos, profundizando en el camino emprendido por la Directiva 2014/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de octubre de 2014, por al que se modifica la Directiva 2013/34/UE en lo que respecta a la divulgación de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas grandes empresas y determinados grupos empresariales. Esta Directiva exige que las empresas (de más de 250 trabajadores en 2022) incluyan en el informe de gestión un estado no financiero que contenga información relativa, como mínimo, a cuestiones medioambientales y sociales, así como relativas al personal, al respeto de los derechos humanos, a la lucha contra la corrupción y el soborno.

Por último, y a nivel de regulación nacional, un ejemplo claro de esta evolución a una mayor normativización de elementos de naturaleza voluntaria propios de la RSE, es la Ley francesa 2017-399, de 27 de marzo de 2017, que contempla el deber de vigilancia y de diligencia debida para las empresas, filiales, subcontratas y otros socios comerciales.

El impacto económico, operacional y, especialmente, reputacional, que puede sufrir una organización ante infracción normativa o de los Códigos éticos o de Conducta, ha motivado a numerosas empresas a implantar sistemas de *compliance*.

El concepto de *compliance* o *legal compliance* ha sido asumido con mayor o menor extensión en la práctica por las empresas, si bien su definición o



Foto: iStock.com/EtrAmnos

delimitación conceptual no es pacífica, podemos entender por *compliance* aquellas políticas o programas dentro de la empresa que permiten identificar, asesorar, alertar, supervisar y reportar los riesgos de incumplimiento normativo o de los códigos éticos de la organización y adoptar las medidas pertinentes para prevenir estos incumplimientos.

Más allá de la implantación de los programas de *compliance* para mitigar posibles responsabilidades penales de la empresa o cumplir con obligaciones normativas en el ámbito laboral, fiscal o de defensa de competencia, su adopción debe encontrarse alineada con la misión, visión, valores y principios de la organización que forman parte del contenido esencial de la RSE.

En este sentido, los programas de *compliance* aparecen íntimamente conectados a los códigos éticos o normas de conducta de las empresas, garantizando el cumplimiento de sus principios y valores fundamentales y fomentando una cultura general de respeto a las normas que se transmite a lo largo de toda su estructura jerárquica y genere una imagen de transparencia en su actividad.

Dentro de los programas de *compliance*, sin perjuicio de los programas de prevención de delitos y mitigación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas (art. 31 bis del Código Penal), ocupa un lugar destacado los canales de denuncia o *whistleblowing*, que posibilitan la denuncia de incumplimientos normativos e irregularidades o malas praxis por parte de los directivos, trabajadores y otros actores como proveedores o contratistas que, aun no llegando a ser ilegales,

son contrarias al código ético de las empresas. El objetivo último de los canales de denuncia es detectar, prevenir y corregir estos comportamientos. Es este otro campo donde progresivamente se ha evolucionado desde la voluntariedad a su regulación normativa imponiendo obligaciones concretas a las empresas.

En este sentido, recientemente se ha aprobado la Directiva 2019/1937, de 23 de octubre de 2019, del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión. La transposición de esta Directiva transformará por completo el enfoque que hasta el momento se ha realizado basado en la asunción voluntaria y autónoma por parte de las empresas de unos estándares éticos y unos procedimientos de control como son los canales internos de denuncia a un sistema heterónomo de control, ya que la norma comunitaria impone la obligación de crear canales internos de denuncia en empresas y entes públicos de más de 50 trabajadores o con un volumen de negocios o balance anual igual o superior a 10 millones de euros (incluidos municipios de más de 10.000 habitantes).

En definitiva, la tendencia a la regulación en normas jurídicas vinculantes de materias que estaban siendo asumidas voluntariamente por las empresas dentro de sus políticas de RSE es una constante en los últimos años, pero lo verdaderamente importante es si con este proceso progresivo de normativización se conseguirá un mayor compromiso de las empresas con la sociedad, con sus "stakeholders" y, en particular, con sus trabajadores. ●