

TFG-ADED: Estudio sobre Compliance. Caso aplicado a empresas de publicidad.

FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS Y EMPRESARIALES
DOBLE GRADO EN DERECHO Y ADMINISTRACIÓN Y DIRECCIÓN DE
EMPRESAS

TRABAJO FIN DE GRADO

TÍTULO: Estudio sobre Compliance, antecedentes y perspectivas de futuro.
Caso aplicado a empresas de publicidad

AUTOR: María del Rocío Vázquez Rodríguez

TUTOR: Félix Velicia Martín

DEPARTAMENTO: Administración de empresas y marketing

ÁREA DE CONOCIMIENTO: Comercialización e Investigación de Mercados.

RESUMEN:

Mucho se ha hablado sobre los conocidos sistemas de cumplimiento o "Compliance System". Expresiones como Compliance Programs, Risk Management o Corporate Governance hacen referencia a nuevos conceptos de gestión empresarial, con una tendencia cada vez más generalizada a trasladar la función preventiva de ilícitos propia del Estado a las empresas, asumiéndolo privadamente con sus recursos humanos y financieros. Este trabajo tiene como objetivo principal el estudio del concepto de Compliance y las implicaciones que suponen para las compañías el cumplimiento de sus obligaciones, tanto aquellas legales como las asumidas voluntariamente. Se hace una revisión de su origen, junto al análisis de sus antecedentes y referentes normativos. La investigación está fundamentada en un estudio cualitativo de revisión de literatura empresarial y penal, y se finalizará con un caso de modelo de Compliance penal aplicado a una agencia de publicidad.

TÉRMINOS CLAVE:

Compliance, Control interno, Reporting, Ciclo de Deming, Responsabilidad penal de las personas jurídicas, ISO 19600, Compliance officer, tone at the top.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN, DEFINICIÓN DEL COMPLIANCE Y ANTECEDENTES NORMATIVOS	5
1.1 INTRODUCCIÓN, REVISIÓN DEL MODELO ANTERIOR RSC Y GRC	5
1.2 ANTECEDENTES NORMATIVOS	10
1.2.1 Foreign Corrupt Practices Act	10
1.2.2 Convención Anticorrupción de la OCDE	12
1.2.3 Comité de Supervisión Bancaria de Basilea	13
1.2.4 Estándar australiano AS 3806	14
2. REFERENTES DE COMPLIANCE	15
2.1 ISO 19600	15
2.2 ISO 31000	20
2.3 COSO IC y COSO ERM	23
2.4 SITUACIÓN EN ESPAÑA; REFORMA DEL CÓDIGO PENAL Y CIRCULAR FGE; UNE 19601	29
2.4.1. Reformas del Código Penal Español (Ley Orgánica 5/2010, Ley Orgánica 1/2015) y circulares de la Fiscalía General del Estado	29
2.4.2. Estándar español UNE 19601: 2017	31
3. COMPLIANCE EN EL MÁRKETING	33
3.1 CASO DE AUTOCONTROL COMO SUPUESTO DE COMPLIANCE	33
3.2 APLICACIÓN PRÁCTICA DE UN SISTEMA DE COMPLIANCE PENAL EN EMPRESAS DE PUBLICIDAD	39
3.2.1. Introducción al sistema de Compliance Penal	39
3.2.3. Manual del Sistema de Compliance	43
4. CONCLUSIONES	58
BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES EMPLEADAS	59

ÍNDICE DE FIGURAS Y GRÁFICOS

Figura 1. Gráfico del proceso de la gestión del compliance ISO 19600	18
Figura 2. Gráficos del sistema COSO ERM	27
Figura 3. Catálogo de delitos imputables a las personas jurídicas	48
Figura 4. Mapa de Riesgos inherentes	52
Figura 5. Índice mínimo del Código Ético	56
Figura 6. Ejemplo de Informe de Revisión de Programa de Compliance	57

1.1 INTRODUCCIÓN, REVISIÓN DEL MODELO ANTERIOR RSC Y GRC

Previo al Compliance, se empezó a hablar de Responsabilidad Social Corporativa, entendida cómo la forma en la que una organización superaba sus obligaciones mínimas hacia los grupos de interés especificadas en la regulación.

La Responsabilidad Social Corporativa -RSC-, (Johnson, Scholes, Whittington, 2006) expresión asumida internacionalmente en el mundo empresarial, indica el compromiso voluntario de una organización, sociedad o empresa con la sociedad, la protección del medio ambiente y el desarrollo sostenible, en sintonía con la conciliación de la vida profesional y familiar, la prevención de riesgos laborales y salud laboral, la ética en los negocios y finalmente, la transparencia.

Según Johnson, Scholes y Whittington (2006) existen muchas actitudes que las compañías pueden adoptar frente a la responsabilidad social:

Inicialmente, la actitud general de las empresas era el denominado 'laissez-faire' o dejar hacer; se centraba en los intereses a corto plazo de los accionistas, generar beneficio, pagar impuestos y dar trabajo. Esta postura aspiraba meramente a cumplir las obligaciones mínimas e impuestas por ley. Aunque más tarde se avanzó a lo que conocemos como Interés propio ilustrado, partiendo del supuesto de que el beneficio financiero a largo plazo para el accionista requería de una adecuada gestión de determinados grupos de interés para lograr una reputación positiva y garantizar la sostenibilidad de la compañía. Finalmente, se avanzó a una postura de responsabilidad social considerada la compañía como un foro para la interacción de los stakeholders, y ampliando los criterios de éxito de la empresa, de forma más plural, y no sólo midiendo el resultado en clave financiera. En esta postura, deben considerarse los intereses y expectativas de los grupos de interés e intentar equilibrarlos, también integrarlos en la determinación de los objetivos empresariales y formulación de las estrategias organizativas. Esta postura, es de las más exigentes respecto a la responsabilidad social, el gobierno corporativo y Compliance.

Sin embargo, esta postura se reportó como insuficiente (Mirow, 2011) Muchas empresas habían olvidado definir y considerar el rol directo o indirecto de los grupos de interés participantes dentro de la red de los procesos de "creación de valor" de una empresa. Cada uno de estos grupos de interés, luchan por la maximización de sus propias ventajas

TFG-ADED: Estudio sobre Compliance. Caso aplicado a empresas de publicidad.

y exigen una mayor cuota del "pastel de creación de valor" empresarial. La dinámica de este sistema se aprecia de manera impresionante en los últimos años. Mientras que antes de la crisis financiera los accionistas y los bancos se movían con un gran peso, se ha desplazado éste de manera muy acentuada en dirección "sociedad", con los requisitos y exigencias que ello implica en responsabilidad de las empresas.

Como defiende García Echevarría (2011) la máxima de "Ganar dinero a cualquier precio" no podía seguir siendo aplicable:

"Naturalmente que toda empresa tiene que ganar dinero y crear valor. Solamente de esta manera puede realizar las necesarias inversiones en su futuro y ser atractivas, pero el ganar dinero no puede ser el objetivo en sí mismo. Las empresas tienen que adaptarse a la evolución y cumplir con ella. Tienen que volver a redefinir su papel en este sistema dinámico de equilibrio entre todos los grupos de intereses. El sistema de valores y cumplimiento de una empresa tiene que ser vivido y tiene que encontrarse permanentemente en desarrollo. Tienen que fijarse las reglas del juego para todos los grupos de interés y, sobre todo, debe transmitirse a todo el personal de una empresa. Lo que también implica que deban aplicarse las sanciones en el caso de una ruptura de las reglas de Compliance. (García Echevarría, 2011).

La considerable expansión de la esfera de influencia de la actividad empresarial, fruto de la globalización, ha tenido como consecuencia correspondientes expectativas sociales sobre el entorno ético de los negocios (Jiménez Araya, 2010). La alta dosis de irresponsabilidad en la gestación de la crisis financiera de 2008 y sobre todo sus devastadores efectos sociales no han hecho sino acentuar esta tendencia. La responsabilidad corporativa se ve así interpelada por un fuerte imperativo de carácter ético, que trasciende el marco normativo (obligaciones legales) y demanda un compromiso social. Se entiende que para que este compromiso sea verdaderamente efectivo deberá estar integrado en la estrategia empresarial a largo plazo y adaptarse tanto a las exigencias de los accionistas y la competencia como a las expectativas de los grupos de interés concernidos. Es por ello, que nació el concepto de Compliance o cumplimiento, en un paso más a la responsabilidad social.

Sobre la disciplina del Compliance se han publicado un gran número de definiciones que, en su mayoría, toman como referencia la adoptada por el ASA australiano; como el resultado de una organización haciéndose cargo de sus obligaciones, no sólo las

TFG-ADED: Estudio sobre Compliance. Caso aplicado a empresas de publicidad.

requeridas por ley, sino también los códigos de cada industria, los estándares de las organizaciones, los códigos de buen gobierno o buenas prácticas, ética, o las expectativas de la comunidad.

Según la World Compliance Association (WCA, 2018), el Compliance es un conjunto de procedimientos y buenas prácticas adoptados por las organizaciones para identificar y clasificar los riesgos operativos y legales a los que se enfrentan las mismas, y establecer mecanismos internos de prevención, gestión, control y reacción frente a los mismos. Defiende también que la cultura de compliance debe estar integrada en todos los aspectos de la organización, incluidos los objetivos estratégicos globales.

Asimismo, especifica que aún a pesar de estar integrado en todos los departamentos de la organización (el financiero, el de riesgo, calidad, medioambiente o salud y seguridad...) debe mantener su independencia para no comprometer su imparcialidad.

Además, esta cultura organizacional de cumplimiento debe estar basada en los valores centrales de la empresa, y estar generalmente aceptada por todos los niveles de la organización.

Se trata, pues, de medidas de las que se valen las empresas para asegurarse de que sean cumplidas las reglas vigentes para ellas y su personal, que las infracciones se descubran y que, eventualmente, se sancionen (Kuhlen 2013). Para Silva Sánchez, el vocablo Compliance significa, en buena medida, auto vigilancia (Selbstüberwachung) – Silva Sánchez 2013.

Como explicó el profesor Arocena (2017) en puridad el Compliance es un fenómeno de autorregulación regulada, lo que implica la adopción propia de las compañías de medidas organizativas y de gestión encaminadas a la prevención de ilícitos penales (Díaz Gómez 2011, 24) en su seno a controlar ex post por el Estado.

El profesor Montiel (2017) defiende que el compliance se presenta como algo mucho más complejo y sofisticado que la mera exigencia de adecuarse a la ley o de observar la legalidad, pues estamos, más bien, ante una estrategia mucho más compleja de prevención de las conductas de incumplimiento dentro de las corporaciones, que toma en consideración las particularidades de las dinámicas de grupos y de la gestación de las conductas delictivas.

Se fomenta una cultura de ética y respeto a las normas seguido de un compromiso esencial de la alta dirección (administradores y equipo directivo).

TFG-ADED: Estudio sobre Compliance. Caso aplicado a empresas de publicidad.

Su origen etimológico es de voz anglosajona y la traducción literaria es: cumplimiento, lo que normalmente hace referencia a un programa o sistema de Compliance y control según el cual la empresa o sociedad puede prevenir, detectar y gestionar posibles riesgos derivados del incumplimiento de la normativa aplicable.

El Comité de Basilea de supervisión bancaria, organismo que mencionaremos posteriormente, lo define como "una función independiente que identifica, asesora, alerta, monitorea e informa sobre los riesgos de cumplimiento en las organizaciones, es decir, el riesgo de recibir sanciones por incumplimientos legales, sufrir pérdidas financieras o pérdidas de reputación por el incumplimiento de las leyes aplicables, la reglamentación, los códigos de conducta y los estándares de buenas prácticas.

Las principales materias que se suelen incluir (Doyle, McGovern, 2014) en el Compliance son: la responsabilidad penal de las personas jurídicas, la protección de datos, la prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, el mecanismo 'know your customer' (conoce a tu cliente, herramienta para evitar el blanqueo de capitales), los códigos éticos, la responsabilidad social empresarial, el gobierno corporativo, la prevención de la corrupción, el ciclo de Deming, la gestión de riesgos, canales de denuncia ('whistleblowing'), el reporting y monitoring y otras obligaciones derivadas de la legislación penal, tributaria y mercantil.

Hay que destacar que un adecuado sistema de Compliance (Weait, 2005) exige necesariamente la figura de un profesional independiente y con suficiente experiencia en cumplimiento normativo, es decir, de un compliance officer.

Se trata por tanto de un concepto interdisciplinar propio de las Ciencias Sociales, al afectar al sector jurídico, al empresarial y económico, y finalmente a la ética o filosofía.

Las empresas ya no sólo deben valorar su actividad en clave económica de rentabilidad, sino ampliar su visión, y considerar también la visión social, legal, medioambiental, y de buen gobierno. Y todo ello considerando las implicaciones de sus acciones e impactos sobre todos los grupos de interés.

En palabras de García Perdiguero (2007):

La empresa ha de ser contemplada como una institución que, además de tener responsabilidad y obligaciones legítimas ante sus accionistas, sería también responsable de los impactos sociales y ambientales de sus actividades. Unas responsabilidades que van más allá del cumplimiento de las leyes y de las normas

TFG-ADED: Estudio sobre Compliance. Caso aplicado a empresas de publicidad.

que regulan el desarrollo de los negocios, por entenderse que las empresas no pueden quedarse al margen de los problemas y retos a los que se enfrenta la sociedad.

En los últimos años, tras los grandes escándalos financieros de malas prácticas, corrupción y la pérdida de confianza en los equipos directivos, se hace más necesario que nunca un concepto que ahonde y avance en la responsabilidad social e integridad, y ésta llega como la unión de los principios de buen gobierno corporativo, seguido de una eficiente gestión de riesgos y el Compliance, lo que los anglosajones denominan 'GRC' (Governance, Risk, Compliance).

Un estudio reciente de PricewaterhouseCoopers en 2004 (Integrity-Driven Performance. A New Strategy for Success Through Integrated Governance, Risk and Compliance Management.), demuestra que se está avanzando hasta un enfoque integrado del gobierno corporativo, la gestión de riesgo y el Compliance. Sin embargo, aunque hay muchas fuentes de investigación de las tres disciplinas por separado, el conjunto de los tres conceptos supone todavía un campo de investigación nuevo.

El presidente del Open Compliance & Ethics Group, Mitchell (2007) publicó su definición:

Un sistema de personas, procesos y tecnología que permiten a una organización comprender y priorizar las expectativas de los grupos de interés; establecer objetivos de negocio congruentes con los valores y riesgos; lograr sus objetivos mientras se optimiza el perfil de riesgo y se protege el valor; funcionar dentro de los límites legales, contractuales, internos, sociales y éticos; proporcionar información confiable, relevante, y oportuna a las partes interesadas (stakeholders); y permitir la medición del rendimiento y la eficacia del sistema .

La aplicación transparente de los estándares de gestión de riesgo en la gestión del cumplimiento, considerada parte integral del gobierno corporativo, ofrece un buen medio para contrarrestar la creciente carga de reglas y regulaciones, y para encontrar un nuevo equilibrio entre el ejercicio y la adhesión por parte de las empresas de sus propias responsabilidades sociales por un lado, y la búsqueda efectiva de responsabilidades de supervisión de los organismos reguladores y los gobiernos por el otro.

Para definir el gobierno corporativo hay que recurrir inevitablemente al Informe Cadbury (citado en Fernández Fernández, 1997), primer código deontológico de la actividad contable y financiera de sociedades que cotizaban en la bolsa británica y para el cual, el

TFG-ADED: Estudio sobre Compliance. Caso aplicado a empresas de publicidad.

gobierno corporativo es aquel sistema por el cual las empresas son dirigidas y controladas.

Por otro lado, la OCDE (2016) afirma que el gobierno corporativo abarca toda una serie de relaciones entre el cuerpo directivo de una empresa, su consejo de administración, sus accionistas, así como otras partes interesadas, proporcionando una estructura para el establecimiento de objetivos por parte de la empresa y determinando los medios que se pueden utilizar para alcanzar dichos objetivos y supervisar su cumplimiento.

Cada vez es más difícil deslindar la parte de Gobierno Corporativo de la Responsabilidad Social Corporativa, del cumplimiento normativo y gestión del riesgo (Guerra G., 2019). "El Gobierno Corporativo es parte del set de cumplimiento normativo de una empresa y el órgano responsable de establecer las pautas de ejecución y control es el Consejo de Administración".

Por tanto, la tendencia actual es la conjunción de una gestión empresarial efectiva del gobierno corporativo, gestión de riesgos y cumplimiento ("GRC") como la esencia de un negocio exitoso y socialmente responsable. Para la gestión de riesgos, la referencia global es ISO 31000 y COSO ERM 2017 en las que ahondaremos más tarde, para el gobierno corporativo, se puede hacer referencia a la ISO HLS, al código de buen gobierno corporativo de la OCDE, o la CNMV. Como ya mencionaremos posteriormente, ISO 19600 complementó estas herramientas existentes para convertirse en el documento de referencia para la gestión del cumplimiento. Juntos, estos estándares ISO y COSO proporcionan las herramientas para administrar una organización de manera responsable.

1.2 ANTECEDENTES NORMATIVOS

1.2.1. Foreign Corrupt Practices Act

Las primeras veces que vemos aparecer el concepto de 'Compliance' es en EEUU con la promulgación en 1977 de la Foreign Corrupt Practices Act o FCPA apareciendo su desarrollo normativo para luchar contra las mafias y la corrupción internacional.

Concretamente comienza a sonar el término en los años 70 y 80 tras grandes escándalos financieros y de corrupción que afectaron a importantes compañías estadounidenses (con el caso concreto de las compañías aeronáuticas, como Lockheed que fue declarada culpable de soborno a funcionarios japoneses o Boeing con una cifra valorada en 77 millones de dólares en sobornos).

TFG-ADED: Estudio sobre Compliance. Caso aplicado a empresas de publicidad.

En la exposición de motivos de la citada norma, se arguyó como justificación a la misma el restablecimiento de la confianza, el prestigio y la imagen internacional de EEUU, por lo que se incluyeron prohibiciones en materia de sobornos, cohecho y corrupción. Se establecían disposiciones relativas al cohecho, y otras relativas a la contabilidad y la necesidad de controles internos (contables y de gestión).

El departamento de Comercio Internacional creó además un centro específico de asesoramiento en cumplimiento normativo o 'Compliance' el llamado 'The Trade Compliance Center'. Este organismo emitía guías e informes y asesoraba a las empresas para cumplir con la normativa local e internacional y evitar así conductas de 'noncompliance' como el soborno.

También se creó el Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission (COSO), asistiendo y orientando a las compañías sobre el control interno y contable, gestión del riesgo y prevención del fraude, encargándose a su vez de los informes que supondrían más tarde los sistemas de control COSO, en los que profundizaremos posteriormente.

La citada norma (FCPA, 1977) defiende que un programa de cumplimiento o Compliance efectivo es un elemento esencial de los controles internos. Debiendo tenerse en cuenta las realidades y entorno propio de cada organización, así como los riesgos operacionales de cada compañía por factores como pueden ser, la naturaleza de los bienes o servicios comercializados, el canal de distribución que siguen, el nivel de regulación del sector, si tienen operaciones con países con un alto riesgo de corrupción, etc.

El programa de cumplimiento tiene que adecuarse a todos estos factores (Janvrin, Payne, Barnes 2012) y a las necesidades y requerimientos de los grupos de interés de cada compañía en particular. En el caso de empresas que operan en el ámbito internacional y estén expuestas a un mayor riesgo de corrupción, el sistema de control interno y de cumplimiento será mucho más desarrollado y exigente que en empresas con una menor exposición al citado riesgo.

Argumenta la FCPA que un programa efectivo de Compliance promueve una cultura organizacional que incentiva la conducta ética y el compromiso con el cumplimiento, ya no sólo de la ley, sino de todas aquellas obligaciones asumidas voluntariamente por la compañía. Es esta cultura de cumplimiento la que protege la reputación, asegura el valor para los accionistas, reduce la incertidumbre en las transacciones comerciales, y mantiene los activos de la empresa. Además de que dicho programa de Compliance, si

TFG-ADED: Estudio sobre Compliance. Caso aplicado a empresas de publicidad.

se implementa adecuadamente, permite prevenir, detectar y remediar comportamientos de `noncompliance´ o `misconduct´ lo que incluye violaciones de la FCPA (fraude y soborno).

La misma normativa estadounidense prevé determinadas circunstancias que pueden atenuar e incluso exonerar del enjuiciamiento de dichas conductas de soborno y cohecho. Tres de los nueve posibles factores atenuantes están relacionados con el diseño e implementación de programas de Compliance, que fueran idóneos, efectivos y establecidos previamente a la comisión del ilícito.

La Foreign Corrupt Practices Act, ya fija y establece las bases de un programa efectivo de Compliance; el necesario compromiso de la alta dirección con el Compliance en general y en concreto con una política clara contra la corrupción y el fraude, el establecimiento de un código de conducta y política de Compliance, la necesaria autonomía e independencia de la función de Compliance con unos recursos propios, programa basado en la evaluación y gestión de riesgos ("risk based Compliance programs"), formación y mejora continua, medidas incentivadoras del Compliance y disciplinarias del noncompliance, un sistema de control de la diligencia debida también a terceros y socios, un sistema de reporte confidencial y de investigación internos, etc.

1.2.2. CONVENCIÓN ANTICORRUPCIÓN OCDE

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico auspiciada por EEUU (de aquí en adelante OCDE) es el primer organismo supranacional que recoge la preocupación por el cohecho y la corrupción internacional y la necesidad de implantar programas de Compliance o cumplimiento normativo, traduciéndolo en una Convención Anti-Corrupción, con firma el 17 de diciembre de 1997. Actualmente, de obligado cumplimiento en 44 países.

En 1997 se firmó este instrumento jurídico internacional, declarando ilegal el pago de sobornos en las transacciones económicas internacionales. Adicionalmente, ese mismo año la OCDE adoptó la Recomendación revisada para combatir la corrupción en las transacciones comerciales internacionales, que complementa el Convenio sobre asuntos como las compras gubernamentales y el papel de los requisitos contables, de las auditorías externas y de los controles internos de las empresas.

TFG-ADED: Estudio sobre Compliance. Caso aplicado a empresas de publicidad.

Dicha convención fue adoptada por España en una transposición, lo que se tradujo en una reforma del Código Penal aprobada por Ley Orgánica 11 3/2000 de 11 de enero. La ratificación se produjo el 3 de enero de 2000.

El mismo texto recoge medidas de prevención para la corrupción, de forma expresa: *"existen diversos mecanismos de prevención para no caer en dicho tipo de delitos [...] como revisar los factores de riesgo [...], los programas de integridad [...] o mecanismos de cumplimiento. Aún las políticas diseñadas con el mayor cuidado pueden no ser efectivas en la prevención de las infracciones si no se cuenta con los procedimientos adecuados para supervisar y asegurar su cumplimiento."*

Aunque una de las funciones principales del «Compliance» es prevenir la corrupción, no es, ni mucho menos, la única.

Su desarrollo está vinculado a los objetivos de prevenir, detectar y gestionar el riesgo de que una organización incumpla la normativa vigente en su sentido más amplio.

1.2.3. COMITÉ DE SUPERVISIÓN BANCARIA DE BASILEA

Más tarde, las siguientes referencias a sistemas de Compliance o cumplimiento llega de la mano de sectores muy regulados como el bancario o farmacéutico. Un ejemplo de ello es el informe de 1997 sobre la función de cumplimiento en los bancos elaborado por el Comité de Basilea de supervisión bancaria.

El Comité de Supervisión Bancaria de Basilea (1997) en dicho informe, indica que "el riesgo del 'Compliance' es el riesgo de que una organización pueda sufrir sanciones, multas, pérdidas financieras o pérdidas de su reputación como resultado del incumplimiento de las leyes, regulaciones, normas de autorregulación o códigos de conducta que se apliquen a su actividad".

Ya entonces se aprecian y amplían (respecto a los establecidos por la FCPA) los principios que asentarán las bases del Compliance moderno, incentivar una cultura organizacional de honestidad, integridad y cumplimiento, compromiso total de la alta dirección (principio 'tone at the top'), consideración del impacto de su ejercicio sobre todos los grupos de interés o stakeholders (shareholders, clientes, trabajadores, mercado, sociedad...), Compliance basado en el riesgo de cumplimiento, incluir como obligaciones

TFG-ADED: Estudio sobre Compliance. Caso aplicado a empresas de publicidad.

no sólo aquellas por imposición legal, sino también aquellas voluntariamente impuestas, formación a todos los empleados para un sistema de Compliance integrado, etc.

Sin embargo, estos sistemas no dejaban de ser aplicables sólo para sectores muy específicos, regulando supuestos concretos como la prevención del blanqueo de capitales, la financiación al terrorismo, o relativos a productos bancarios determinados, con lo que imposibilitaba su extrapolación para un sistema general de Compliance.

1.2.4 ESTÁNDAR AUSTRALIANO 3806

No es hasta 1998, cuando a respuesta de una solicitud de regulación de la Comisión Australiana de Competencia y Defensa del consumidor (ACCC) el órgano encargado de Normalización Australiano (AS), redacta un estándar, la AS 3806 para el desarrollo, implementación y mantenimiento de programas efectivos de Compliance aplicable a todo tipo de organizaciones, tanto privadas como públicas, grandes o pequeñas empresas. (con revisión en 2006)

En su introducción define el Compliance como el resultado de una organización haciéndose cargo de sus obligaciones, no sólo las requeridas por ley, sino también las voluntariamente asumidas junto a las expectativas de la comunidad.

Defiende también que la cultura de compliance debe estar integrada en todos los aspectos de la organización, incluidos los objetivos estratégicos globales. Además, esta cultura organizacional de cumplimiento debe estar basada en los valores centrales de la empresa, y estar generalmente aceptada por todos los niveles de la organización.

En dicho estándar se establecen principios para usarse como guía para el diseño, desarrollo, implementación, mantenimiento y mejora de un programa de Compliance efectivo, flexible y medible en una organización.

Sin embargo, no pretende establecer un modelo único para todo tipo de empresas (Francis, Armstrong, 2006), sino partiendo de las diferencias, en tamaño, naturaleza o complejidad de las operaciones de cada organización, cada entidad adapte su programa siguiendo las directrices comunes (principio de proporcionalidad).

Dicho programa (AS 3806, 2006) se basó en 4 principios; compromiso, implementación, monitoreo y evaluación, y mejora continua. Compromiso, para involucrar a la alta dirección (principio tone at the top) y al total de la organización, y en forma de dotación adecuada de recursos y alineamiento con la estrategia. Implementación, con una

TFG-ADED: Estudio sobre Compliance. Caso aplicado a empresas de publicidad.

asignación específica de las responsabilidades a la función de Compliance. Monitorización y evaluación constante de los resultados del programa, con toda la documentación necesaria de los mismos y su corrección en caso de desvíos.

Se siguió un modelo de mejora continua, también llamado ciclo de Deming o modelo PDCA (Plan-Do-Check-Act en inglés, o planea, haz, verifica y actúa), estructurado en las 4 categorías ya definidas (Grijalvo M, Prida B, Martín-Romo M, 2000).

Esta norma, sigue un enfoque de riesgos (‘‘RISK BASED APPROACH’’) y prioriza la gestión de riesgos como parte esencial de dicho programa.

Una de las características que lo convirtió muy pronto en un referente internacional fue su carácter práctico (Seona R. 2014), propio de las normas anglosajonas, cargado de ejemplos, esquemas o plantillas. Está enfocado a un cumplimiento práctico o de eficacia para implementar un programa de Compliance. Sin embargo, como el mismo organismo indica, se trata de una norma no certificable.

Fue la base sobre la que trabajó la organización internacional de estandarización (ISO) para elaborar su ISO 19600, aunque dio un paso más para establecer unas directrices que definen un sistema de gestión, y no meramente un programa de cumplimiento.

2. REFERENTES DE COMPLIANCE

2.1 ISO 19600. (2014)

No es hasta 2012 cuando Australia propone comenzar el desarrollo de un estándar internacional ISO basada en su normativa propia ya mencionada, la AS 3806. ¹ El resultado de esa propuesta se concretó en la norma ISO 19600 conocido como Sistemas de gestión de Compliance, líneas directrices. ² La norma ISO 19600 se decantó por un estándar de tipo B y se elaboraron unas líneas o guías directrices de gestión de Compliance (Bleker S, 2014) y no una especificación concreta de requisitos certificable.

Esa fue la preferencia mayoritaria del comité elaborador ISO 19600. Consideraban que ya existían suficientes sistemas de gestión del cumplimiento certificables para disciplinas específicas, como podía ser la ISO 14001 para la gestión medioambiental, o la ISO 37001 antisoborno. Otra de las razones de elegir una guía de actuación (Hortensius D., 2014)

¹ Tanto ISO, como UNE en el caso de España, son las organizaciones encargadas de crear, estandarizar y normalizar documentos técnicos que nacen del consenso y de la experiencia de un órgano técnico y de las buenas prácticas existentes a nivel internacional en una disciplina concreta.

² ISO diferencia 2 tipos de normas, las de tipo A, especificaciones que admitían ser certificadas si eran acordes a su contenido, o las de tipo B, unas líneas directrices de actuación no directamente certificables.

TFG-ADED: Estudio sobre Compliance. Caso aplicado a empresas de publicidad.

fue que las pequeñas y medianas empresas no podían o les era más complicado acceder a un sistema certificable. Por lo que se debía establecer un sistema que les permitiera evaluar e implementar soluciones apropiadas a su negocio, en vez de gravarles con la carga de crear un sistema de gestión que les supusiera una gran desventaja en comparación con las grandes empresas.

La ISO 19600 propone un conjunto de directrices con la finalidad de proporcionar disposiciones sobre cómo establecer un sistema eficaz de gestión de cumplimiento dentro de la organización (Casanovas, 2018), por lo que no es una norma certificable; en consecuencia, el alcance de los requisitos depende del tamaño, la estructura, la naturaleza y complejidad de la organización (principio de proporcionalidad).

Se definieron aspectos claves del Compliance contemporáneo (Kaptein M, 2015) como el compromiso de los órganos de gobierno y directivos y de todos los miembros de la organización, la introducción del Compliance en la cultura de la organización, identificación de las obligaciones de Compliance a partir de las expectativas y necesidades de las partes interesadas, independencia, autoridad y asignación de recursos suficientes a la Función de Compliance, integración del sistema con la gestión de finanzas, riesgos, calidad, medio ambiente, salud y seguridad...

La ISO 19600 fue creada para asistir a las organizaciones y mejorar su enfoque existente de la gestión del Compliance. Por ello, es de crucial importancia la conocida como estructura de alto nivel, en inglés con las siglas y en adelante HLS 'high level structure'. Es posible usar la guía como un complemento para adaptar la superestructura de compliance, convirtiéndolo en una estructura transversal y sistemática. La HLS permitía a las normas ser integradas dentro de los procesos clave de cada entidad de forma organizada, compartiendo procesos lógicos y aprovechando recursos en una gestión común llevado a la excelencia.

Una de las características que comparte con su antecesora, La AS 3806, es su enfoque basado en el riesgo (en inglés, "risk approach"). Como estableció el estándar australiano, la gestión del Compliance es un paso más a la mera satisfacción del imperativo legal. Se incluyen también la armonización de las necesidades y expectativas de los grupos de interés o stakeholders.

Esta visión de 'risk approach' o "aproximación basada en el riesgo", es un principio en virtud del cual, las medidas de control y prevención se implantan de manera proporcional al riesgo detectado. Así pues, a mayor gravedad del riesgo, mayores y más eficientes

TFG-ADED: Estudio sobre Compliance. Caso aplicado a empresas de publicidad.

controles de detección y gestión. Lo contrario, en caso de que el riesgo sea menor, por lo que las pequeñas empresas y pymes no estarán obligadas al cumplimiento de estándares de alto nivel que no les son aplicables.

Al respecto, Casanovas A. (2017) realiza la siguiente reflexión en el caso concreto de la aproximación basada en el riesgo:

Tanto el diseño como la operación del sistema de gestión de Compliance están condicionados por la prevención, detección y respuesta a los riesgos de comisión de delitos. Esto precisa identificarlos y evaluarlos para darle de un enfoque razonable y contribuye, de paso, a modular correctamente la proporcionalidad de sus contenidos.

Lo primero que debe hacerse es analizar en profundidad el contexto y entorno en el que opera cada organización (Bleker S., 2014). A partir de este punto, es la propia empresa quien tiene que decidir qué requisitos, necesidades y expectativas de sus grupos de interés deben tratarse como obligaciones de Compliance. Como ya hemos mencionado estas obligaciones, tanto las impuestas por ley, como las asumidas voluntariamente por la organización deberán estar basadas en una previa evaluación de riesgos, o "risk assessment".

El encargado del sistema de cumplimiento, en adelante el 'compliance officer', debe responder a cuál sería el riesgo si no se adopta la necesidad de un determinado grupo de interés como una obligación de cumplimiento. En el caso de imperativo legal, la respuesta es clara, toda organización socialmente responsable tiene que cumplir con la ley, sin elección. Sin embargo, en el caso de la evaluación de riesgos por cumplimiento de obligaciones voluntarias, deben establecerse una serie de prioridades y dedicar más esfuerzos a aquellas obligaciones con mayores riesgos de cumplimiento. Entendiendo riesgo de cumplimiento (ISO 31000) como la probabilidad de que el suceso ocurra, así como el posible impacto de las consecuencias del incumplimiento.

Una vez hecha la evaluación del riesgo de cumplimiento, se elaborarían y aplicarían controles de mitigación, así como herramientas de monitoreo y evaluación continua (ciclo de Deming) con el fin de evaluar el cumplimiento y la efectividad de los controles implementados.

Cabe hacer mención de la importancia que el estándar otorga al necesario desarrollo de una cultura de Compliance en toda la organización (Rivas O, 2016), la misma que exige

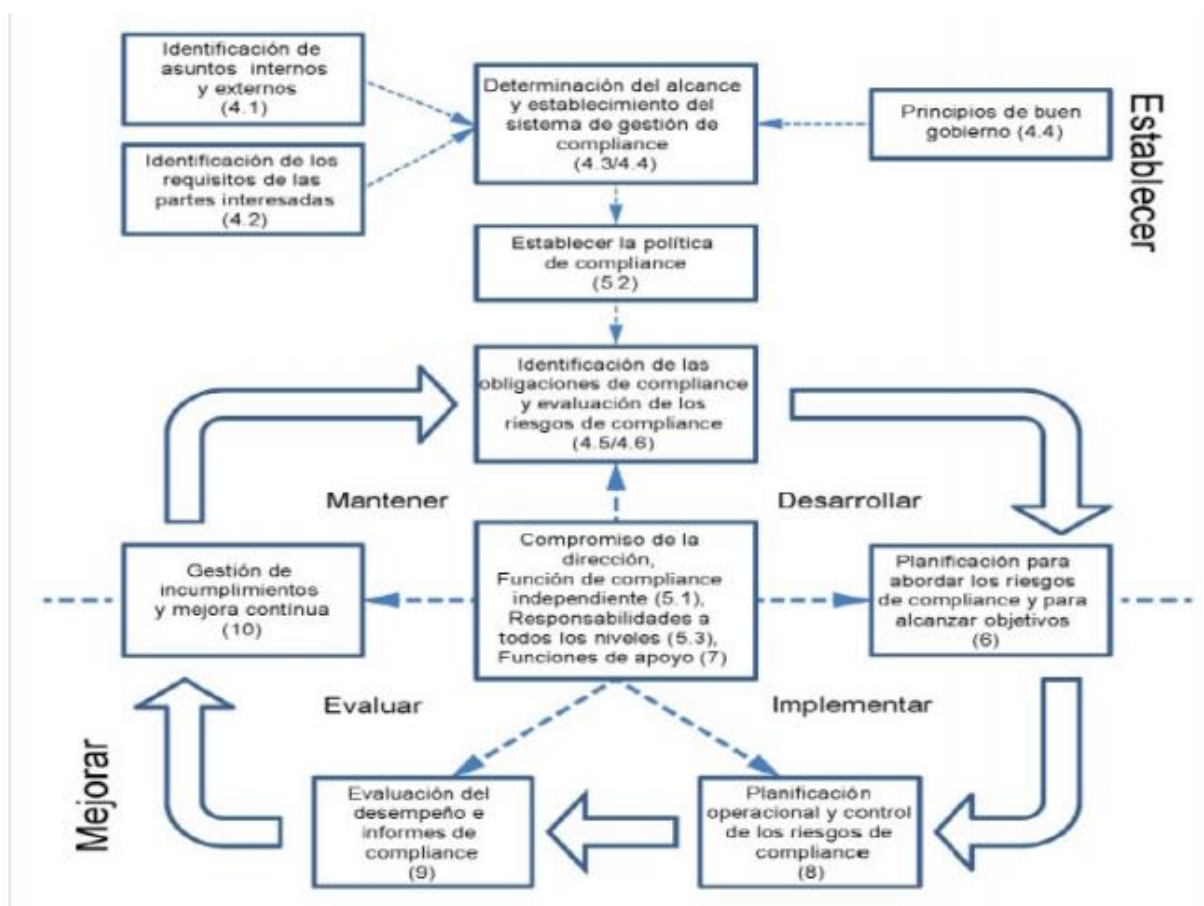
TFG-ADED: Estudio sobre Compliance. Caso aplicado a empresas de publicidad.

que el órgano de gobierno y la alta dirección tengan un compromiso viable, consistente y sostenido con un estándar común y publicado de comportamiento de Compliance. Son normas de carácter preventivo, están enfocadas en procesos lógicos para la identificación, análisis y valoración del riesgo de forma ordenada, por lo que aplicarlas significa adoptar un enfoque proactivo y de mejora continua, favoreciendo su respuesta inmediata y el anticipo a sus consecuencias o causas a través de un proceso sistémico y circular en constante retroalimentación. (Camps M., 2019)

PROCESO DE UN SISTEMA DE COMPLIANCE

Básicamente, se siguen 4 fases, la primera de diagnóstico de la situación actual de la organización, seguida de una planificación, implantación y la final que es de evaluación y mejora continua.

Tabla 1. Relación entre los elementos de la gestión del compliance ISO 19600



Fuente: Bleker, S., y Hortensius, D. (2014). ISO 19600: the development of a global standard on compliance management

TFG-ADED: Estudio sobre Compliance. Caso aplicado a empresas de publicidad.

- A) Identificación del contexto, análisis externo e interno propio de la organización.
- B) Determinar a los grupos de interés, así como sus necesidades, expectativas y su potencial de influencia en la organización.
- C) Establecer el enfoque o perspectiva del sistema a seguir (específico o transversal).
- D) Identificación de las obligaciones de Compliance (legales y asumidas voluntariamente) y evaluación de los riesgos (además de establecer la política de cumplimiento).
- E) Asignar la tarea a un líder independiente y dotarlo de los recursos suficientes (compliance officer) con responsabilidad a todos los niveles. Es establecer, según Alain Casanovas (2017) un contrapoder a la empresa que vigile y dirija el proceso de Compliance.
- F) Planificación para hacer frente a los riesgos de cumplimiento y para lograr los objetivos marcados.
- G) Establecer un plan operacional y un control continuo de los riesgos de cumplimiento.
- H) Evaluación constante y reporte de los resultados.
- I) Gestión de las posibles desviaciones y mejora continua.

Previamente se establecen las bases del sistema de gestión a través del análisis del contexto de la organización junto a sus grupos de interés, todo ello se concreta a través de un plan operacional determinado y se asigna un responsable independiente (compliance officer), se implementa, se evalúan los resultados y se mejora o mantiene según si existen desviaciones o no de los objetivos propuestos.

La función de Compliance estará dotada de autonomía e independencia suficiente para desarrollar sus cometidos esenciales sin precisar mandatos específicos para ello. A tales efectos, el órgano de administración de la organización le delegará facultades y competencias y recursos suficientes para desarrollar sus cometidos esenciales de manera continuada y sin precisar autorización, siempre con objetividad, imparcialidad e independencia. Como defendía Alain Casanovas (2014), el compliance officer tiene que ejercer como un contrapoder de las máximas instancias con potestad legal de vetar decisiones potencialmente dañinas y con libertad e independencia.

2.2 ISO 31000 GESTIÓN DE RIESGOS

Uno de los errores que determinaron la pasada crisis financiera de 2008 fue el fracaso de la detección y gestión del riesgo a todos los niveles (Mirow, 2011), concretamente la valoración que se hizo de las denominadas hipotecas "subprime", tanto por las entidades bancarias, como por las agencias de 'rating internacional' valorándolas con una buena calificación y creando una burbuja inmobiliaria que desencadenó en una recesión financiera en Estados Unidos, que repercutió a nivel global, y creó a su vez grandes crisis de liquidez, bursátiles y económicas. Fallaron incluso las entidades supervisoras bancarias, es por ello, que, a partir de ese momento, proliferaron normativas y regulaciones respecto a la valoración del riesgo, concepto angular del sistema de gestión del Compliance.

Es la norma ISO 31000 (original 2009) la que establece las directrices para que las organizaciones gestionen y evalúen el riesgo. Es esta misma norma, la que define el riesgo "como el efecto de la incertidumbre sobre los objetivos de una organización, medido por sus consecuencias, su probabilidad de ocurrencia y su nivel de detección."

Cassidy, (2001) considera el riesgo como cualquier problema que impacta la capacidad de una organización para alcanzar sus objetivos e identifican cinco tipos del riesgo:

- a) El riesgo estratégico, que afecta la capacidad de una organización para alcanzar sus objetivos.
- b) El riesgo financiero, que puede resultar en una pérdida de activos,
- c) El riesgo operativo, que afecta a un proceso de gestión en marcha,
- d) El riesgo de cumplimiento o Compliance,
- e) El riesgo de reputación, el que afecta la imagen, la marca o ambas.

Los que nos son más relevantes para este estudio son los objetivos de Compliance, tanto aquellos a largo plazo o estratégicos como a corto plazo o tácticos.

La finalidad última de la gestión de riesgos (Purdy,2010) es la creación y protección del valor, la mejora del desempeño, el fomento de la innovación, y la contribución al logro de los objetivos, incluyendo la gestión del riesgo como sistema de apoyo a la toma de decisiones.

TFG-ADED: Estudio sobre Compliance. Caso aplicado a empresas de publicidad.

Al igual que hacía la ISO 19600, defiende la necesidad del liderazgo y compromiso de la alta dirección (principio *tone at the top*), a través de una declaración expresa sobre gestión de riesgos, una asignación de aquellos recursos necesarios para dicha función y una asignación de responsabilidades y obligación de rendir cuentas a un órgano propio.

También defiende la norma, que es la alta dirección la responsable última de la gestión del riesgo, mientras que el órgano de administración es el que rinde cuentas por la supervisión de dicha gestión. Así se articula el gobierno corporativo, considerando como conceptos clave, la definición de los roles de rendición de cuentas y la supervisión de la gestión del riesgo.

Es el propio marco de referencia (Sarker, 2018) del estándar quien establece los pasos o proceso de gestión de riesgos. La integración de dicho proceso dependerá de la estructura, contexto y circunstancias de cada organización. Los pasos serían, integración y diseño del sistema de gestión del riesgo, implementación, valoración y mejora.

Lerma A. (2009) defiende este proceso como de gestión estratégica, y a su vez es dinámico, iterativo y en continua retroalimentación, además de que debe adaptarse a cada organización siguiendo el principio de proporcionalidad. (a una pequeña empresa no se le pedirá el mismo sistema de gestión de riesgos que a una gran corporación multinacional).

Soto (Soto O., 2017) considera que las empresas deben aplicar el principio de proporcionalidad a través de un proceso de:

[...] diseño de una metodología de riesgo que esté fundamentada en mejores prácticas, pero que a la vez sea implementable y adecuada a la realidad de cada organización. [...] cada organización es diferente, al final son las personas las que ejecutan los procesos. Si queremos adaptarnos al entorno, tenemos que adaptarnos a nuestras realidades y a la capacidad de transformación de nuestra organización.

En la fase inicial de diseño, habría que comprender a su vez otro sub apartado; la comprensión de la organización, realizando tanto un análisis interno de la entidad (análisis de recursos y capacidades, análisis estratégico de la misión, visión y valores de la organización, la cultura empresarial, el gobierno corporativo...) como un análisis externo del entorno (por ejemplo el análisis PESTEL, factores políticos, económicos, sociales, tecnológicos, ecológicos y legales del entorno y sus tendencias).

TFG-ADED: Estudio sobre Compliance. Caso aplicado a empresas de publicidad.

El segundo subapartado sería el de asignación de roles, responsabilidades y recursos antes mencionado; como elemento clave del principio de compromiso de la alta dirección con la gestión del riesgo y la rendición de cuentas.

Y finalmente, el subapartado de la necesidad de documentarlo todo con la finalidad última de poder ser objeto de consulta y comunicación.

La fase de implementación se concreta en el plan operativo, que establece los plazos y metas concretas, junto a su difusión y aplicación en la organización. Si se aplica adecuadamente, se asegurará que el proceso de gestión del riesgo sea parte clave de toda la entidad, incluida la toma de decisiones pudiendo abordar y gestionar de forma adecuada la incertidumbre.

En la fase de valoración, se mide periódicamente el desempeño, a través de los llamados indicadores clave de riesgo o KRI, en inglés (Key Risk Indicator). Dichos índices (McShane M., Buchanan B., 2018) son métricas que determinan la probabilidad de que un suceso o evento se produzca, con la finalidad de tomar las decisiones pertinentes. Los resultados obtenidos se comparan con dichos indicadores, o bien con los objetivos propuestos.

Finalmente, en la fase de mejora, se toman las decisiones oportunas si el resultado se ha desviado negativamente de lo propuesto o de los indicadores, a su vez que se adapta constantemente al ser un proceso dinámico, y se sigue el principio de mejora continua, gracias al ya conocido Ciclo de Deming también propio del sistema de gestión de Compliance.

Los principales cometidos de la evaluación de riesgos en el Compliance son la identificación, el análisis y la valoración de los posibles riesgos existentes.

Previo a estas funciones, la entidad debe precisar los criterios del riesgo (o riesgo aceptable), lo que el estándar define expresamente como *“ la cantidad y el tipo de riesgo que puede o no puede tomar la organización con relación a los objetivos. [...] además de definir los criterios para valorar la importancia del riesgo y para apoyar los procesos de toma de decisiones, deben alinearse con el marco de referencia y adaptarlo al propósito y alcance de la actividad considerada ”*.

Primeramente, (Frett, 2013) se identifican todos aquellos eventuales riesgos, ya sean de naturaleza económica o no económica (reputacional, penal, técnica...) asociados con el incumplimiento de obligaciones de Compliance. Algunos de los factores a tener en cuenta

TFG-ADED: Estudio sobre Compliance. Caso aplicado a empresas de publicidad.

pueden ser las fuentes del riesgo, las causas y eventos, amenazas y oportunidades, debilidades y fortalezas, las posibles consecuencias e impactos, etc. De igual forma, es primordial identificar a aquellas personas de la organización que ocupen posiciones especialmente expuestas a un riesgo superior al bajo.

Cuando se han identificado, se procede a su análisis según el tipo de amenaza que pudieran suponer a la organización siempre teniendo en cuenta las circunstancias y el entorno concreto de la organización. Se considerará el principio de proporcionalidad, y la probabilidad y consecuencias en caso de que el suceso se produjera, así como la eficacia de los controles existentes, los niveles de confianza o la naturaleza y complejidad de estos.

Finalmente, en la fase de valoración se categorizan y priorizan según su relevancia y nivel de amenaza para administrarlos todos ellos a través del sistema de Compliance y de gestión de riesgos.

Los resultados deben compararse con los criterios de riesgos previamente definidos y tratarse, a través de la selección e implementación de las opciones adecuadas; que pueden ser no hacer nada, realizar análisis adicionales, mantener los controles existentes, eliminar o compartir la fuente del riesgo (seguros), evitarlo no continuando con la actividad que lo genera, etc. La decisión deberá ponderarse haciendo un balance de las potenciales ventajas y costes incurridos.

Una representación más gráfica de este proceso es el denominado mapa de Riesgos; que no es más que una herramienta matricial dirigida a prever los riesgos a los que está expuesta una organización mediante su identificación y segmentación. El Mapa puede centrarse en un tipo de riesgo y área de la compañía, o como es más habitual, ser transversal, cubriendo desde riesgos financieros a reputacionales, pasando por los penales.

2.3 COSO IC Y COSO ERM

Tras la publicación de la ley foreign corrupt practices act de EE. UU., se formaron varios organismos de naturaleza privada preocupados por disuadir el fraude contable y la necesidad de establecer mayores controles internos.

TFG-ADED: Estudio sobre Compliance. Caso aplicado a empresas de publicidad.

Uno de esos organismos fue el denominado COSO, o en inglés committee of sponsoring organization of the treadway en 1985. Fue una iniciativa del sector privado³ que estudiaba los factores que podían determinar la existencia de estados contables y financieros fraudulentos o falseados. Pretendían establecer un marco de referencia o guía respecto a la gestión del riesgo en la empresa, la disuasión del fraude y los controles internos, con la finalidad última de mejorar el desempeño, la supervisión y reducir el grado de falseamiento financiero en las organizaciones.

En 1992, publicaron su primer informe, el Marco Integrado de Control Interno o *Internal Control- Integrated Framework, 1992*.

El mismo marco (1992) define el control interno como *'' un proceso llevado a cabo por el consejo de administración, la dirección y el personal, con el objeto de proporcionar un grado de seguridad razonable de la consecución de objetivos relacionados con las operaciones, la información y el cumplimiento ''*.

Tuvo una gran aceptación internacional (Estupiñán Gaitán, 2006), lo que lo convirtió en el marco de referencia global para el diseño, implementación y desarrollo del control interno y evaluación de su eficacia. Consiguió que el control interno fuera un concepto clave, y que se integrara en la toma de decisiones, ahondando en el buen gobierno corporativo. El informe COSO IC de 1992 estableció 3 tipologías de objetivos posibles; los operativos, los de información y los objetivos de Compliance o cumplimiento.

Además, relacionados con estos objetivos, diferenció hasta 5 componentes básicos (Janvrin, Payne, Byrnes, 2012) de dicho sistema; el entorno de control, la evaluación de riesgos, las actividades de control, la información y comunicación, y finalmente las actividades de supervisión.

Se definieron 17 conceptos clave de un sistema de control interno (compromiso de la dirección, independencia del sistema, definición de responsabilidades, identificación de riesgos, definición de actividades de control, etc.), junto a la descripción de los requisitos para considerarlo un sistema efectivo y adecuado. Para ello, se debe de hablar de seguridad razonable en la consecución de los objetivos, reduciendo a dicho nivel el riesgo de no alcanzar los mismos.

³ Está formada por 5 asociaciones privadas de contabilidad y auditoría, (the American Accounting Association (AAA), the American Institute of Certified Public Accountants (AICPA), Financial Executives International (FEI), The Institute of Internal Auditors (IIA), and the National Association of Accountants)

TFG-ADED: Estudio sobre Compliance. Caso aplicado a empresas de publicidad.

Es necesario, que los mencionados 5 componentes, junto a los 17 conceptos, *estén expresamente presentes y en funcionamiento [...] en el diseño e implementación del sistema de control interno para alcanzar los objetivos especificados [...], además de funcionar de forma integrada, que reduzcan conjuntamente a un nivel aceptable el riesgo de no alcanzar un objetivo*´´

El estándar aboga por un proceso integral, que debe ser incorporado a las actividades de la organización, gestionado por la dirección y el resto del personal, consecuente con la misión, visión y valores de la entidad, que dé respuesta a los riesgos y provea de una seguridad razonable en la consecución de los objetivos.

Otro de los hitos que cambió la visión y perspectiva del control interno fue el conocido Caso Enron, un escándalo en EEUU de fraude contable a través de ingeniería financiera de una compañía que en julio de 2001 registró un valor de mercado de 38000 millones de dólares, pero que en apenas 4 meses, se desplomó y quebró.⁴

En síntesis, el director financiero y el jefe de operaciones crearon un entramado de ingeniería financiera a través de sociedades auxiliares para ocultar pérdidas, reducir el endeudamiento contable y simular beneficios ficticios a través del falseamiento de los libros contables. Cuando, la empresa en el otoño de 2001 emitió un informe reconociendo pérdidas por valor de 618 millones de dólares y una reducción drástica de sus recursos propios, todo el valor de la empresa se desplomó, además de estar fuertemente endeudada. Finalmente, en diciembre de 2001 la corporación solicitó la suspensión de pagos, lo que más tarde provocó la quiebra y desaparición de esta. La auditora Andersen fue investigada por obstrucción a la justicia por destrucción de la documentación de caso Enron y también desapareció.

El escándalo Enron supuso un antes y un después en los sistemas de control interno y provocó la reacción del legislador estadounidense a través de la conocida Ley Sarbanes-Oxley publicada en julio de 2002, con la finalidad de reestablecer la confianza perdida en la información corporativa y proteger a los inversores. Con esta normativa se reforzaba el gobierno corporativo y la supervisión, sobre todo de las grandes compañías que cotizaban en los mercados financieros.

⁴ Enron fue creada en 1985 en EEUU como una pequeña empresa de gas natural, diversificándose con el tiempo, y aprovechando la desregulación de los mercados energéticos llegó a ser intermediaria de materias tan distintas, como electricidad, acero, plástico, ancho de banda e introduciéndose en el negocio de Internet y redes de fibra óptica.

TFG-ADED: Estudio sobre Compliance. Caso aplicado a empresas de publicidad.

Esta ley preveía diferentes medidas como impedir el falseamiento o alteración contable tanto por el director de operaciones (CEO), como por el director financiero (CFO); la obligación de informar constantemente a los accionistas; reforzar la auditoría independiente prohibiendo que pudiera ejercer cualquier actividad de asesoramiento para evitar el conflicto de intereses; que el propio CEO y CFO (director de operaciones y financiero respectivamente) certificaran la validez de las cuentas financieras presentadas por la compañía; y la sección que más nos atañe en cuanto a sistemas de control interno, la 404, en cuanto establecía la obligación de emitir un informe evaluando la efectividad de los controles internos sobre los estados financieros.

Las consecuencias tras su publicación fueron un aumento considerable de los costes para las empresas; entre ellos los gastos por acoplar el sistema de control interno a las nuevas exigencias legales, los costes del comité de auditoría, salarios de directores capacitados financieramente que estuvieran dispuestos a certificar las cuentas, etc. Lo que hizo que muchas empresas desistieran de seguir en los mercados, como concluyó el estudio dirigido por el profesor Christian Leuz (2000) por el principal motivo el económico, estimando para una pequeña empresa unos costes aproximados de 500.000 dólares por implantar la nueva regulación.

Sin embargo, al mismo tiempo que una empresa aplicara dicha ley, el valor de la empresa también aumentaba creando valor para la misma, al reforzar el gobierno corporativo, la imagen de transparencia e integridad, y en su defecto siendo más atractivas y confiables para los inversores.

Aquí entra en juego los informes y el sistema COSO, que acaban imponiéndose como el estándar general de sistemas de control interno, incluso reconocido por la SEC, la comisión de bolsa y valores de EE. UU., como el modelo más adecuado para la evaluación del sistema de gestión de control interno.

Sin embargo, con el paso del tiempo, creció el interés de ampliar la visión del control interno y convertirla en una herramienta estratégica, a través de la inclusión de la valoración del riesgo empresarial.

Surgió la necesidad de implementar una herramienta que gestionara y redujera al llamado nivel razonable el riesgo empresarial, pasando de mero modelo de auditoría en COSO IC a convertirse en una herramienta estratégica, a través del modelo publicado en 2004 junto a la auditoría Price Waterhouse Cooper, COSO Enterprise Risk

TFG-ADED: Estudio sobre Compliance. Caso aplicado a empresas de publicidad.

Management (ERM), un sistema de gestión del riesgo en la empresa compatible con COSO IC.

Conserva parte de la estructura básica del primer modelo, COSO IC, (los objetivos, niveles de enfoque y los componentes) pero expande los objetivos al ser usada como herramienta estratégica, también amplía los niveles de enfoque hasta el nivel de filiales, y aumenta la dimensión de valoración del riesgo en 4 componentes.

Con la promulgación de COSO ERM (McNally S.,2013), el sistema de control interno se vuelve instrumento estratégico de la organización empresarial al administrar los riesgos inherentes a la actividad empresarial. Hace hincapié en los consejos de administración y el gobierno corporativo, al dotarles de una herramienta capaz de identificar y evaluar los riesgos de negocio y construir a su vez un programa efectivo para dar respuesta y capacidad de decisión a los riesgos identificados.

En este caso, consta de 8 en vez de 5 (como el caso de COSO IC) componentes de la gestión de riesgos operativos; el ambiente interno, establecimiento de objetivos, identificación de eventos, evaluación de riesgos, respuesta al riesgo, actividades de control, información y comunicación, y supervisión.

Y en cuanto a los objetivos, son 4 en vez de 3; objetivos estratégicos, de operaciones, información y cumplimiento o Compliance.

Tabla 2. Gráficos del sistema COSO ERM



Fuente: Informe ejecutivo COSO ERM 2017

Las cuatro categorías de objetivos; estrategia, operaciones, información y cumplimiento están representadas por columnas verticales, los ocho componentes lo están por filas

TFG-ADED: Estudio sobre Compliance. Caso aplicado a empresas de publicidad.

horizontales y las unidades de la entidad, por la tercera dimensión del cubo. Este gráfico refleja la capacidad de centrarse sobre la totalidad de la gestión de riesgos corporativos de una entidad o bien por categoría de objetivos, componente, unidad o cualquier subconjunto deseado.

En cuanto a la eficacia del sistema y sus requisitos, es similar a la presentada por COSO IC, los 8 componentes deben estar presentes y en funcionamiento, no pudiendo existir la llamada `` debilidad material `` y estando los riesgos dentro de los niveles establecidos por la organización previamente.

Sin embargo, pronto quedó patente que tanto COSO IC 1992 como COSO ERM 2004 necesitaban de una actualización por el rápido cambio y evolución que seguía el mercado. Los expertos cada vez hacen más referencia al concepto anglosajón de entorno VUCA, (Chirinos T., 2018) un acrónimo que hace referencia a la volatilidad, incertidumbre, complejidad y ambigüedad de la que adolecen los entornos empresariales actualmente. Para adaptarse a este entorno enormemente dinámico, se decidió actualizar, tanto el sistema COSO IC, en 2013, como el sistema COSO ERM en 2017.

La revisión del marco de COSO IC en 2013 supuso simplificar el marco original de 1992, enfatizándose en objetivos claros y alinearlos con las actividades de control sistemático. El marco de 1992 consideraba los conceptos claves, lo que en el marco actualizado de 2013 pasan a considerarse como principios. También se amplió la categoría de objetivos, (Erikssen S., Urrutia I., 2017) reconociendo también la información no financiera y el reporting interno. Se adapta a las necesidades de supervisión del gobierno corporativo, la globalización ya mencionada, al entorno VUCA, la hiperregulación actual, al uso de las tecnologías, etc.

La comunicación de objetivos y el resultado de la retroalimentación se consideran clave tanto en el marco COSO IC 2013 como en COSO ERM 2017, lo que permite a la organización reaccionar y adaptar un enfoque proactivo frente a las amenazas de los objetivos establecidos.

En cuanto a COSO ERM 2017, se profundizó en la alineación entre el desempeño y la gestión del riesgo corporativo, mejorar el gobierno corporativo, reconociendo a su vez la globalidad de los mercados, y por tanto la necesidad de un tratamiento global del control interno, la ampliación de la perspectiva del riesgo para adaptarse a esa complejidad empresarial, además de considerar la rápida evolución de las tecnologías, y en concreto de la gestión de datos adaptándose a la misma, etc.

TFG-ADED: Estudio sobre Compliance. Caso aplicado a empresas de publicidad.

2.4 LA SITUACIÓN EN ESPAÑA, REFORMA DEL CÓDIGO PENAL Y CIRCULARES DE LA FISCALIA DEL ESTADO, UNE 19601

2.4.1. Reformas del Código Penal Español (Ley Orgánica 5/2010 y Ley Orgánica 1/2015) y circulares de la Fiscalía General del Estado

En España la situación fue diferente tras el contexto descrito y los escándalos financieros que condujeron a la crisis económica. Es por ello por lo que nacieron las normas de Buen gobierno corporativo, principalmente para las empresas cotizadas, aunque meramente como normas llamadas `soft law`, es decir como recomendaciones y no imposición normativa, pues su incumplimiento no conlleva consecuencia jurídica alguna.

La finalidad última de estos códigos era ir más allá de las exigencias meramente legales hacia un gobierno corporativo responsable. Sin embargo, eran normas de "soft law" basadas en el principio de cumplir o explicar; es decir, no eran normas obligatorias y vinculantes, sino recomendaciones; en caso de no cumplir con las mismas, la única exigencia era explicar las razones del no cumplimiento o `non-compliance` (Olcese A., 2005)

Actualmente, tras la última reforma de la Ley de Sociedades de Capital (2014), un importante número de las recomendaciones del Código de buen gobierno han sido incorporados a la LSC (Bacigalupo S., 2016).

En este contexto surge también la idea de Compliance. No es hasta 2010, es decir, hasta que el Código penal introdujo por primera vez la responsabilidad penal de las personas jurídicas, cuando las organizaciones empiezan a asumir la noción de cumplimiento y de cultura empresarial de buenas prácticas. Hasta ese momento solo estaba presente en las grandes multinacionales (Bacigalupo S., 2016) y, esencialmente, en dos materias específicas: prevención de blanqueo de capitales y corrupción en aquellas con actividad empresarial en el extranjero.

A partir de 2010, las empresas españolas empezaron a conocer y concienciarse de la cultura de cumplimiento, pero dado que el Código Penal solo contemplaba el Compliance como una eventual causa atenuante de la responsabilidad, no se ahondó en el mismo. Sin embargo, en 2015 tras una reforma del código penal, entra en vigor la Ley Orgánica 1/2015, la cual profundiza y aclara la responsabilidad penal y, en concreto, los elementos que deben concurrir para que la empresa pueda quedar exonerada de responsabilidad,

TFG-ADED: Estudio sobre Compliance. Caso aplicado a empresas de publicidad.

reconociéndose esta vez de forma expresa una exigente (la existencia de programas de Compliance).

Como defiende el profesor Jacobo Dopico (2018) se trata de un incremento de la reacción penal que busca, por una parte, aumentar el potencial preventivo de la amenaza penal y, por otra, instar a las empresas a autoorganizarse para evitar que sus empleados tengan la tentación de conseguir los objetivos corporativos mediante la comisión de delitos. Como condición indispensable para la exoneración de dicha responsabilidad se exige que con anterioridad a la comisión del delito la persona jurídica haya adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión que resulte adecuado e idóneo para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión.

El modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas (Dopico J., 2018) está basado en dos ideas muy vinculadas entre sí: cuál haya sido la actuación de los órganos de la empresa y el concepto de defecto de control, es decir: si la persona jurídica ha desarrollado unas tareas de vigilancia, supervisión y control sobre las personas a su servicio para prevenir que persigan la consecución de objetivos sociales mediante la comisión de delitos.

No cabe duda de que el legislador español apuesta por la continuidad de la responsabilidad penal de las personas jurídicas (Bacigalupo S., 2016) y la necesidad de implantar Programas de Cumplimiento o Corporate Compliance Programs, bajo el riesgo de importantes condenas para administradores y personas jurídicas en caso de no adoptar tales medidas de prevención.

Tras la modificación en 2010 para introducir la responsabilidad penal de las personas jurídicas, se demostró que dicha normativa presentaba lagunas que dificultaban su aplicación práctica, tanto en lo sustantivo como en lo procesal. (Jaén Vallejo, 2018). Las lagunas se intentaron corregir primeramente a través de la Circular de la Fiscalía General 01/2011 y 01/2016, y a través de la Ley Orgánica 01/2015.

El profesor Casanovas Ysla (2016) tuvo a bien afirmar que:

Tanto la Circular 1/2011, como 1/2016 de Fiscalía General del Estado son textos que están a la altura de las circunstancias en materia de Compliance. [...] tratan algunos aspectos de trascendencia reconocida internacionalmente, como la necesidad de documentarlos por escrito, los códigos de conducta, los canales de

TFG-ADED: Estudio sobre Compliance. Caso aplicado a empresas de publicidad.

denuncia, los procedimientos de diligencia debida en la selección del personal, etc. Es, por lo tanto, un documento relevante para comprender el mensaje esencial de Compliance: no se trata de una cuestión de meras formalidades, sino de eficacia en la generación o mantenimiento de una cultura de respeto hacia las leyes y los estándares éticos.

De acuerdo a la normativa penal, y a la aclaración de la Circular de la Fiscalía General 01/2016, los requisitos mínimos de los debe gozar un correcto y adecuado Programa de prevención y detección de delitos son los siguientes:

-Mapa de riesgos penales; Identificación de las actividades de la entidad en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos.

-Protocolos de actuación: Establecerá los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de voluntad de la organización, de adopción de decisiones y de ejecución de estas en relación con aquellos.

-Recursos financieros: Dispondrá de modelos de gestión y de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos.

-Canal de denuncias: Impondrá la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención.

-Sistema disciplinario: Establecerá un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.

-Sistema de revisión periódica: Establecerá un sistema de revisión periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, se produzcan cambios en la organización o en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los haga necesarios.

2.4.2. Estándar español UNE 19601: 2017

Paralelamente, en 2015 se inició un proyecto de normalización sobre Compliance penal (Canchari, 2018) en el seno de la Asociación Española de Normalización UNE que, tras dos años de trabajo, obtuvo consenso y dio lugar a la norma UNE 19601:2017.

Al estar inspirado en documentos internacionales modernos, no sólo cubre los requisitos del Código penal sino también muchos de los presentes en los estándares ISO 19600:2014 e ISO 37001:2016.

TFG-ADED: Estudio sobre Compliance. Caso aplicado a empresas de publicidad.

Así pues, la UNE 19601 "constituye un marco de interpretación susceptible de ser desarrollado para disponer de sistemas eficaces y alineados con las buenas prácticas que vienen acordándose a nivel internacional". La referida norma afirma formalmente:

"(...) ser un marco de referencia completo que no solo permite disponer de sistemas de gestión de compliance penal alineados con las exigencias del Código Penal español, sino completarlos con los estándares internacionales en materia de compliance que contribuyen a cincelar sus contenidos e incrementar su eficacia. [...] facilita diseñar o evaluar sistemas de gestión de compliance penal, que permitan generar o mejorar una adecuada cultura organizativa sensible a la prevención y detección penal y opuesta a las malas praxis que toleran o amparan conductas ilícitas en el seno de las personas jurídicas".

Entre sus principales características (Canchari, 2018) se tiene que la norma desarrolla la ya conocida "estructura de alto nivel" que es común a todas las normas internacionales ISO de sistemas de gestión, por lo que es integrable a otros; podrá ser certificable sin que ello implique la exención automática de responsabilidad penal a la organización (Circular de la Fiscalía General 01/2016) y está dirigida a todo tipo de organizaciones, independientemente de su tipo, tamaño, actividad o sector comercial .

Un paso más en la incorporación del concepto de Compliance (Fraga Gómez, 2013) en nuestro sistema jurídico y económico vino de la mano de la reforma de la Ley de Competencia Desleal (en adelante, LCD). Se incorporó un nuevo supuesto de engaño al catálogo de actos de competencia desleal: el incumplimiento de los compromisos asumidos voluntariamente de un código de conducta, al que se dedica el nuevo artículo 5.2 de esa Ley. Los códigos de conducta a los que se refiere en este contexto la LCD son los que desarrollaremos posteriormente como códigos de autorregulación o autodisciplina o 'soft law', que han tenido un arraigo importante en el ámbito de la publicidad y comunicaciones comerciales, supuesto que veremos más tarde.

Por lo que vemos, que una obligación de Compliance asumida voluntariamente, como es la adscripción a un código de conducta, gracias a esta modificación de la LCD pasa a convertirse en una imposición normativa con consecuencias jurídicas, lo que refuerza la idea de la necesidad del buen gobierno corporativo y el Compliance en nuestra sociedad.

3. COMPLIANCE EN EL MÁRKETING Y PUBLICIDAD

3.1 EL CASO DE AUTOCONTROL COMO SUPUESTO DE COMPLIANCE.

Dentro del catálogo cerrado de delitos susceptibles de ser cometidos por una persona jurídica, las empresas de gran consumo, y en especial las publicitarias, deberían prestar especial atención a la identificación –y, en su caso, prevención– de los riesgos relativos a los delitos contra el mercado y los consumidores (especialmente, los delitos de publicidad engañosa. Y, más allá del derecho penal y sus riesgos concretados en delitos, las empresas de publicidad deberán en todo caso valorar y tratar los riesgos derivados del eventual incumplimiento de la abundante y detallada normativa en materia de consumidores y usuarios cuya protección se reconoce expresamente en la Constitución Española. (Vigil A., 2014)

El legislador ha considerado que las infracciones más graves contra los derechos de los consumidores merecen una respuesta específica más grave que las meras acciones civiles o la sanción administrativa. Ello determina el nacimiento de una rama específica del Derecho penal económico: los delitos contra los derechos de los consumidores. (Lascuráin Sánchez J., 2018)

Además, el riesgo de un incumplimiento para dicho sector puede tener consecuencias más importantes desde un punto de vista reputacional que desde un punto de vista legal o económico, pues la imagen es un elemento clave de esta industria.

Además del marco penal, está el del ámbito civil general o, específicamente, del de lícito comercio, donde las relaciones de carácter contractual tienen su regulación; o asimismo de las normas sobre publicidad, incluida la competencia desleal, o el derecho de los consumidores, la actividad publicitaria puede chocar con la legislación que protege derechos fundamentales de la persona (honor, propia imagen o intimidad), con el derecho de rectificación, la protección de datos, las leyes sanitarias o la protección de la infancia. (Vilajoana S., Cuerva J., 2017).

Esto obliga a dotarse de modelos de Compliance especialmente robustos, si los comparamos con otros sectores donde no concurre tal diversidad. Son modelos de Compliance que tratan de prevenir, detectar y gestionar una gran variedad de riesgos. Esta complejidad genera, necesariamente, un nivel de exposición al riesgo mayor.

En los últimos años, el principio de libertad de mercado y los postulados clásicos del liberalismo económico, han sido cuestionados repetidamente, entendiéndolo como el

pensamiento que considera al mercado una panacea que se autorregula, asignando eficientemente los recursos y distribuyendo equitativamente la riqueza. Pero se ha demostrado que existe la necesidad de corregir los fallos del mercado que subyacen a dicho modelo. (Ruiz Ureta, 2017 y Polanyi K. 1944)

Sin embargo, como señaló Gupta y Lad (1983), es demasiado fácil suponer que si el sistema de mercado falla, es la regulación gubernamental quien únicamente puede corregir sus deficiencias. Es por ello, que analizaremos la llamada "autoregulación regulada" como una herramienta más de Compliance y un avance en transparencia, buen gobierno corporativo e integridad. (Aguilera R., 2018).

Podríamos definir la autoregulación (Bernardo, 2010) como la capacidad que poseen los sujetos privados para crear un conjunto de normas de naturaleza vinculante a las cuales deciden someterse en el ejercicio de su actividad. Para el profesor Fernández P. (2015) se habla de autodisciplina publicitaria cuando en el marco de una empresa (o incluso, como veremos, en el de una organización) se establecen unas normas publicitarias de lealtad de cuyo cumplimiento se encarga la propia empresa u organización. Dicha asociación de regulación privado, en este caso de la publicidad, debe ser un espejo de la sociedad y de los estándares de la comunidad. La existencia de la autoregulación acepta la competencia de mercado, a la vez que intenta minimizar sus aspectos más potencialmente dañinos.

Fernando Magarzo (2008) define la autorregulación publicitaria como "un sistema voluntariamente establecido por las compañías por el cual se procura que el ejercicio de la actividad publicitaria se lleve a cabo de forma legal y responsable, en beneficio de los consumidores, del mercado publicitario y de la sociedad en general".

La profesora Beatriz Patiño Alves (2007), en cuya tesis doctoral ha abordado el estudio de la autorregulación publicitaria, identifica y justifica sus cuatro requisitos constitutivos:

- 1) En primer lugar, la existencia de una agrupación voluntaria de los miembros que participen activa y pasivamente, en la industria publicitaria.
- 2) En segundo lugar, es necesario que el grupo se imponga unas normas de carácter moral o ético, los denominados códigos de conducta publicitaria, que deberán ser observados por todo el colectivo que integra el sistema.
- 3) En tercer lugar, para que el sistema sea eficaz, es necesaria la existencia de un órgano de control y supervisión que decida sobre la licitud de la actividad publicitaria.
- 4) Por último, el órgano de control deberá tener carácter sancionador y capacidad para ejecutar

TFG-ADED: Estudio sobre Compliance. Caso aplicado a empresas de publicidad.

sus decisiones con respecto a los miembros del sistema de autorregulación en cuestión.

Respalda y aplica las leyes estatales relacionadas con la publicidad, al tiempo que ofrece una alternativa a la regulación excesiva o insuficiente; pero nunca supliendo la ley, sino más bien complementando.

La superposición entre la autorregulación y otras formas de control social es necesaria en la medida en que una buena parte de la ley refleje los estándares de la comunidad y del mercado generalmente aceptados. El papel de la autorregulación es internalizar tales estándares y generar adhesión moral a ellos. (Darnacullea, 2003)

En España, el fenómeno de la autoregulación (Feenstra R., González Esteban E., 2017) comenzó en los años 90, cuando se creó la Asociación AUTOCONTROL, el organismo independiente de autorregulación de la industria publicitaria en España. Comenzó como una iniciativa del sector publicitario con la pretensión de establecer y fijar "las reglas del juego básicas", en un intento de asegurar que la industria responda a las demandas del público y ofrecer garantías y confianzas en la publicidad (Boddewyn 1992). Del mismo modo, Autocontrol se define como una útil herramienta complementaria al sistema normativo, aunque nunca un reemplazo de estas (Aznar y Catalán 2010).

Constituido en 1995 como asociación sin ánimo de lucro, está integrado por anunciantes, agencias de publicidad, medios de comunicación y asociaciones profesionales. Según la propia organización, es el compromiso de responsabilidad social asumido por la industria, que se plasma en el cumplimiento de unos principios y normas deontológicas comunes recogidos en los códigos de conducta publicitaria; así como en el sometimiento a un tercero independiente, el Jurado de la Publicidad, para la resolución de los posibles conflictos que pudieran presentarse en caso de incumplimiento de estas normas. (Autocontrol, 2018).

La autorregulación publicitaria surge como respuesta de la propia industria a la exigencia de la sociedad para que existan unas garantías de confianza y credibilidad en la publicidad. Es un paso más en la perspectiva de Compliance, que busca que las organizaciones se comprometan con todas sus obligaciones, ya no sólo legales, sino aquellas voluntarias, como es el caso de los códigos deontológicos que publica la organización Autocontrol.

TFG-ADED: Estudio sobre Compliance. Caso aplicado a empresas de publicidad.

Como defiende la propia organización, (Código de Conducta de Autocontrol, 2019) la actividad de Autocontrol se estructura principalmente en cuatro ámbitos: tramitación de las reclamaciones presentadas por los consumidores, las asociaciones de consumidores y las empresas; elaboración de códigos deontológicos y aplicación de estos por el Jurado de la Publicidad; servicio de consulta previa, que asesora sobre la corrección ética y legal de las campañas antes de su emisión; y servicio de consultoría técnica y jurídica que ayuda a las empresas a adecuarse a las nuevas exigencias legales.

Al margen de estos datos, el sistema de autodisciplina publicitaria de Autocontrol, como no podía ser de otra forma al no ser un organismo público o legislador, únicamente vincula a los sujetos que libremente han decidido adherirse al mismo. Autocontrol en la actualidad agrupa a agencias, anunciantes, asociaciones y medios que representan en torno al 70% de la inversión publicitaria en España.

En principio, la finalidad (Autocontrol, 2018) que subyace a la autoregulación busca el beneficio de los consumidores (se busca que la publicidad sea más responsable y cumpla los códigos deontológicos); de las propias empresas pues ayuda a incrementar la confianza de los consumidores en la publicidad y la buena reputación de las marcas. Además, las herramientas de asesoramiento que ofrece la autorregulación publicitaria - ayudan a las empresas a cumplir la normativa aplicable a la publicidad, evitando que incurran en incumplimientos que pudieran conllevar costes y riesgos reputacionales. (función de Compliance) Finalmente, el Jurado de la Publicidad les permite resolver con mayor rapidez y eficacia eventuales controversias con competidores, con un coste inferior a los que supondría un procedimiento judicial; y finalmente también beneficia al legislador y la administración en la medida en que: los códigos de conducta complementan la normativa legal; las herramientas de asesoramiento previo facilitan el cumplimiento de las normas por las empresas; y los sistemas extrajudiciales de tramitación de reclamaciones publicitarias, establecen un mecanismo alternativo a los tribunales descongestionando los procesos judiciales sobre publicidad.

Los Códigos de Conducta Publicitaria son los instrumentos en los que se plasman los compromisos deontológicos que, complementando las normas legales aplicables, las empresas voluntariamente asumen en su actividad publicitaria.

El Código de Conducta Publicitaria de AUTOCONTROL, establecido en 1996, e inspirado en el Código Internacional de Prácticas Publicitarias de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), vincula a todas las empresas adheridas a la Asociación, que se

TFG-ADED: Estudio sobre Compliance. Caso aplicado a empresas de publicidad.

comprometen a cumplir sus normas y a someterse al Jurado de la Publicidad, que es el órgano encargado del control de su cumplimiento.

Entre las ventajas que posee la autorregulación sobre la regulación gubernamental se incluyen la eficiencia, mayor flexibilidad, mayores incentivos para el Compliance y la reducción de costes. Uno de los argumentos esgrimidos por sus defensores es el conocimiento superior que se le presupone a los participantes de la industria en comparación con el regulador estatal. Lo que es crucial en caso de necesitar de conocimiento muy técnico para desarrollar reglas apropiadas y determinar si se han violado. (Feenstra R., González Esteban E., 2017) Es más flexible en cuanto es más fácil para una organización privada, por ejemplo, Autocontrol, modificar las reglas en respuesta a las circunstancias cambiantes que para el regulador gubernamental. El legislador no solo está obligadas a seguir un procedimiento muy estricto de elaboración legislativa y enmienda, sino que a menudo es difícil sacarlo adelante por necesitar apoyo político y el consenso necesario.

Otro argumento en apoyo de la autorregulación es que proporciona mayores incentivos para el cumplimiento normativo o Compliance. (Vilajoana, 2017) Es razonable pensar que si es la propia industria quien elabora las `reglas del juego`, será más probable que los participantes de esta perciban dichas reglas como propias y adecuadas y los conmine a cumplir. Como escribe Hugo Aznar (1999), "la principal ventaja de un código deontológico es que supone el reconocimiento público de la dimensión ética de una profesión o actividad; hecho además por quienes la llevan a cabo". La autorregulación es menos costosa para el gobierno porque traslada el coste de elaborar y hacer cumplir las reglas a la industria. Por supuesto, el Estado sigue poseyendo la potestad legislativa y es quien en última instancia supervisa, pero aun así se requieren menos recursos que la regulación directa, puesto que sólo actuaría en aquellos casos más graves (derecho penal).

El profesor Hugo Aznar (2000) defiende los beneficios de la autorregulación sin menoscabar la importancia del Derecho. Aunque defiende que la legislación es adecuada para establecer principios generales (por ejemplo, que la publicidad no debe ser engañosa), la protección que teóricamente ofrece puede ser que no esté disponible en la práctica puesto que, con demasiada frecuencia, la ley actúa con lentitud.

A pesar de las ventajas descritas, existen muchos detractores de la autoregulación como incentivo o complemento del Compliance. El profesor Peter Swire (2012), si bien

TFG-ADED: Estudio sobre Compliance. Caso aplicado a empresas de publicidad.

reconoce que la industria puede tener más experiencia o conocimiento técnico que el gobierno, cuestiona si las empresas utilizarán esa experiencia en beneficio de los consumidores o sociedad en general, o lo que considera más probable, que es que empleen su experiencia para maximizar los beneficios de la industria o empresas. También rebate la idea de que la industria cumplirá más voluntariamente con sus propias regulaciones que con las impuestas desde el exterior cuando ya actualmente la industria participa activamente en el desarrollo de regulación estatal a través de los llamados grupos de presión (Ramos Fernández, F., 2000).

En un intento de superar dichas ventajas e inconvenientes la tendencia actual es la autorregulación regulada, (Alameda D., Fernández E., Benavides, 2013) como una propuesta a medio camino entre la regulación estatal con intervención y supervisión pública; y el autocontrol, basado en la autonomía privada de las partes y como una forma de superar las desventajas de la autorregulación pura.

Los poderes públicos reconocen a la vez que supervisan toda la actividad de autorregulación y los instrumentos en que se formaliza (Darnaculleta, 2003).

Es un punto de encuentro complejo entre el sector público y el privado, lo que requiere de necesaria colaboración y coexistencia, aunque contando siempre con las debidas garantías democráticas y constitucionales (y dentro del marco normativo y jurídico previo en el que se integra).

Parece coherente con el complejo y dinámico entorno que enfrentamos en la industria publicitaria que se intente regular a través de todos los sectores y organizaciones intervinientes, sin exclusión de estos y complementándose.

Sin embargo la fortuna de su gestión dependerá, en gran medida, de cómo se garantice su independencia, en definitiva, de cómo se gane su condición de autoridad publicitaria.(Bernardo, Pellisser, López, 2010) Desde el punto de vista de la gestión empresarial de los operadores privados, la autorregulación conecta con los procesos de calidad en la organización de las empresas, y su desarrollo sostenible, así como con una nueva dimensión de la empresa como agente social, y la defensa necesaria de un nuevo concepto de responsabilidad social en el ámbito de la comunicación.

Como ha sido defendido numerosamente a través de este trabajo, la actividad de control de cumplimiento normativo o Compliance ha cobrado gran importancia en los últimos

TFG-ADED: Estudio sobre Compliance. Caso aplicado a empresas de publicidad.

años en nuestro país y, en la actualidad, un significativo número de empresas cuenta con un equipo o un responsable de cumplimiento normativo.

En ese sentido es primordial que la función de Compliance de cada organización conozca los códigos de conducta publicitaria a los que se encuentra adherida su compañía, así como las herramientas que ofrece el sistema de autorregulación publicitaria para verificar su cumplimiento y que la política de cumplimiento de la empresa, si cuenta con ella, contemple estos aspectos. (Autocontrol, 2018)

Sin duda, una adecuada integración de los aspectos sobre autorregulación publicitaria en la actividad de cumplimiento normativo de la empresa se traducirá en una gestión más eficiente de esos compromisos.

Es por ello, que organismos de autoregulación, como es el caso de Autocontrol, se erigen como herramientas o complementos para la función de Compliance. Incentivando así una cultura de compromiso ético, cumplimiento normativo, satisfacción de las necesidades de los grupos de interés y lealtad publicitaria.

3.2 APLICACIÓN PRÁCTICA DE UN SISTEMA DE COMPLIANCE PENAL EN EMPRESAS DE PUBLICIDAD

3.2.1. Introducción al sistema de Compliance Penal

El fin último de dichos sistemas de Compliance penal es influir significativamente para evitar o, al menos, reducir el riesgo de comisión de delitos en su beneficio, a través de una cultura respetuosa de la legalidad y cumplimiento, avanzando en una mayor responsabilidad social corporativo y permitiendo así distinguir a los llamados "buenos ciudadanos corporativos" de aquellos que no respetan en igual medida la legalidad. Como defendíamos previamente, se ha avanzado a un enfoque más integrador de gobierno corporativo, el control de riesgos y la supervisión de Compliance (Racz, N., Weippl, E. & Seufert, 2010).

En el año 2014, la consultora PWC realizó una encuesta global sobre fraude y delitos económicos con respuestas de más de 5000 administradores, con el objetivo de analizar el tipo de fraude más creciente, qué medidas implementaban las compañías para su prevención y detección, y que enfoque adoptaban.

TFG-ADED: Estudio sobre Compliance. Caso aplicado a empresas de publicidad.

Una de las cuestiones planteadas era si las organizaciones tenían implantado un Modelo de Prevención de Delitos que mitigaría adecuadamente el riesgo penal derivado de la Reforma del Código Penal. De acuerdo con los resultados obtenidos en España, el 41,8% de las organizaciones afirmó tener un Modelo de Prevención y Detección de Delitos implantado, frente al 30,6% de empresas que, en la Encuesta de 2011, declararon haber adoptado alguna medida tras la Reforma del Código Penal. Los resultados ponen de manifiesto que más de la mitad de las empresas no disponían de un modelo de prevención implantado. Aunque este dato pueda resultar alarmante y muestre la necesidad de que las organizaciones aumenten los esfuerzos destinados a la prevención de delitos, demuestran que la preocupación de las organizaciones españolas por su exposición a la comisión de delitos, a pesar de estar alejada de la existente en Europa y a nivel mundial, era cada vez más significativa.

La misma encuesta volvió a realizarse en 2018, y el porcentaje de compañías españolas que afirmaban disponer de un programa formal de cumplimiento ascendió al 75%. En los últimos dos años, el 69% de las compañías españolas ha aumentado el presupuesto destinado a luchar contra el delito económico y un 58% tiene previsto seguir haciéndolo durante los próximos dos años. (Encuesta mundial sobre fraude y delito económico 2018, PWC).

Es el Código Penal en su art 31.2 y 5 bis el que establece como exoneración de la responsabilidad de la persona jurídica, la existencia de *"[...] con eficacia, antes de la comisión del delito, de modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos o reducir de forma significativa el riesgo de su comisión"*, también requiere que esa función de supervisión esté confiado a un órgano autónomo de iniciativa y control y que el delito se cometiera eludiendo dicho modelo de organización, no producido por negligencia u omisión de la debida diligencia de control de dicho órgano.

Por consiguiente, para prevenir los riesgos penales se requiere la verificación del debido control de los gestores y administradores, a través de los mecanismos eficientes de prevención de delitos en la empresa, además de constituir el órgano de Compliance con funciones autónomas para que supervise la eficacia de dichos controles de prevención de delitos.

Como mencionamos previamente, el sistema de gestión propuesto por la norma UNE 19601 se centra en la prevención y gestión del riesgo penal. La propia norma (UNE

TFG-ADED: Estudio sobre Compliance. Caso aplicado a empresas de publicidad.

19601;2017) define el sistema de gestión de compliance penal como el conjunto de elementos de una organización interrelacionados que interactúan para concretar y medir el nivel de consecución de objetivos en materia de compliance penal, así como las políticas, procesos y procedimientos para lograr dichos objetivos.

Los requisitos mínimos de un sistema de Compliance penal (sintetizados de la normativa penal y el estándar nacional UNE 19601) deben incluir:

- Un programa específico, completo y actualizado de prevención de delitos. Art.31 bis CP
- Un diagnóstico detallado de todos los potenciales riesgos en cumplimiento normativo. Art. 31 bis 5. 1 y 4 CP, UNE 19601 (6.2).
- Graduar los controles en función de cada riesgo. UNE 19601. 3.5
- Revisión periódica del mapa de riesgos (al menos anual). Art. 31 bis 5.6 CP
- Un departamento o unidad de cumplimiento normativo/compliance. Art. 31 bis 2.2 CP *excepción para empresas que presenten cuenta de pérdidas y ganancias abreviada; *Art 31 bis 3. En las personas jurídicas de pequeñas dimensiones, las funciones de supervisión a que se refiere la condición 2.ª del apartado 2 podrán ser asumidas directamente por el órgano de administración.*
- Dicho departamento u órgano debe contar con plena autonomía e independencia para la consecución de sus funciones. Art. 31 bis 2.2 CP.
- Además de contar con una partida presupuestaria propia, de recursos financieros, humanos, y materiales suficientes. Art. 31 bis 5. 3 CP.
- Protocolos internos asociados a los principales riesgos detectados. UNE 19601 (5.1.1.)
- Protocolos sobre Trabajadores, clientes, candidatos o empleados que ocupan posiciones especialmente expuestas. UNE 19601 (7.3.2. y Anexo 2)
- Un canal ético o de denuncias para los empleados (whistleblowing channel) Art. 31 bis 5.4 CP, UNE 19601 (5.2 h) y 8.8)
- Un régimen disciplinario interno. Art. 31 bis 5. 5 CP
- Revisión, actualización y mejora periódica (de carácter al menos anual) del programa de compliance. Art. 31 bis 5.6 CP

En concreto, para desarrollar el apartado anterior queremos estudiar un sistema de compliance penal aplicado a una agencia de publicidad.

TFG-ADED: Estudio sobre Compliance. Caso aplicado a empresas de publicidad.

La publicidad se concibe como una herramienta al servicio de las estrategias de marketing que las empresas e instituciones diseñan e implementan para comercializar sus productos o servicios. (Jiménez, González, Vilajoana, 2016)

Desde sus orígenes ha sido objeto de debate y controversia puesto que algunos sectores sociales la cuestionan desde un punto de vista sobre todo ético, pero también legal (Vilajoana S., Rom-Rodríguez J.,2017). A pesar de todo ello, es una de las actividades económicas más reguladas: cerca de trescientas normas configuran el régimen jurídico de la publicidad en España (Lema-Devesa; Gómez-Montero, 2010).

Primeramente, debemos explicar lo que entendemos por publicidad. Hay una postura común de los académicos y profesionales, que la consideran como aquella comunicación persuasiva y/o informativa sobre los productos, servicios, etc., de un anunciante, por medio de anuncios suscritos y pagados por el anunciante, con el objeto de incidir directa o indirectamente en los comportamientos de compra y de consumo de los públicos a los que se dirige (Termcat, 1999).

Sin embargo, su concepción jurídica es más amplia, y está recogida en el artículo 2 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad (de aquí en adelante, LGP):

Toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones

El profesional de la publicidad tiene por misión persuadir al consumidor para que adquiera un producto o servicio y, precisamente, en los límites en que debe utilizar la persuasión reside la ética de su profesión (Sánchez-Guzmán, 1993). La ética y la deontología exigen al buen profesional que no busque solamente cumplir sus cometidos con destreza técnica, limitándose al estricto cumplimiento de la ley, sino que vaya más allá y trate de hacer el bien a la sociedad con su trabajo profesional.

En el proceso de comunicación publicitaria (Jiménez, González, Vilajoana, 2016) encontramos habitualmente dos emisores: el primero es el anunciante, es decir, la empresa, institución o entidad que utiliza la publicidad con la intención de conseguir sus objetivos; el segundo es el especialista publicitario o la agencia a la que el anunciante encarga la creación, la elaboración y, en ocasiones, también la difusión de los mensajes

TFG-ADED: Estudio sobre Compliance. Caso aplicado a empresas de publicidad.

publicitarios. Nosotros vamos a dedicarnos a las agencias de publicidad y sus sistemas de compliance penal.

Según establece la Ley 34/1988 general de publicidad (LGP), son agencias de publicidad "las personas naturales o jurídicas que se dedican profesionalmente, y de manera organizada, a crear, preparar y ejecutar publicidad por cuenta de un anunciante" (art. 10).

El régimen jurídico de la publicidad en España lo conforman conjuntamente la Ley General de Publicidad, LGP, y la Ley de Competencia desleal, LCD, ambas ya mencionadas previamente. Además, hay que completarlas con las normativas sectoriales de determinados productos, bienes o servicios (tabaco, alcohol, juegos de azar, etc....) y con la normativa europea (Directiva 2006/114/ce sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa, y Directiva 2010/13/UE, de servicios de comunicación audiovisual). La propia LGP dispone que el régimen general de la publicidad debe coexistir con otros regímenes especiales que contienen preceptos relativos a la publicidad. (Vilajoana, de Cañas, 2015). Por ello, vamos a elaborar un Manual de Compliance aplicado a agencias de publicidad.

3.2.2. Manual del sistema de Compliance

MODELO DE ORGANIZACIÓN Y GESTIÓN DE COMPLIANCE

A) PLANIFICACIÓN

a.1.-Objeto del modelo e introducción

a.2.-Normas aplicables.

a.3.-Contexto de la organización y presentación de la persona jurídica.

a.4.-Liderazgo y compromiso.

a.5.-Identificación, análisis y evaluación de riesgos de Compliance.

B) IMPLEMENTACIÓN

TFG-ADED: Estudio sobre Compliance. Caso aplicado a empresas de publicidad.

b.1.-Adopción de protocolos y procedimientos de prevención, detección y respuesta a riesgos de Compliance.

b.2.-Modelos de gestión de recursos financieros.

b.3.-Sistema disciplinario y de incentivos.

C)VERIFICACIÓN Y MEJORA CONTINUA

c.1.-Supervisión, evaluación del desempeño y mejora del Sistema de Compliance Penal (actualización periódica)

a.1.-Objeto del modelo e introducción

El objeto del presente modelo de organización y gestión para la prevención de delitos o Compliance es, por tanto, establecer las medidas de índole técnica, organizativas, de prevención y de gestión necesarias para prevenir delitos en los que puedan incurrir tanto los representantes legales o integrantes de un órgano de la persona jurídica como aquellas personas sometidas a la autoridad de los primeros. Además, se pretende que el presente documento sirva como protocolo de funcionamiento interno, no solo con el fin de prevenir delitos, si no de cara a establecer un código ético y de buenas prácticas dentro de la empresa, así como las conductas recomendadas para los integrantes de la persona jurídica. Se procurará que, el compliance, en esencia, guarde relación con una gestión empresarial coherente con los valores asumidos por la propia empresa. El programa de prevención de delitos debe ser efectivamente aplicado por la empresa. La persona jurídica tiene que estar en disposición de acreditar la efectiva ejecución del programa de prevención en el seno de su estructura. Esta acreditación será en alguna medida documental (como puede ser este manual).

Como hemos reiterado varias veces a través de este trabajo, se debe seguir el Ciclo de Deming o Ciclo PDCA; una primera fase de planificación, definición del alcance del sistema de compliance (en nuestro caso específico penal), descripción de las normas aplicables, análisis del contexto de la organización y presentación de la persona jurídica, liderazgo y compromiso por parte de la alta dirección, identificación, análisis y evaluación de riesgos de Compliance y establecimiento de objetivos de Compliance; seguida de la

implementación del modelo (el proceso más costoso, ya que implica un período de formación de los trabajadores de la empresa) con la adopción de protocolos y procedimientos de prevención, detección y respuesta a riesgos de Compliance, los modelos de gestión de recursos financieros y el sistema disciplinario y de incentivos; para pasar a la fase de verificación o control con la supervisión del desempeño y evaluación del desempeño y las auditorías; y finalmente la fase de mejora continua, elemento clave en los sistemas de compliance, con los protocolos de actuación en casos de non Compliance o incumplimiento y la verificación y actualización periódica con el fin de mejorar continuamente.

a.2.-Normas aplicables.

- Directiva europea 2006/114/CE sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa.
- Directiva europea 2010/13/UE, de servicios de comunicación audiovisual.
- Ley General de la Publicidad, 34/1988, de 11 de Noviembre.
- Ley General de Defensa de la Competencia, 17/2001, de 3 de Julio.
- Ley 17/2001, de Marcas, de 7 de Diciembre.
- Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.
- Reglamento 2016/679 del parlamento europeo y del consejo de 27 de abril de 2016, de protección general de datos.
- Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual.
- Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.
- Código de conducta publicitaria de Autocontrol, edición 2019.
- Código de publicidad y de comunicaciones de mercadeo de la ICC, edición 2018.
- Real Decreto 634/2015, de 10 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades.
- Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.
- Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.
- Ley 10/2010, de 28 de abril, de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo, así como su Reglamento correspondiente.
- Real Decreto Legislativo 1/2014, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

TFG-ADED: Estudio sobre Compliance. Caso aplicado a empresas de publicidad.

a.3.-Contexto de la organización y presentación de la persona jurídica (meter documento modelo de compliance)

Resulta conveniente que el Manual de Compliance se ajuste y adecue a la realidad económica, financiera y jurídica de la empresa y así lograr definir un plan de acción para su implantación, que posteriormente será objeto de monitorización y revisión (Hermoso de Mendoza J., 2018). Es el momento de la presentación de la persona jurídica; la naturaleza, escala y complejidad de las actividades empresarial a las que se dedica (en nuestro caso a la publicidad), que tamaño y estructura tiene (número de empleados, volumen de operaciones, estructura organizativa), a qué zonas geográficas se dedica (local, nacional, internacional, etc.),

A modo de ejemplo, seleccionamos una agencia de publicidad representativa en España, Contrapunto BBDO S.A. Primeramente, deberíamos identificar a la agencia, con su nombre, su NIF, su domicilio social, etc. Si nos referimos a la descripción de su actividad empresarial, serían las "propias de las agencias de publicidad, marketing directo, patrocinio y promoción de ventas, asesoría y/o desarrollo de actividades de relaciones públicas" con el código CNAE 7311, el propio de las Agencias de publicidad. En cuanto al volumen de operaciones, con los últimos datos publicados de 2017, (Sabi 2017) ascenderían a 7.609.280 EUR, con 45 empleados. En cuanto a su estructura organizativa, es funcional, dividida en departamento comercial, financiero, de recursos humanos y la alta dirección. Y un órgano colegiado de accionistas, con un presidente, un consejero delegado y 3 administradores conjuntos. La entidad, Contrapunto BBDO S.A. forma parte de un grupo de empresas integrado por las siguientes sociedades: BBDO ESPAÑA S.A., y BBDO SPANISH HOLDINGS LLC. En cuanto a la competencia, vemos que existen según Sabi 27356 empresas dentro del CNAE 7311. Agencias de publicidad en el territorio español, que es la zona geográfica a la que se dedica la empresa.

Se deben determinar los factores externos e internos que son relevantes a los propósitos de la organización para alcanzar sus objetivos de Compliance penal (UNE 19601 4.1. 2017). Para ello, como ya hemos mencionado, podemos recurrir a tanto un análisis interno de la entidad (análisis de recursos y capacidades, análisis estratégico de la misión, visión y valores de la organización, la cultura empresarial, el gobierno corporativo...) como un análisis externo del entorno (por ejemplo, el análisis PESTEL).

a.4.-Liderazgo y compromiso

Todo sistema de Compliance debe llevar implícito el mensaje inequívoco de que cuenta con el beneplácito e impulso del órgano de administración de la empresa –y de la Alta Dirección. Puede ser conveniente que deje constancia en alguno de los puntos del día tratados en una Junta General Ordinaria o Extraordinaria, y así su aprobación se recoja en un acta de la Junta General, indicando el día en que tiene lugar su entrada en vigor, a partir del cual la empresa va a poder documentar o evidenciar todo su programa de cumplimiento normativo. (Hermoso de Mendoza J., 2018)

El liderazgo dentro de la organización debe desempeñar un papel fundamental en la formación e implementación con éxito del sistema de gestión de compliance penal (5.1. UNE 19601). El órgano de gobierno y la alta dirección deben demostrar su liderazgo y compromiso en relación con el sistema de gestión de compliance. A tal fin, debe: establecer y defender como uno de los valores fundamentales de la organización la cultura de cumplimiento; adoptar, implementar, mantener y mejorar continuamente un sistema de gestión de compliance penal idóneo y efectivo, dotar a dicho sistema de todos los recursos necesarios (financieros, humanos, materiales, etc.) y aprobar formalmente la política de Compliance de la organización (5.1.3. ISO 19600).

a.5.-Identificación, análisis y evaluación de riesgos de Compliance.

Una correcta evaluación de las amenazas no sólo permitirá conocer y priorizar los riesgos penales a los que se expone la organización sino, además, en el contexto de qué actividades pueden darse y, por lo tanto, los colectivos afectados por ellos.

A la hora de intentar evitar la responsabilidad penal de la persona jurídica, resulta necesario realizar, con carácter previo a cualquier tipo de adopción de estrategia para prevenir los riesgos penales, la determinación de los mismos. Para ello, en primer lugar, hay que concretar el nivel de exposición de la empresa a los distintos tipos de delitos que en su seno pueden tener lugar. A la hora de concretar los riesgos, hay que tener en cuenta estándares internacionales que nos permiten ser más eficientes en esta materia. Tales estándares, por ejemplo, la norma ISO 31000 ya explicada, que señala los principios y directrices generales de la Gestión del Riesgo. En definitiva, se trata de obtener información que permita ser conscientes del riesgo en la empresa, de su

relevancia a efectos de posibilidad de comisión, y de la adopción de acciones para eliminarlo o reducirlo. Será conveniente fijar un grado de probabilidad asociado a las conductas propias de los distintos agentes en el seno de la empresa, (riesgo aceptable) para poder llevar a cabo una calificación de los potenciales delitos, como relevantes o no relevantes, en orden a fijar un procedimiento en su control, vigilancia y seguimiento. (Hermoso de Mendoza J., 2018).

Tabla 3. Catálogo de delitos por los que pueden ser responsables las personas jurídicas

Delitos	Artículos CP
Tráfico ilegal de órganos humanos	156 bis.3
Trata de seres humanos	177 bis.7
Prostitución/ explotación sexual/ corrupción de menores	189 bis
Descubrimiento y revelación de secretos y allanamiento informático	197 quinquies
Estafas	251 bis
Frustración de la ejecución	258 ter
Insolvencias punibles	261 bis
Daños informáticos	264 quater
Contra la propiedad intelectual e industrial, el mercado y los consumidores	288
Blanqueo de capitales	302.2
Financiación ilegal de los partidos políticos	304 bis.5
Contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social	310 bis
Contra los derechos de los ciudadanos extranjeros	318 bis.5
Urbanización, construcción o edificación no autorizables	319.4
Contra los recursos naturales y el medio ambiente	328
Relativos a las radiaciones ionizantes	343.3
Riesgos provocados por explosivos y otros agentes	348.3
Contra la salud pública	366
Contra la salud pública (tráfico de drogas)	369 bis
Falsificación de moneda	386.5
Falsificación de tarjetas de crédito y débito y cheques de viaje	399 bis
Cohecho	427 bis
Tráfico de influencias	430
Delitos de odio y enaltecimiento	510 bis
Financiación del terrorismo	576

Fuente: Guías jurídicas Wolters Kluwe

Este es un catálogo general de los delitos establecidos en el Código Penal por los que la persona jurídica puede responder. Sin embargo, es más eficiente centrarnos en aquellos delitos que tienen más posibilidades de ser infringidos (relevantes) por las actividades publicitarias llevadas a cabo por la empresa.

TFG-ADED: Estudio sobre Compliance. Caso aplicado a empresas de publicidad.

Por su poca probabilidad de ocurrencia en una agencia de publicidad, obviaremos los delitos de tráfico de órganos humanos, de trata de seres humanos, los relativos a la prostitución y corrupción de menores, revelación de secretos, frustración de la ejecución, insolvencias punibles, etc.

Como ya hemos defendido dentro del catálogo cerrado de delitos susceptibles de ser cometidos por una persona jurídica, las empresas publicitarias, deberían prestar especial atención a la identificación –y, en su caso, prevención– de los riesgos relativos a los delitos contra el mercado y los consumidores (especialmente, los delitos de publicidad engañosa. Y, más allá del derecho penal y sus riesgos concretados en delitos, las empresas de publicidad deberán en todo caso valorar y tratar los riesgos derivados del eventual incumplimiento de la abundante y detallada normativa en materia de consumidores y usuarios cuya protección se reconoce expresamente en la Constitución Española. (Vigil A., 2014). Pero igualmente debemos considerar, Delitos contra la propiedad intelectual e industrial, de corrupción privada, los denominados “delitos de odio” o el fraude.

Vamos a considerar a modo de ejemplo 5 conductas delictivas, que por su frecuencia (basándonos en la encuesta sobre fraude y delito económico PWC) son las que más probabilidad tienen de cometerse en una agencia de publicidad. Consideraremos 2 variables, que usaremos posteriormente para elaborar la matriz de riesgo, el posible impacto del delito y la probabilidad de ocurrencia (ya definida en el apartado de la ISO 31000 de gestión de riesgos). En cuanto al impacto, se considera el conjunto de consecuencias que tendría el evento dañoso, en este caso el delito, en caso de que se acabase materializando. (Iberley, 2018). En el análisis, conviene otorgar una escala valorativa del mismo, por lo que consideraremos impacto: bajo, medio o alto. Para esta valoración hemos tenido en cuenta los datos ofrecidos por la encuesta sobre fraude de PWC y se incluyen tanto costes económicos directos (el 66% de los encuestados asegura haber tenido pérdidas por encima de 100.000\$ como consecuencia del delito más grave experimentado en los últimos dos años), costes indirectos (asesoría jurídica, investigaciones internas, etc.) y daños no económicos como los reputacionales o los relacionados con la percepción de los empleados. Esos daños no económicos quedan reflejados en la comisión de delitos económicos produciendo un impacto negativo medio-alto en otros aspectos no financieros de la sociedad: en un 56% de los casos la moral de los empleados se ha visto afectada, un 35% afirma que ha repercutido en las

TFG-ADED: Estudio sobre Compliance. Caso aplicado a empresas de publicidad.

relaciones empresariales y, un 33% indica que han sufrido consecuencias en la reputación y la fuerza de la marca. (Encuesta sobre fraude y delito económico PWC, 2018). Finalmente, a través de esas dos variables, riesgo e impacto, se concluirá un nivel de riesgo, en función de la matriz, que analizaremos posteriormente.

1º) Delito publicitario. Como ya hemos mencionado, el Código Penal (CP) regula en su artículo 282 el denominado "delito publicitario" asociado a la publicidad engañosa. Artículo 282 CP *"Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de 12 a 24 meses los fabricantes o comerciantes que, en sus ofertas o publicidad de productos o servicios, hagan alegaciones falsas o manifiesten características inciertas sobre los mismos, de modo que puedan causar un perjuicio grave y manifiesto a los consumidores, sin perjuicio de la pena que corresponda aplicar por la comisión de otros delitos"*

La conducta nuclear es hacer alegaciones falsas o manifestar características inciertas sobre los productos. Esa falsedad debe ser idónea para llevar a los consumidores a un error que le perjudique gravemente. Por ello, no bastan las simples ponderaciones exageradas del producto o las inexactitudes sobre aspectos no esenciales. La alegación o manifestación en cuestión, relativa a aspectos esenciales del producto o servicio, debe ser objetivamente falsa. (Dopico, 2018). La doctrina habla con frecuencia de un bien jurídico inmediato, definible como el derecho de los consumidores a una información publicitaria veraz, que serviría como instrumento para proteger el bien jurídico último (los derechos individuales de los concretos consumidores). Se trata de un delito especial cuyos sujetos activos sólo pueden ser fabricantes o comerciantes. La doctrina mayoritaria está de acuerdo en que en este tipo penal las personas que proyectan o elaboran el anuncio – en nuestro caso, la agencia de publicidad que analizamos únicamente pueden ser partícipes (cooperadores necesarios, por lo general), al carecer del rasgo exigido por el tipo para ser autor (Dopico, 2018).

Impacto: Alto. Probabilidad: Media. Nivel de riesgo: 3

2º) Delitos contra la propiedad intelectual e industrial; Se condenan aquellas conductas que atacan la propiedad integrada por derechos de carácter personal y patrimonial, que atribuyen a su autor la plena disposición y el derecho exclusivo de explotar su obra. En concreto las agencias podrían cometer dicho delito al usar deslealmente en anuncios

TFG-ADED: Estudio sobre Compliance. Caso aplicado a empresas de publicidad.

signos distintivos idénticos o confundibles a los de un competidor registrados o titulares de un derecho de propiedad industrial (Art. 273-277 Código Penal).

Impacto: Medio. Probabilidad: Alta. Nivel de riesgo: 3

3º) Delitos de odio. Es el Art. 510, CP, el que castiga los "delitos de odio": la provocación a la discriminación, el odio o la violencia. El 510.1 ,CP: *castiga con prisión de 1 a 4 años y multa de seis a doce meses a quien fomente, promueva o incite al odio, discriminación, etc., por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad.* Es por ello también un riesgo de comisión de delitos por agencias de publicidad, aquellas conductas en la publicidad que provoquen la discriminación, el odio o la violencia, o lesionen la dignidad de las personas mediante la humillación o el desprecio. Sigue el art 510, "[...] cuando sea una persona jurídica la responsable de los delitos comprendidos en los dos artículos anteriores, se le impondrá la pena de multa de dos a cinco años."

Impacto: Alto. Probabilidad: Media. Nivel de riesgo: 3

4º) Estafa. En cuanto a la estafa, se trata de aquel hecho delictivo por el que una persona, con el ánimo de lucrarse o beneficiarse, engaña a otra para que ésta realice un acto de disposición patrimonial (entregar un bien o prestar un servicio) en perjuicio propio o ajeno. Delito doloso que se caracteriza, además, porque el autor tiene ánimo de obtener provecho. El artículo 248 C.P. indica que "*cometen estafa los que, con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno*".

Impacto: Medio. Probabilidad: Media. Nivel de riesgo: 2

5º) Delitos contra la Hacienda Pública. Por último, a modo de ejemplo, aun siendo delitos más generales, pues pueden cometerse en el desarrollo de cualquier actuación empresarial (como los conocidos como delitos transversales, Aguilera R., 2018) también es posible perpetrar, aquellos contra la hacienda pública y la seguridad social o blanqueo; puesto que estamos ante una filial de una corporación internacional, lo que en ocasiones

provoca que se intente eludir el pago de impuestos en los países de las filiales a favor de la matriz. (Arts. 305-310 bis CP)

Impacto: Medio. Probabilidad: Alta. Nivel de riesgo: 3

Figura 4. Mapa de riesgos inherente

P R O B A B I L I D A D	Alta	2	3	4
	Media	1	2	3
	Baja	1	1	2
		Bajo	Medio	Alto
		IMPACTO		

Fuente: García Gómez, M. (1994). Los mapas de riesgos.

A través de la matriz de riesgo inherente: impacto-probabilidad, podemos hallar 4 niveles de riesgo de los distintos delitos analizados.

Los delitos pertenecientes al Nivel 3 son delitos que específicamente podrían llegar a darse en la práctica habitual de una agencia de publicidad, por lo que habrá que establecer controles y protocolos específicos (el material publicitario debe ser autorizado, plan de auditorías internas de control y seguimiento, asesoramiento y revisión de contratos por asesoría jurídica, etc.). Lo fundamental es que en la organización se acuerde el despliegue de mecanismos de mitigación de riesgos de manera eficaz y proporcional, dejando patente la dedicación en el estudio del riesgo y la firme voluntad de efectuar una labor preventiva. (Aguilera R., 2018).

2.1.-Adopción de protocolos y procedimientos de prevención, detección y respuesta a riesgos de Compliance.

TFG-ADED: Estudio sobre Compliance. Caso aplicado a empresas de publicidad.

En el artículo 31 bis, apartado 5, numeral 2º del Código penal se establece la necesidad de dotar al Compliance de procedimientos de formación de la voluntad en la toma de decisiones que puedan ser más tarde objeto de enjuiciamiento penal. Un ejemplo de este requisito puede ser aumentar el número de personas que participan en la adopción y ejecución de decisiones (por ejemplo, en actuación mancomunada).

Se evita así la concentración de las facultades de decisión y ejecución en una misma persona, lo que tiende a favorecer conductas delictivas. Esto se consigue asignando a sujetos distintos las capacidades de adoptar una decisión, registrarla contablemente, autorizar el pago o realizarlo.

El profesor Aguilera (2018) defiende que se podría desarrollar un organigrama o flujograma, donde se relacionen a todos los individuos que intervienen en ámbitos decisorios, sobre todo los que ostenten facultades de representación, decisión y control. Además de incorporar un "engranaje de control en la toma de decisiones al objeto de prevenir e impedir los riesgos". De igual forma se describirán medidas específicas a implementar en el protocolo con aquellas actividades que tengan un riesgo alto. (además de asignarle responsables de su cumplimiento) Por ejemplo:

a)-Actividad: Publicitar la venta de productos o prestación de servicios.

Control: Comprobar que no existe publicidad engañosa en el mensaje que se le da al cliente. Revisar la veracidad de los mensajes publicitarios acerca del producto o servicio, eliminando cualquier afirmación exagerada o falsa que afecte al comprador y/o perjudique a algún competidor.

Frecuencia: En cada campaña publicitaria.

Registro: Es necesario verificar que el mensaje responde exactamente a las características del producto o servicio. Igualmente comprobar que todas las campañas publicitarias responden a las características del producto o servicio y han sido autorizadas por la persona encargada de revisar la veracidad y honestidad en los mensajes comerciales. (Art. 282 CP)

b)-Actividad: Utilizar bienes, signos distintivos, marcas o patentes registrados en el Registro de la propiedad intelectual o industria.

Control: Comprobar que no se utiliza un signo distintivo igual o confundible con el registrado de la competencia.

TFG-ADED: Estudio sobre Compliance. Caso aplicado a empresas de publicidad.

Frecuencia: Mensual

Autorización del titular; utilización de etiquetas, logos, y textos que figuran en el producto o servicio.

Registro: Comprobar que las etiquetas del producto o servicio no utilizan signos que puedan prestarse a confusión y sean distintos al logotipo, marca y/o textos registrados.

También debe aprobarse el Reglamento interno de Funcionamiento de la Prevención Penal y el Código de Conducta, y será el Consejo de Administración quien garantice su cumplimiento. (además de los responsables del riesgo)

2.2.-Modelos de gestión de recursos financieros.

Puesto que para cometer algunos delitos imputables a la persona jurídica se precisa manejar recursos económicos, es esencial que para que exista un sistema efectivo de prevención y detección de delitos también se contemple un sistema de control financiero efectivo. Otro ejemplo puede ser que exista un órgano interno que fiscalice y supervise los recursos financieros de la organización. De ahí que una lectura del tenor literal de este artículo, ordinal 3º del artículo 31 bis 5, lleve a interpretarlo en clave de modelos de control financiero. (Palma Herrera, 2005 y Casanovas, 2015)

Otra posible interpretación que ha comentado la doctrina es la necesidad de que se dote al órgano de Compliance de todos aquellos recursos económicos necesarios para ejercer correctamente su función de control. La existencia de recursos vendrá justificada por una partida presupuestaria que deje registro en los estados financieros. De este modo, suponen prácticas recomendables, por ejemplo: la elaboración de un presupuesto anual de compliance penal, la verificación final de su correcta aplicación por la auditoría interna; además de protocolos que regulen los gastos de viajes, dietas o gastos de representación, la obligatoriedad de justificar todos los gastos, el deber de registrar cualquier operación de relevancia económica, etc.

De esta forma se imposibilita que los recursos financieros se destinen a actividades delictivas, se previene el blanqueo de capitales y se evitan conductas fraudulentas contra la Hacienda Pública o la Administración, o en general.

2.3.-Sistema disciplinario y de incentivos.

Es el quinto requisito que según lo establecido en el art 31 bis 5 CP tiene que cumplir un sistema de Compliance. Debe existir un catálogo de infracciones y sanciones, que puede

TFG-ADED: Estudio sobre Compliance. Caso aplicado a empresas de publicidad.

establecer el propio código de conducta, contra aquellas conductas de trabajadores o directivos que violen de alguna manera lo establecido por el sistema de Compliance penal. Hay que tener en cuenta y respetar los derechos y deberes en el ámbito jurídico-laboral (art. 20 y 58 del Estatuto de los Trabajadores sobre los poderes de dirección, control y disciplina del empresario). De igual forma las sanciones y sus sanciones deben ser proporcionales entre sí.

Relacionado con este requisito, está el establecido en el ordinal 4º, del apartado 5 del art. 31 bis CP, "la obligación de informar sobre riesgos e incumplimientos al órgano con la función de Compliance, además de establecer un canal de denuncias". Es un mandato imperativo, que podríamos considerar un deber de los empleados y directivos y por tanto preverlo también en el sistema disciplinario, para que advierta cualquier infracción de las normas y procedimientos, situaciones de peligro o riesgo que pueden presentarse en el desarrollo empresarial (Aguilera, 2018).

También es crucial que se habilite un canal ético o de denuncias de incumplimientos internos o ilícitos. Ante la insuficiencia de lo establecido por el Código Penal, la Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado establece:

"La existencia de unos canales de denuncia de incumplimientos es uno de los elementos clave de los modelos de prevención. Ahora bien, [...] debe contar con una regulación protectora específica del denunciante (whistleblower), que permita informar sobre incumplimientos varios, facilitando la confidencialidad mediante sistemas que la garanticen en las comunicaciones sin riesgo a sufrir represalias."

En esta sección sería recomendable adjuntar el código de conducta de la organización, puesto que es el que generalmente prevé aquellas conductas obligatorias, las infracciones y sus correspondientes sanciones. Un ejemplo de índice mínimo de código de conducta o ético podría ser el siguiente:

Figura 5. Índice mínimo del Código Ético

CÓDIGO ÉTICO DE LA ENTIDAD – ÍNDICE SISTEMÁTICO

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. MISIÓN Y VALORES DE LA EMPRESA.
- III. OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN.
- IV. PRINCIPIOS INSPIRADORES.
- V. COMPROMISOS CORPORATIVOS.
 - a. Personal laboral.
 - b. Clientes.
 - c. Proveedores.
 - d. Sociedad.
- VI. CANAL DE DENUNCIAS. OBJETO Y FUNCIONAMIENTO.
- VII. COMPLIANCE OFFICER. ESTRUCTURA, FUNCIONES Y CONTACTO.
- VIII. DEBERES Y RESPONSABILIDADES – MEDIDAS DISCIPLINARIAS.

Fuente: Elaboración propia a partir de la norma UNE 19601

3.1.-Supervisión, evaluación del desempeño y mejora del Sistema de Compliance Penal (actualización periódica)

Se considera necesaria la supervisión continuada del sistema de Compliance penal para asegurar su correcto funcionamiento, que recaerá en la función de Compliance, o compliance officer, o el organismo que esté encargado del cumplimiento y control interno. (sexto y último requisito del artículo 31 bis 5 C.P.)

El precepto normativo establece que hay que revisar el modelo cuando concurren determinadas circunstancias, como pueden ser, la existencia de infracciones relevantes de Compliance o cuando se produzcan cambios en la organización, estructura de control o actividad empresarial. La circular 1/2016 FGE da un paso más y defiende que *“el modelo deberá ser revisado si concurren determinadas circunstancias que puedan influir en el análisis del riesgo, o que alteren significativamente el perfil de riesgo de la persona jurídica”*

TFG-ADED: Estudio sobre Compliance. Caso aplicado a empresas de publicidad.

Esta revisión es la mínima exigida para un sistema de Compliance penal, pero en un sistema de Compliance más amplio la actualización debe ser continua, mediante la vigilancia y control de los riesgos que aparezcan y los que en lo sucesivo puedan aparecer. Al objeto de mantener esa actualización de forma activa, se incluyen revisiones periódicas del modelo. Existen numerosas técnicas de revisión como entrevistas, encuestas, información estadística, revisión de reclamaciones, software de control, etc. Lo que se recabará en un informe final de verificación, que incluya los objetivos de la revisión, las actuaciones de evaluación realizadas, y en caso de que procediera, las acciones correctivas tomadas frente a los incumplimientos. (Aguilera, 2018). Un ejemplo de informe de revisión podría ser el siguiente:

Figura 6. Ejemplo de Informe de Revisión del Programa de Compliance

INFORME DE REVISIÓN DEL PROGRAMA DE COMPLIANCE								
Fecha:								
Responsable de la revisión:								
Objetivos	Alcance	Metodología	Verificaciones efectuadas	Resultados	Conclusiones	Rating		Medidas a implementar

Fuente: Iberley 2018

4. CONCLUSIONES

Como ha quedado probado a lo largo de este trabajo, el concepto de Compliance, ha pasado de ser una nueva tendencia novedosa más en gestión empresarial a consolidarse como recurso clave en aquellas organizaciones que apuesten por la integridad empresarial y la sostenibilidad a largo plazo. El Compliance ha llegado a nuestro país, y a nivel global, para quedarse, y las organizaciones deben afrontar esta situación valorando no sólo los motivos económicos o para evitar ser imputados penalmente, sino considerar al Compliance como una herramienta para implantar una cultura ética de cumplimiento, de mejora y eficiencia. Los conceptos como Compliance, transparencia, integridad, gestión de riesgos y buen gobierno cada vez desdibujan más sus límites y se unen para avanzar hacia un sistema de gestión integrado y sostenible de las organizaciones.

Ante el complejo y múltiple sistema normativo que enfrentan las empresas a nivel local, nacional e internacional, los sistemas de gestión de Compliance se posicionan como mecanismos necesarios de autorregulación para evitar los posibles riesgos de incumplimientos legales, éticos o reputacionales u operativos.

Al enfrentarnos a una cuestión interdisciplinar, con triple dimensión; jurídica, económica-empresarial, y ética, propia de las Ciencias Sociales, es a través de esta perspectiva conjunta como hay que estudiarla.

Respecto a la cuestión legal en nuestro país la reforma penal llevada a cabo por la LO 5/2010 supuso un cambio de paradigma al acabar con el axioma "societas deliquere non potest" (una sociedad no puede delinquir), introducido por motivos de política criminal, y por requerimiento de órganos europeos e internacionales para responder de forma clara y uniforme frente a las personas jurídicas, auspiciado además por el auge de la autorregulación empresarial. Dicha reforma supuso un gran desconcierto y preocupación en primera instancia en el sector empresarial y jurídico puesto que el legislador no concretó cómo podrían las empresas actuar ni qué régimen jurídico debían seguir para evitar esta responsabilidad penal. Sin embargo, la reforma del 2015 (LO 1/2015) junto a las conocidas Circulares de la Fiscalía, contribuyeron a solventar dicha inseguridad jurídica, y a reactivar la preocupación por los sistemas de cumplimiento.

En la actualidad, aunque el Código Penal no impone la implantación de dichos sistemas (al no prever sanción), se ha defendido numerosamente a lo largo de este trabajo la necesidad o recomendación de su implantación tanto por razones legales o penales, como por sus numerosas ventajas asociadas; mejora de la percepción de la reputación de la empresa, aumento de la implicación de los empleados en la organización, ahorro de costes y mejora de la eficiencia, etc.

En este trabajo por motivos de síntesis nos hemos dedicado a un sistema de Compliance penal, pero como defiende Alain Casanovas, en el futuro se avanzará hasta una superestructura o sistema integrado de Compliance, que vaya más allá de las exigencias meramente penales, y que busque la excelencia y la transparencia en la gestión.

Hay una tendencia global en la importancia que viene ostentando el Compliance en las organizaciones y parece razonable pensar que, aunque ahora suponga una novedad o ventaja competitiva, a largo plazo pasará a ser una condición necesaria para entrar en la competencia de los mercados.

BIBLIOGRAFÍA

- Acton, Harold B. (2002): La Moral del mercado. Unión Editorial.
- Agencia Estatal del BOE, 2000, Ley Orgánica 3/2000, de 11 de enero, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de lucha contra la corrupción de agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales.
- Alameda-García, D., Fernández-Blanco, E., Benavides-Delgado J. abril de 2013. El sector publicitario en su triple vertiente económica, estructural y cultural.
- Arocena G., (2017) Acerca del denominado criminal compliance Revista Crítica Penal y Poder 2017
- Arroyo, I., y Nieto, A., El derecho penal económico en la era compliance, Tirant lo Blanch
- Australian Competition and Consumer Commission (ACCC), 2001, What have the Courts have Said about Compliance Programs
- Aznar, H. Y Catalán, M., 2000, Códigos éticos de publicidad y marketing, Editorial Ariel, Colección Ariel Comunicación, Barcelona, 2000
- Aznar, H., 1999 Comunicación responsable. Deontología y autorregulación de los medios, Editorial Ariel, Colección Ariel Comunicación, Barcelona, 1999, p. 33
- Bacigalupo S., (2007): La responsabilidad penal de las personas jurídicas.
- Bacigalupo S., Zapater E., Responsabilidad penal y administrativa de las personas jurídicas y programas de "compliance" (A propósito del proyecto de reformas del Código Penal de 2009)", Diario La Ley. Núm. 7442, 9 julio 2010.
- Bajo Fernández, M., Bacigalupo S., (2010): Derecho penal económico, 2ª ed., Madrid; "Ética empresarial y Derecho Penal", en el Boletín Círculo de Empresarios nº 50, págs. 29-35, 1990.
- Basel Committee on Banking Supervision. The compliance function in Banks. Consultative document, Bank for International Settlements, 2003. p. 3
- Bernardo Paniagua J., Pellisser N., Vicent C., 2010 De la autorregulación a la Responsabilidad Comunicativa Comunicación y desarrollo en la era digital. Congreso AE-IC
- Bleker, S., Hortensius, D., ISO 19600: The development of a global standard on compliance management, Business Compliance 02/2014
- Boddewyn, Jean J. (1989). "Advertising self-regulation: True purpose and limits". Journal of advertising, v. 18, n. 2, pp. 19-27
- Cameo, M.: «El compliance officer, retos y oportunidades en la empresa española», Estrategia Financiera, nº 321, Wolters Kluwer España, 2014,
- Canchari Palomino E., (2018) Consideraciones en torno a la eficacia en la adopción y ejecución de un programa de Compliance Penal, de cara al artículo 31bis del Código Penal Español
- Casanovas A., 2014 Superestructuras de Compliance: el estándar global, Blog KPMG - Cumplimiento Legal.
- Casanovas A., 2016, ISO 37001: Un paso histórico en la lucha contra el soborno.
- Casanovas A., 2018, SERIE COMPLIANCE AVANZADO, 2018
- Casanovas A., La Circular 1/2016 de la Fiscalía y los Modelos de Compliance, Blog KPMG Cumplimiento Legal, 25.01.16.
- Casanovas A., Legal compliance. Principios de cumplimiento generalmente aceptados, Difusión jurídica, Economist & Jurist, Madrid, 2012
- Castillo J., Reina M., Quiñonez H., (2017) La administración de empresas y la gestión de los riesgos, Dominio de las Ciencias, Vol. 3, Nº. 1, 2017.

TFG-ADED: Estudio sobre Compliance. Caso aplicado a empresas de publicidad.

- Chirinos T., (2018) Primera Encuesta sobre Resiliencia Organizacional y Gestión de Riesgos 2018 organizada por PWC
- Código de conducta publicitaria de Autocontrol, edición 2019.
- Código de publicidad y de comunicaciones de mercadeo de la ICC, edición 2018.
- Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, 2012, Principios Básicos para una supervisión bancaria eficaz.
- Darnaculleta M., 2003 Derecho administrativo y autorregulación: la autorregulación regulada.
- De la mata barranco N., Dopico Gómez Aller J., Lascuráin Sánchez J., Nieto Martín A., (2018) Derecho penal económico y de la empresa, Editorial Dykinson
- Department of Justice of The U.S. 2012 A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act. (FCPA)
- Department of Justice of U.S, 1977, US Foreign Corrupt Practice Act.
- Directiva 2005/29/CE, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior
- Doyle E., McGovern D., McCarthy S., 2014 Compliance innovation: integrating quality and compliance knowledge and practice, Total Quality Management & Business Excellence,
- Eguizábal, Raúl (2010). Teoría de la publicidad (2ª ed.). Madrid: Cátedra
- Erikssen S., Urrutia I., 2017 Efectos de la ley sarbanes oxley, del COSO IC al COSO ERM
- Estupiñán Gaitán, R. (2006). Control Interno y fraudes: análisis del informe COSO I, II, III con base en los ciclos transaccionales. Bogotá, CO: Ecoe Ediciones.
- Feenstra R., González Esteban E., Autocontrol: A Critical Study of Achievements and Challenges in the Pursuit of Ethical Advertising Through an Advertising SelfRegulation System
- Fernández Fernández F., 1997, Aportación del Informe Cadbury a los comités de Auditoría y resultados de su aplicación, Ensayos sobre Auditoría, 1997.
- Fernández P., 2015, 20 años de Autocontrol de la publicidad en España, Revista Lex Mercatoria Doctrina, Praxis, Jurisprudencia y Legislación RLM nº1 Año 2015
- Fernando-Magarzo, María-Rosario (2008). "La consolidación de la autorregulación en España: fomento normativo y reconocimiento jurisprudencial". Autocontrol, n. 135, pp. 18-30.
- Francis, R. & Armstrong, A. Journal of Business Ethics (2003) 45: 375.
- Frett N. (2013) Evaluación Compromiso Alta Dirección Proceso Gestión Riesgos.
- García Echevarría S., "Globalización y transformación de la empresa. ¿Cómo dirigir un proceso de cambio?", Alcalá de Henares 2002.
- García Gómez, M. (1994). Los mapas de riesgos. Concepto y metodología para. San Ignacio.
- García Marzá, D. (2004): Ética empresarial: del diálogo a la confianza.
- Grijalvo M., Romo C., Prida B., (2000) La gestión por procesos y la mejora continua. Nuevas expectativas abiertas por la ISO 9000
- Guerra G., Rincón M., Fernández V. (2019) "Expertos de Gómez-Acebo & Pombo recomiendan a las empresas familiares apostar por una cultura preventiva de riesgos y de cumplimiento normativo para operar con tranquilidad en sus negocios" Expansión 2019.
- Harker, D. (1998). Canadian advertising regulation: Lessons for australia. Canadian Journal of Communication, 23(4), 471-485.
- Hermoso de Mendoza J., 2018, Trabajo fin de máster, Legal compliance: el manual de prevención de riesgos penales.
- Huerta de Soto, Jesús (1999): "The Ethics of Capitalism", Journal of Markets & Morality, Volumen: II, nº 2.
- ISO 19601:2017, Sistema de gestión de Compliance Penal, requisitos con orientación para su uso.
- ISO 31000:2009, Setting a New Standard for Risk Management, Grant Purdy,2010.

TFG-ADED: Estudio sobre Compliance. Caso aplicado a empresas de publicidad.

- Jaén Vallejo, 2018 La persona jurídica y su responsabilidad penal: modelo de imputación basado en defecto de organización 8 BOLETÍN DIGITAL PENAL.
- Janvrin D., Payne E., Barnes P., Schneider G., Curtis M., 2012 The Updated COSO Internal Control-Integrated Framework, Journal of information systems, Vol. 26, Nº. 2, 2012, págs. 189-213
- Jiménez M., González Romo Z., Vilajoana A., (2016) ¿Cómo aplicar los conceptos básicos de publicidad?
- Johnson, G., Scholes, K., y Whittington, R. 2006. Dirección estratégica, 7 ed. Madrid: Pearson Ed.
- Kaptein, Muel, The Battle for Business Ethics: A Struggle Theory (April 20, 2015).
- Kubal D., Baker M., Coleman K., 2006, Doing the Right Thing: How Today's Leading Companies Are Becoming More Ethical.
- Lema-Devesa, Carlos; Gómez-Montero, Jesús (2010). Código de publicidad (5ª ed.). Madrid: Marcial Pons.
- Lerma, A., 2009 ISO 31000:2009 gestión estratégica del riesgo Forum calidad, ISSN 1139-5567, Año nº 24, Nº 235, 2012, págs. 26-31
- Leuz Christian; VERRECCHIA, Robert E. The Economic Consequences of Increased Disclosure, Journal of Accounting Research. V.38, p.91-124, 2000
- Lizcano, Jesús (2011): "Efectos económicos de la corrupción", El País, 7 de septiembre 2011.
- Matthew Weait, 2005, The Role of the Compliance Officer in Firms Carrying on Investment Business, Butterworth's Journal of International Banking and Financial Law, Vol. 9, No. 8
- McShane M., Buchanan B., 2018, Enterprise risk management: history and a design-science proposal, The Journal of Risk Finance, (00), (2018).
- Mirow M., 2011 The Challenges Facing Business Strategy in the 21st Century
- Mitchell S., 2007 GRC360: A framework to help organisations drive principled performance, International Journal of Disclosure and Governance November 2007, Volume 4, Issue 4.
- Moeller R. Robert, 2017 COSO Enterprise Risk Management: Establishing Effective Governance, Risk, and Compliance Processes, Second Edition, Wiley Corporate F&A
- Montiel, J. P. (2017): "Cuestiones teóricas fundamentales del criminal compliance", en Letra.
- Nieto, A., La institucionalización del Sistema de Cumplimiento. En: Manual de Cumplimiento en la Empresa (Valencia: Tirant lo Blanch, 2015).
- OCDE (2016), Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20, Edition OCDE, Paris.
- OCEG 2004 "the integration of the governance, assurance and management of performance, risk, compliance and ethics, GRC Capability Modelo ´´ .
- Olcese A., (2018) Teoría y práctica del buen gobierno corporativo Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales
- Olcese, A., (2009): El capitalismo humanista, Madrid. La responsabilidad social y buen gobierno corporativo en la empresa desde la perspectiva del Consejo de administración.
- Palma Herrera, J.M. 2005, ¿Responsabilidad penal de las personas jurídicas y otros entes organizativos tras la L.O. 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica el Código Penal?
- Parker C., Lehmann V., 2006, Do businesses take compliance systems seriously? Implementation of trade practices compliance systems in australia
- Patiño-Alves, Beatriz (2007). La autorregulación publicitaria: especial referencia al sistema español. Barcelona: Bosch.
- Perdiguero T., (2007) Metodología del Observatorio de Responsabilidad Social de las Empresas, Revista Claridad, número 10, 2007.
- Polanyi K., (1944) LA GRAN TRANSFORMACIÓN Crítica del liberalismo económico

TFG-ADED: Estudio sobre Compliance. Caso aplicado a empresas de publicidad.

- Racz, N., Weippl, E. & Seufert, 2010: A frame of reference for research of integrated governance, risk, and compliance (GRC). In: Proceedings of the 11th Joint IFIP TC6 and TC11 Conference on Communications and Multimedia Security (2010).
- Ramírez, A., Ortiz, Z. (2011). Gestión de riesgos tecnológicos basada en ISO 31000 e ISO 27005 y su aporte a la continuidad de negocios. En: Ingeniería, Vol. 16, No. 2, pág. 56-66.
- Ramos Fernández, F., Manual de Derecho de la Información y la Publicidad, Santiago, Laverde Ediciones, 2000, pág. 243 y ss.
- Resumen ejecutivo, 2013, Control Interno, Marco Integrado, revisión de 2013
- Resumen ejecutivo, 2015, Gestión del Riesgo Empresarial, integrando estrategia y desempeño.
- RIBAS, X. 2015 El camino a la exención de la responsabilidad penal corporativa.
- Rivas, O. (2016): ISO 19600: sistemas de gestión de 'compliance' Forum calidad, ISSN 1139-5567.
- Ruiz Ureta, 2017 La falacia de la autorregulación de los mercados
- Sánchez-Guzmán, José-Ramón (1993). Teoría de la publicidad (2ª ed.). Madrid: Tecnos.
- Sarbanes-Oxley Section 404: Compliance Challenges, White paper from Deloitte
- Seoane Rayo, R., 2014. El estándar australiano de compliance, una luz entre tinieblas
- Seoane Rayo, R., 2015. Compliance para los que se la juegan, 2015.
- Soto O. (2016). La gestión integral de riesgos como herramienta de la dirección de proyectos.
- Stephen McNally, CPA, The 2013 COSO Framework & SOX Compliance one approach to an effective transition
- Sudipa Sarker, The Paradox of Risk Management: A Supply Management Practice Perspective, Revisiting Supply Chain Risk, 10.1007/978-3-030-03813-7_24, (421-437), (2018).
- Swire P., (2012) "The Need for Privacy Protections: ¿Is Industry Self-Regulation Adequate?" U.S. Senate Committee on Commerce, Science & Transportation
- Termcat Centre de Terminologia (1999): Diccionari de comunicació empresarial: publicitat, relacions públiques i màrqueting, Barcelona, Enciclopèdia catalana
- The PricewaterhouseCoopers White Paper 2004, Integrity-Driven Performance: A New Strategy for Success Through Integrated Governance, Risk, and Compliance Management
- The Trade Compliance Center, 2010 guide, Business Ethics: A Manual for Managing a Responsible Business Enterprise in Emerging Market Economies
- Transparency international ESPAÑA (2017). Guía práctica de autodiagnóstico y reporting en cumplimiento normativo, buen gobierno corporativo y prevención de la corrupción. Madrid.
- Vigil A., 2014 Los 20 delitos por los que puede ser condenada una empresa Diario Expansión,
- Vilajoana S., Cuerva J., (2015) ¿Cómo aplicar los límites jurídicos de la publicidad?, Editorial UOC,
- Vilajoana S., Cuerva J., (2017) ¿Cómo aplicar los límites jurídicos de la publicidad sectorial?, Editorial UOC, 2017.
- Vilajoana S., Rom-Rodríguez J., (2017) Sistema de autorregulación publicitaria: del compromiso ético al control efectivo de la publicidad en España El profesional de la información, v. 26, n. 2, pp. 192-200.